



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE  
ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL  
DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE  
ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO  
QUIRÚRGICO**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Ayala Izquierdo José Germán**

**<https://orcid.org/0000-0002-8982-2478>**

**Asesor:**

**Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis**

**<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2021**

**Aprobación del Jurado**

**PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA  
PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN  
INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO**

**JURADO CALIFICADOR**

---

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis  
Asesor

---

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis  
Presidente

---

Mg. Arévalo Infante Elena Cecilia  
Secretaria

---

Mg. Samillán Carrasco José Luis

## **Dedicatoria:**

A Dios omnipotente quien me acompaña y me guía con su infalible mano por la senda la virtud. El que me libra y me protege de los peligros que se me presentan en la vida.

A mis queridos padres, fuente de sabiduría, fortaleza, perseverancia y sacrificio: Irma América y José Manuel, mi amor por siempre.

A mi amado primogénito Víctor Andrés, con el afecto y cariño, eres mi orgullo y mi gran motivación para salir adelante, fuente de energía e inspiración.

A mis queridos hermanos César Martín, Víctor Manuel y Francisco Antonio, por su apoyo constante, cariño y confianza depositada, para ustedes mis hermanos, mi gratitud eterna.

A mis queridos sobrinos Martín, Jesús y Gabriel, el conocimiento adquirido nos hace hombres libres, todo esfuerzo se logra con mucho empeño, dedicación y sacrificio, su futuro lo forjan ustedes.

A mi querido primo José Elías, mi hermano mayor, un excepcional ser humano, gracias por tu incondicional apoyo.

A mi querido y apreciado Hermano Silverio Alvarado Puluche, la sangre te hace pariente, pero la lealtad te hace familia, sin tu apoyo incondicional no hubiera sido posible culminar con éxito mi segunda carrera profesional de Derecho.

A mi querido y apreciado Hermano Jimmy García Ruiz, me extendiste tu mano cuando más lo necesite. Sembraste una buena y sincera amistad que hoy nos permite disfrutar.



**Agradecimiento:**

A Dios por haberme permitido culminar con éxito mi carrera profesional de Derecho.

A mis padres, a mi primogénito, a mis hermanos, a mi primo, por todo el amor, comprensión y apoyo incondicional, a ustedes me debo.

A mi dilecto amigo Valentín Alexander Pecsén Monteza, por el apoyo incondicional y el aporte brindado a la presente investigación.

A mi apreciado hermano Silverio Alvarado Puluche, por su valioso apoyo brindado a lo largo de la carrera profesional.

A los docentes de la escuela profesional de Derecho que me acompañaron durante el desarrollo de la carrera profesional.

## **Resumen**

Esta investigación del tipo cualitativo, propone una norma técnica que consolide los protocolos necesarios para un adecuado cuidado del paciente intraoperatorio que involucra al staff de profesionales del área quirúrgica, conformado por un anestesiólogo, personal enfermería y un cirujano principal y un asistente. El MINSA, ha facultado a establecimientos públicos para producir documentos técnicos normativos sanitarios aplicables a dichos centros de salud, sin embargo eso solo ha traído como consecuencia que establecimientos como el INEN, el Hospital de Emergencias Casimiro Ulloa, Instituto Nacional de Calidad creen sus propias normas de atención a pacientes, generando así una diversidad de instrumentos normativos sin tener en cuenta que la salud de los pacientes está en juego, generando como resultado la necesidad de velar de manera conjunta por un debido deber de cuidado estandarizado y garantizado por una norma que deberá respetarse y ejecutarse a nivel nacional sin distinción alguna (sector público y privado), esto incorporando en ella una secuencia sistematizada de actividades a seguir; delimitando las responsabilidades de cada profesional integrante del equipo quirúrgico.

### ***Palabras Claves***

Norma técnica, deber de cuidado, equipo quirúrgico, paciente intraoperatorio.

## **Abstract**

This qualitative research proposes a technical standard that consolidates the necessary protocols for adequate care of the intraoperative patient that involves the staff of professionals in the surgical area, consisting of an anesthesiologist, a nurse and a surgeon. The Ministry of Health has authorized public establishments to produce sanitary technical documents applicable to said health centers, however that has only resulted in establishments such as INEN, Casimiro Ulloa Emergency Hospital, National Quality Institute creating their own standards of patient care, thus generating a diversity of normative instruments without taking into account that the health of patients is at stake, generating as a result the need to jointly ensure a due duty of standardized care and guaranteed by a standard that should be respected and executed at national level without distinction (public and private sector), this incorporating in it a systematized sequence of activities to follow; delimiting the responsibilities of each professional member of the surgical team.

### ***Keywords***

Technical standard, duty of care, surgical team, intraoperative patient.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	10
<b>1.1. Planteamiento del problema</b> .....	12
<b>1.2. Antecedentes de estudio</b> .....	14
<b>1.3. Abordaje teórico</b> .....	18
<b>1.3.1. Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica.</b> .....	18
<b>1.3.2. El deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</b> .....	20
<b>1.3.3. Bases teóricas.</b> .....	22
<b>1.4. Formulación del problema</b> .....	48
<b>1.5. Justificación e importancia del estudio</b> .....	48
<b>1.6. Objetivos</b> .....	49
<b>1.6.1. Objetivo General.</b> .....	49
<b>1.6.2. Objetivos Específicos.</b> .....	49
<b>1.7. Limitaciones</b> .....	49
<b>1.7.1 Acceso a la información.</b> .....	49
<b>II. MATERIAL Y MÉTODO</b> .....	50
<b>2.1 Tipo de estudio y diseño de la investigación</b> .....	50
<b>2.2 Escenario de estudio</b> .....	50
<b>2.3 Caracterización de sujetos</b> .....	51
<b>2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.</b> .....	52
<b>2.4.1 Documentos.</b> .....	52
<b>2.4.2 La Observación.</b> .....	52
<b>2.4.3 La entrevista.</b> .....	52
<b>2.5 Procedimientos para la recolección de datos</b> .....	53
<b>2.5.1 Análisis de documentos.</b> .....	53
<b>2.5.2 Guía de Observación.</b> .....	62
<b>2.5.3 Guía de entrevistas.</b> .....	62
<b>2.6 Procedimiento de análisis de datos</b> .....	62
<b>2.7 Criterios éticos</b> .....	62
<b>2.8 Criterios de rigor científico</b> .....	63
<b>III. REPORTE DE RESULTADOS</b> .....	64
<b>3.1 Análisis y discusión de los resultados</b> .....	64
<b>3.1.1 Análisis de resultados.</b> .....	64
<b>3.1.2 Discusión de resultados.</b> .....	67

3.1.3	<i>Aporte de la Investigación</i> .....	71
3.2	<b>Consideraciones finales</b> .....	80
3.2.1	<i>Conclusiones</i> .....	80
3.2.2	<i>Recomendaciones</i> .....	80
	<b>REFERENCIAS</b> .....	81
	<b>ANEXOS</b> .....	85
	<b>Anexo 1: Resolución de aprobación del trabajo de investigación</b> .....	85
	<b>Anexo 2: Autorización para el recojo de información</b> .....	87
	<b>Anexo 3: Instrumentos de recolección de datos</b> .....	88
	<b>Anexo 4: Resolución Ministerial N° 50 – 2016/MINSA, norma para la elaboración de documentos normativos del Ministerio de Salud</b> .....	111
	<b>Anexo 5: Comisión de Fiscalización y Contraloría, Denuncia N° 136 (04-05)</b> .....	120
	<b>Anexo 6: 2° Sala Civil – CSJL, Resolución de Sentencia ochentidos</b> .....	136
	<b>Anexo 7: Matriz de Consistencia</b> .....	167

## I. INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas normativos que encontramos en el ente rector de la salud pública en nuestro país, se halla en el proceso de atención quirúrgica, donde las responsabilidades y obligaciones de los integrantes del equipo quirúrgico no se encuentran establecidas en forma clara y precisa.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud - OMS (2002) ha reconocido “la necesidad de promover la seguridad del paciente como uno de los principios fundamentales de los sistemas de salud” (pág. 43).

Contar con una Norma Técnica de Salud en Atención Quirúrgica conlleva al cumplimiento adecuado de las normas y procedimientos en la actividad quirúrgica, la cual es de responsabilidad del equipo quirúrgico que se encuentra conformado por cirujano, anestesiólogo y enfermera.

En nuestro ordenamiento nacional, se aprobó la Norma Técnica de Salud para la Atención Anestesiológica NTS N° 089-MINSA-DGSP-V.01, mediante Resolución Ministerial N° 022-2011-MINSA de fecha 10 de enero 2011 (pág. 1).

El Ministerio de Salud (2011), otorga a los establecimientos de salud públicos la facultad de producir documentos técnicos normativos sanitarios aplicables a dichos establecimientos de salud, como, por ejemplo: (Hospital Santa Rosa, 2015) cuenta con el “Manual de Procesos y Procedimientos MAPRO del Departamento de Anestesiología y Centro Quirúrgico”. (pág. 1); (Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas INEN, 2012) , cuenta con el “Manual de Procedimientos de Procesos Asistenciales Tratamiento Quirúrgico” (pág. 5); (Hospital de Emergencias Casimiro Ulloa, 2016) , cuenta con la “Guía de Atención de enfermería a pacientes en Centro Quirúrgico” (pág. 1); (Instituto Nacional de Calidad - INACAL, 2017) , cuenta con la “Guía Técnica de Atención y Procedimientos de Enfermería Centro Quirúrgico” (pág.1).

El ejercicio profesional inapropiado por parte de algún integrante del equipo quirúrgico al brindar una *atención quirúrgica*, ha ocasionado daños irreparables por no guardar un *debido cuidado*. Este daño insalvable que es ocasionado al paciente le puede extinguir la vida y todo por ello debido a una mala praxis médica.

En nuestra sociedad, este fenómeno social ha visto un incremento notorio, según el portal web de noticias PerúInforma en el artículo: 60% de casos muerte materna se produce por negligencia médica (2018, 12 de mayo) en el cual se afirma “que la pérdida de vida de la madre se debe a las complicaciones propias del embarazo y por una mala atención medica durante todo el proceso de gestación” (pág. 1).

El Ministerio de Salud (2011) establece las políticas públicas del sector, con la finalidad de disponer la estandarización de los procesos quirúrgicos, a fin de brindar atenciones oportunas y de calidad” (pág. 1).

Se abordará la Norma Técnica de Salud del proceso de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico, desde la perspectiva de la Bioética, que viene a ser la ciencia que va tender a dar mayor y mejor calidad de vida a las personas, la cual entrelaza tres disciplinas fundamentales por una parte la ciencia: los avances en la ciencia, en la tecnología, sobre todo en la ciencia médica y la ciencia de la biología; por otra parte: el derecho que no puede quedar rezagado de todos estos avances, de todos estos descubrimientos que va haciendo la ciencia; y por otra parte: la ética.

El avance tecnológico de los dispositivos médicos ha permitido el desarrollo de nuevas técnicas quirúrgicas que son cada día más complejas y que son utilizados en el proceso de atención quirúrgica en la actualidad.

Para desarrollar el presente estudio se aplicará la investigación del tipo cualitativo, para comprender los fenómenos humanos que se dan en los procesos de atención intraoperatoria, donde existe una interacción entre el equipo quirúrgico y el investigador; por su alcance va a ser: i) descriptiva, donde se describe y comprende fenómenos humanos, en una búsqueda de interpretar la realidad social, la forma en que las personas dan sentido a sus experiencias dentro de un contexto dado; ii) explicativa, para interpretar él porque del fenómeno social, donde se va a expresar los factores para un debido deber de cuidado y iii) propositiva porque, se va a elaborar una alternativa legal que busca una adecuada aplicación de los protocolos de los procedimientos de procesos asistenciales.

La investigación se plantea con el propósito de poner a disposición del ente rector de la salud pública, la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica, que contenga la

estandarización del proceso del equipo quirúrgico, durante la atención quirúrgica del paciente en el intraoperatorio, incorporando en ella una secuencia sistematizada de actividades a seguir; delimitando las responsabilidades de cada integrante del equipo quirúrgico.

### **1.1. Planteamiento del problema**

En nuestro ordenamiento jurídico, no existe una Norma Técnica de Salud, coherente y de conformidad con la protocolos de cada cirugía a realizar, que integre los procedimientos asistenciales de los miembros que conforman el bloque quirúrgico (cirujano, anestesiólogo y enfermería) la misma que se inicia desde la admisión del paciente en el consultorio externo de los diferentes servicios quirúrgicos, hospitalización, recepción en centro quirúrgico, traslado a quirófano, administración de anestesia, realización del acto quirúrgico y recuperación postanestésica.

El Ministerio de Salud (2011) cuenta con el documento normativo para la Atención Anestesiológica NTS N° 089-MINSA-DGSP-V.01 la misma que es de cumplimiento obligatorio para las entidades prestadoras de servicios de salud a nivel nacional (pág. 1).

En cuanto a la producción de documentos técnicos normativos sanitarios de las Unidades Prestadoras de Salud, estas son de aplicación y de solo cumplimiento para dichas unidades, por ejemplo: i) Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN: con el Manual de Procedimientos Asistenciales: Tratamiento quirúrgico en el cual determina los procesos y sub procesos de una operación; ii) Hospital Nacional Sergio Bernales que aprueba las Guías de Atención de Enfermería en Centro Quirúrgico.

Al no existir una sistematización por parte del Ministerio de Salud de la norma particular como son las que se emplean en los Hospitales Nacionales (INEN, Sergio Bernales) con la norma para la atención Anestesiológica existe un vacío normativo que infringe la calidad de atención al paciente afectando derechos constitucionales que le son inherentes.



En la actualidad el progreso biotecnológico ha permitido en la ciencia médica realizar cada vez más diagnósticos especializados, sub especializados y tratamientos quirúrgicos complejos que, al no encontrarse regulados en una Guía de Práctica Clínica, se predispone a ejecutar acciones inseguras al paciente, por lo que se hace necesario proponer el marco regulatorio de los procesos de atención quirúrgica.

El no contar con reglas estandarizadas, como lo es una Norma Técnica de Salud de atención quirúrgica en el intraoperatorio conlleva al paciente el riesgo de sufrir un daño innecesario por un indebido deber de cuidado en la atención multidisciplinaria del equipo quirúrgico.

A nivel internacional, en España, en la ciudad de Madrid, un juez ha emitido una sentencia determinando que ha existido negligencia médica en nacimiento de una niña el 05 de febrero del 2015, reconociendo una indemnización ascendente a 4,2 millones de euros a favor de los padres de la menor (Editorial de 20minutos, 2019).

A nivel nacional, se advierte el notorio incremento de demandas contra los profesionales de la salud y establecimientos de salud; El juramento hipocrático de consagrar su vida al servicio de la humanidad se ha ido perdiendo, la relación médico - paciente se ha resquebrajado; El no cumplir con una diligencia médica ha propiciado el incremento de daños irreversibles a la integridad de la persona humana. La gran mayoría de estos casos, no son denunciados por los pacientes o sus familiares ante el Ministerio Público quedando registrado como una ocurrencia más en la Unidad Prestadora de Servicios de Salud. El costo económico que representa para los afectados el pago de los honorarios profesionales de un abogado hace que se quede en el olvido esta mala praxis médica.

Se toma conocimiento de la mayoría de casos a través de los medios de comunicación escritos: en el artículo periodístico cuyo titular menciona: “Menor víctima de presunta negligencia médica será atendido en el INSN de San Borja” (2019, 20 de febrero) refiere: La operación se realizó en noviembre del año pasado debido a que el niño tenía dolencia en el testículo derecho producto de una acumulación de líquido; sin embargo, la intervención se realizó en el órgano izquierdo, el cual no tenía problemas (Diario El Comercio); y en el reportaje periodístico televisivo: “En el Hospital Sabogal: menor de 2 años, falleció tras

presunta negligencia médica (2019, 23 de enero) refiere: “La menor de iniciales B.H.C falleció a causa de una infección generalizada tras una presunta negligencia médica cometida en el Hospital Sabogal del Callao” (América Televisión).

Los factores que influyen es este indebido deber de cuidado, se dan por: a) Uso inadecuado de documentos normativos de atención; b) Prestación defectuosa del servicio médico al permitir a los médicos residentes inexpertos de la especialidad tomar su lugar en el desarrollo de la cirugía; c) Prestación defectuosa del servicio médico por las excesivas jornadas laborales a las que se encuentran sometidos (atención particular en clínicas, hospitales privados, docencia universitaria, estudios de post grado, segunda especialización); d) Una prestación médica tardía al posponer la cirugía para el siguiente turno médico; e) La selección de pacientes para la cirugía la efectúa el médico residente lego de la especialidad.

A nivel local, en el artículo periodístico Chiclayo: Condenan a médico a un año de prisión suspendida por muerte de gestante (2018, 18 de enero), señala: “Cabe indica que el galeno Guarniz Capristán practicó la cesárea que provocó la muerte de Eugenia María Arévalo Díaz, joven de 19 años, natural de Pomalca, cuya vida se truncó por negligencia médica” (Diario El Correo).

Es tal importancia de los bienes jurídicos de la salud y la vida, para la humanidad, que actualmente la perdida de las mismas y lo que ello acarrea, en muchos casos, conlleva a una grave afectación de la dignidad humana.

En el presente trabajo se investigará desde la perspectiva de la ausencia de un marco normativo que señale las responsabilidades y obligaciones de los integrantes del equipo quirúrgico en el proceso de atención intraoperatorio, las cuales deben ser precisas y deben de regularse de forma clara y detallada.

El deber de cuidado por parte del equipo quirúrgico, es obligatorio, la diligencia debida evitara ocasionar daños irreparables a la integridad de la persona humana.

## **1.2. Antecedentes de estudio**

- 1.2.1 En un estudio realizado por Candia, K (2016) en Juliaca, titulada, “Impunidad de negligencia médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por

desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño, hospital regional EsSalud – Puno” (pág. 1), refiere:

Finalmente, se han visto muchas organizaciones de atención médica donde los médicos y otro personal de primera línea que realmente ayudan a los pacientes están sujetos a un número creciente de instrucciones fragmentarias desde arriba y se ven obligados a idear soluciones alternativas para hacer frente a sistemas ineficaces de resolución de problemas (pág. 8).

( ) El método de investigación que se aplicó fue el establecido por el racionalismo crítico: carácter Hipotético – Deductivo; la investigación se desarrolló acorde al paradigma cuantitativo (pág. 56); la población fueron los pacientes del Hospital Regional de Puno; en él se aplicó muestreo no probabilístico donde se denota la clara influencia de las personas o pacientes seleccionados durante el periodo el año 2015 (pág. 58).

Se cita como antecedente para el presente trabajo de investigación, porque dentro de su marco teórico plantea que: El ejercicio de la profesión médica obliga realizar varios métodos al momento de realizar una intervención.

1.2.2 Sánchez, M (2017), en su investigación, realizada en Trujillo, titulada: “Negligencia médica y la necesidad de regulación como tipo penal específico en la legislación peruana” (pág. 1); refiere:

A la lucha contra la burocracia al estructurar explícitamente sus sistemas de liderazgo para conectar a todos en la organización con los problemas que enfrenta la primera línea todos los días. Definen cuidadosamente los roles de cada capa de liderazgo para incluir el apoyo a la resolución rápida de problemas de primera línea y el desarrollo de aquellos bajo ellos para que hagan lo mismo. Diseñar y gestionar activamente sus sistemas de operación diaria (producción), gestión y mejora con esta clara intención de combatir los desechos creados por el comportamiento burocrático se convierte en el núcleo de su ventaja competitiva (pág. 103).

El tipo de investigación científica es descriptiva, llamada también investigación diagnóstica, buena parte de lo que se escribe y estudia sobre lo social no va mucho más allá de este nivel. Dos pilares de este enfoque brindan ejemplos claros de cómo combatir la hinchazón burocrática: sistemas de gestión diaria ajustados y un enfoque de resolución de problemas en tiempo real para eliminar las lesiones en el lugar de trabajo (pág. 65).

En el presente trabajo el universo se conformó por abogados y operadores de justicia especialistas en la materia penal, teniendo en cuenta temas de impericia médica.

Se cita como antecedente para el presente trabajo de investigación, porque dentro de sus recomendaciones señala: A la defensoría del Pueblo, como institución con rango constitucional que monitorea las dependencias estatales, en el presente caso unidades prestadoras de servicio de salud, para el cumplimiento de sus funciones y en casos de reiterar en la conducta publicitar este hecho, en aras del bien jurídico tutelado.

- 1.2.3 En un estudio realizado por Limaylla, G (2018), en su investigación realizada en Lima, titulada: “La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017” (pág. 1); refiere:

Que la mala praxis médica es a causas de la inexistente información médico - paciente de sus condiciones clínicas, lo que ha quedado demostrado con las respuestas ofrecidas por los encuestados a las preguntas 6, 7 y 8.

( ) El tipo de investigación es: Cuantitativa ya que se utiliza la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas sobre la investigación y probar hipótesis establecidas con anterioridad, contando con la fiabilidad de la medición numérica, conteo y el uso de la estadística para establecer con precisión los patrones de comportamiento en la población de estudio y así encontrar soluciones para la misma, teniendo como consecuencia la afirmación o negación de la hipótesis establecida, además de realizar la exploración y descripción del problema para obtener perspectivas teóricas de la investigación que se realiza (pág. 135).

() La investigación es correlacional, porque establece el grado de relación no causal existente entre dos o más variables, que en el presente caso son: i) la mala praxis médica, ii) obligación del médico de informar al paciente sobre su estado de salud (pág. 136).

Se cita este antecedente: Es derecho esencial que la persona ganó gracias a diferentes declaraciones y convenios universales, lo cual constituye cumplimiento obligatorio para nuestro Estado.

1.2.4 Carhuatocto, H (2010), en su investigación en Lima, titulada: “La Responsabilidad civil médica: El caso de las infecciones intrahospitalarias” (pág. 1); concluye:

La dificultad que se presenta en la salud es múltiple y para remediar ello es necesario aumentar los indicadores de desempeño de los hospitales. En este sentido, cuando se diseñan y operan de manera efectiva, aseguran que cada líder tenga un trabajo explícito que deben hacer todos los días para ayudar a comprender los problemas de primera línea. y oportunidades de mejora. La gestión diaria eficiente hace que las metas y estrategias de alto nivel sean muy claras y estén presentes para todos en la organización y garantiza que los esfuerzos de los líderes ayuden, en lugar de obstaculizar, el trabajo de primera línea necesario para alcanzar esas metas (pág. 363).

“La presente investigación es no experimental y recurre para constatar su hipótesis principal al método analítico, exegetico y dogmático” (pág. 14); Así como La técnica utilizada, ha sido Recopilación documental: A fin de recabarse la información contenida en diversos documentos, ya sean bibliográficos, hemerográficos, así como los existentes en Internet” (pág. 15).

Este antecedente se cita porque señala que: El aprendizaje de seguridad respecto a los protocolos médicos en tiempo real proporciona un antídoto complementario a la hinchazón burocrática. En otros líderes mundiales en seguridad, cualquier lesión se informa hasta el directivo superior, las investigaciones y las soluciones se informan dentro de las 48 horas, y toda esta información se comparte con todos en la empresa todos los días. Para los líderes, esto proporciona una indicación diaria, concreta y centrada en los valores de si la organización está

aprendiendo y resolviendo efectivamente problemas de primera línea, o si esas señales están siendo bloqueadas y por qué. Ha demostrado ser un gran mecanismo para mejorar las operaciones en su conjunto, ya que obliga a la burocracia a apoyar, en lugar de impedir, la rápida ruptura de barreras, la resolución de problemas y el aprendizaje y el empoderamiento de primera línea (pág. 363).

- 1.2.5 Plasencia, D (2015), en su investigación en Trujillo, titulada: “Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética” (pág. 1); concluye:

En el Sistema de Salud la responsabilidad médica del directivo lidera una reunión todos los días en la que los líderes del sistema de salud y una "porción" de cada parte de la organización revisan las muertes inesperadas de pacientes y todas las lesiones debidas a incidentes, como errores de medicación o caídas, que ocurrieron durante las 24 horas anteriores. Este equipo de reunión también evalúa la fortaleza de la resolución de problemas y la eficacia con la que se comparten las advertencias y el aprendizaje en todo el sistema de salud. Sus miembros a menudo visitarán una de las unidades clínicas donde ocurrió un incidente, demostrando concretamente al personal la importancia que le dan a aprender rápidamente de los incidentes (pág. 111).

El diseño de la investigación es no experimental de corte transversal; sus variables no han sufrido variación alguna, teniéndose en cuenta el estudio de un hecho jurídico-social en un tiempo dado; y es de tipo correlacional, puesto que ha cumplido con procesar las variables del estudio.

Este antecedente lo cito porque señala: La centralización de los trámites en perjuicio de los usuarios que se ven afectados por estas malas prácticas dentro de la administración públicas que velan por la salud. El código de ética del funcionario público debe regir el desarrollo de sus actividades intra y extra hospitalarias.

### **1.3. Abordaje teórico**

#### **1.3.1. Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica.**

##### ***1.3.1.1 Base conceptual.***

**a. Norma Técnica Peruana.**

Nos va a permitir simplificar los textos legales, facilitando su adaptación a la evolución tecnológica

La relación entre la legislación y la normalización se basa en las garantías que ofrece el legislador en el proceso en que se desarrollan las normas, este proceso se fundamenta en principios como la transparencia, la apertura, y el consenso.

**b. Norma Técnica de Salud (NTS).**

Es el documento normativo de mayor nivel que es expedido por el ente rector de la salud, en ella establece las regulaciones de los distintos ámbitos sanitarios.

Así mismo, en el referido documento normativo, se señala la estructura que debe de contar (Anexo 4).

**c. Intervención quirúrgica.**

Es la acción médica realizada por un cirujano, que permite actuar sobre determinado órgano interno o externo del cuerpo humano.

**1.3.1.2 Base legal.**

**a. “Ley N° 26842 - Ley General de Salud” (2001).**

En ella se establece el modo organizativo de las instituciones sanitarias, así como, especifica la forma en que debemos ser tratados todas las personas, también establece la regulación del ejercicio del profesional asistencial.

**b. “Decreto Legislativo N° 559, Ley de Trabajo del Médico” (2001).**

La presente norma regula el trabajo del médico cirujano en los establecimientos de salud públicos y privados.

**c. “Decreto Supremo N° 024-2001-SA, Reglamento de la Ley del Trabajo Médico” (2001).**

El presente decreto sistematiza la labor del profesional sanitario en el ámbito público y privado.

**d. Código de Ética y Deontología de la profesión médica en el Perú.**

En él se contemplan las normas morales que se deben de tener en cuenta en el desarrollo profesional de la medicina.

**e. “Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud” (2001).**

El Estado ampara al ser humano en cuanto al acceso que tienen a la salud en los establecimientos a su cargo bajo los estándares permitidos.

**f. “Resolución Ministerial N° 850-2016/MINSA, Normas para la elaboración de Documentos Normativos del Ministerio de Salud” (2016).**

El ente rector señala las pautas para la confección de documentos normativos dentro del sector.

**g. “Resolución Ministerial N° 022-2011/MINSA, Norma Técnica de Salud de la Atención Anestesiológica” (2011).**

La citada Resolución tiene por finalidad normar los procesos de la atención del anestesiólogo que es brindada a los pacientes que son atendidos en las entidades sanitarias.

**1.3.2. El deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.**

La Sala Penal Permanente ha señalado:



Para delimitar el deber de cuidado se tiene que establecer si el comportamiento del imputado al momento de la acción médica estaba o no dentro del riesgo permitido. La observancia de un deber de cuidado se rige por la *lex artis*, preceptuada en los documentos normativos de la práctica médica (Perú. Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente, 2016).

#### **1.3.2.1 Base conceptual.**

##### **a. *Lex artis.***

Según (Valencia, s.f.) señala: *Son todos los conocimientos de la especialidad médica que se utilizan para dar tratamiento a los pacientes, siendo estos de innovación cotidiana con el avance tecnológico y siguiendo normas o protocolos de atención para curar enfermedades prevaleciendo el conocimiento científico y no el económico. Se considera 4 elemento: i) profesional idóneo; ii) estudio previo del paciente; iii) empleo técnicas universales aceptadas; iv) consentimiento del paciente* (pág. 2).

##### **b. *Protocolo médico.***

Es un documento de carácter científico y legal, elaborado por expertos en especialidades médicas, para el tratamiento clínico quirúrgico de enfermedades. Describen el proceso científico validado en bibliografías, para mejorar los diagnósticos y los tratamientos y así disminuir los costos con el fin de estandarizar la práctica médica. Las partes de un protocolo médico están normadas por el ministerio de salud y se conocen actualmente como Guías de Práctica Clínica (Ríos, s.f.)

##### **c. *Mala praxis.***

Es el accionar del médico distinto al deber de actuar preestablecido, no solamente tiene que equivocarse, su equivocación tiene que ser determinante del resultado.

**d. Daño desproporcionado.**

Según lo señala Vázquez, J (2009) “*es el daño desmedido que sufre la persona como consecuencia de una indebida diligencia de la cual fue objeto*” (pág. 1).

**1.3.3. Bases teóricas.**

**1.3.3.1 Teoría de los Derechos Humanos.**

Hay distintas teorías que señalan el inicio de los Derechos Humanos, tenemos a la Teoría Iusnaturalista de Derecho Natural, la cual tiene dos vertientes un Ius Naturalismo o Derecho Natural de orden Teológico, que dice que los, que es la divinidad la que otorgó los Derechos Humanos a las personas para generar una convivencia civil pacífica. La otra vertiente se llama el Ius Naturalismo Racionalista y entiende que los Derechos Humanos son esenciales, forman parte de la esencia misma de la persona porque somos seres racionales y podemos fijarnos nuestras propias metas en la vida, porque tenemos Derechos Humanos.

Según Carbonell, M (2013), la otra Teoría del Positivismo Jurídico, entiende que los derechos que ni provienen de Dios ni forman parte esencial del ser humano, sino que, existen en tanto que sean recogidos por normas jurídicas y que esas normas jurídicas se van diseñando a lo largo del tiempo por luchas, por avances, por exigencias, por conquistas de las personas que han sido violentadas en sus derechos y que han exigido que el reconocimiento de su dignidad, el reconocimiento de su libertad estén establecidos en normas jurídicas. La visión Ius Positivista,

dice que no es que nazcamos con los derechos, sino que por los derechos hay que luchar.

### **1.3.3.2 Principios de la Bioética.**

Esta teoría es formulada por Tom L. Beauchamp y James F. Childress la misma que se basa en el informe quienes establecían principios para la exploración biomédica en personas humanas y para ser aplicados en la ética asistencial: i) respeto por las personas; ii) beneficencia y iii) justicia.

Torres, J (2011) señala: *El informe en referencia actualmente es una guía ética para los estudios de la medicina. En este estudio se contempla principios de importancia para la vida humana: respeto de la persona, beneficencia y justicia. Infiriendo que las condiciones para la aplicación de estos principios son: Consentimiento informado, ponderación de riesgo/beneficio de la experimentación y criterio de justicia colectiva e individual.*

#### **i) Respeto por las personas**

(República Argentina. Ministerio de Salud de la Nación) señala:

El principio del respeto de la persona (principio kantiano) pertenece a una concepción moral, según la cual, la dignidad del ser humano reside en su autonomía moral y, por lo tanto, en su libertad. Este cambio se originó en las ideas que sobre democracia participativa surgieron en el siglo XVIII, las cuales se articularon con fuerzas sociales, políticas, legales y éticas propias de la época. Posteriormente, a mediados del siglo XX, luego de la Segunda Guerra Mundial, diversas situaciones, como los juicios de Nuremberg, el avance mundial de la democracia, los movimientos en pro de los derechos civiles, la expansión de

la educación pública, la inclusión del derecho y la economía en las decisiones médicas, confluyeron para generar descontento con el modelo médico paternalista que hasta ese momento había dominado (pág. 398).

ii) Beneficencia

Según lo refieren McCorquodale R. y Orellana M. (2015),

La beneficencia admite que toda actividad médica tiene por fin cautelar la integridad de las personas enfermas, sin discriminación alguna.

iii) Justicia

De (Valencia, s.f.) señalan:

Refiere a que todos los pacientes deben ser tratados con equidad en toda atención sanitaria, buscando restablecer el bien tutelado: salud.

**1.3.3.3 Teoría del Daño.**

Según Fonseca, F (2018), señala:

*Esta teoría tiene su precedente en un Tribunal Federal Alemán donde se aplicó la teoría “Anscheinsbeweis” en la que se practicó una mastectomía a una mujer joven como consecuencia de una negligencia médica, al haber dejado material de la operación en su cuerpo. Posteriormente en la sentencia dictada por un Tribunal francés: “Cour de Cassation”, estableció la denominada “faute virtuelle” o culpa virtual, en referencia a la inobservancia del deber de cuidado.*

**1.3.3.4 Teoría de la responsabilidad civil.**

Según Peirano, J (1981) señala que, la responsabilidad no encierra un concepto autónomo, primario, sino un concepto

derivado: no es responsable por sí y ante sí, sino que se es responsable solo frente a otra persona, o respecto de algo que no somos nosotros. Por esto, precisamente, es importante señalar que la responsabilidad lleva, como carácter esencial que su misma etimología da a entender, cierto linaje de dependencia o sujeción de un sujeto respecto de otro, el cual, en razón de dicha dependencia o sujeción, está autorizado para sindicar y pedir cuenta de la acción o incuria en obrar del primero, llamado responsable.

Por tal vía el análisis de los antecedentes nos lleva a definir la responsabilidad, a través de sus efectos, de la siguiente manera: hay responsabilidad cada vez que un sujeto está obligado a reparar el daño sufrido por otro. La responsabilidad es, pues un concepto secundario, que supone una relación entre dos sujetos, y que se resuelve, en una obligación de reparación; del cual se deducen dos consecuencias fundamentales: la primera radica en una distinción entre la responsabilidad y un concepto afín, con la cual suelen confundirla algunos autores “la imputabilidad”; y la segunda consiste en alejar, in limine, del campo de la responsabilidad, situaciones que nada tienen que ver con él, y que sólo aportan confusiones al intérprete de la ley positiva.

La responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, no penal; de donde resulta que en el campo puramente civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho.

### ***Tesis fundamentales de la Responsabilidad Civil:***

#### ***A) Tesis dualista.***

El planteo concerniente del problema de las relaciones entre responsabilidad contractual y extracontractual, surge en

1984 con Sainctelette quien señalaba que el eje central sobre el que gira toda esta tendencia se resume en la noción culpa. La doctrina francesa, desarrollo tal noción, hizo girar en torno a ella todo el sistema de responsabilidad civil, se consideraba que existían, perfectamente diferenciadas, una culpa contractual y otra extracontractual.

Las relaciones jurídicas entre hombres, están reguladas por dos conceptos diversos y opuestos: la ley y el contrato. Los deberes y los derechos de las personas están así determinados ya sea por la norma que expresa la voluntad general (la ley), ya sea por acuerdos (contratos) que las voluntades individuales crean a los efectos de presidir sus propias conductas.

La idea básica de la tesis radica en considerar absolutamente incompatibles estas dos situaciones: el deber legal (deber general) no puede ser asimilado al deber nacido de la convención (obligación), pues el primero se refiere al orden público, en tanto el segundo solamente a los intereses privados.

De dos modos el sujeto de derecho puede cometer un hecho ilícito: i) contraviniendo un deber legal; y ii) o bien faltando a la promesa empeñada en la convención. En el primer caso estamos frente a una falta delictual o aquiliana; en el segundo, frente a una falta típicamente contractual.

#### ***B) Tesis monistas.***

Esta doctrina afirma que un estudio detenido de los textos legales, por un lado y por el otro, la consideración de los puros conceptos jurídicos, muestran que la responsabilidad contractual no se puede considerar distinta de la responsabilidad extracontractual: la responsabilidad que la tesis clásica llamaba contractual es, por su propia naturaleza, responsabilidad de carácter delictual.

Esta tesis fue formulada por primera vez por Lefebvre, dos años después de la aparición del libro de Sainctelette sobre Responsabilidad y Garantía. Según enseña Lefebvre la distinción entre las dos órdenes de responsabilidad que señalaba la tesis clásica, no reposa sobre un fundamento serio: la dualidad de las culpas, que según vimos era el substractum esencial del sistema clásico es una idea falsa. No existe más que una sola culpa, de naturaleza delictual y como consecuencia no existe más orden de responsabilidad que este último.

*C) Tesis eclécticas.*

Esta tesis establecía que el concepto de responsabilidad contractual y extracontractual es básicamente uno, aun cuando el desenvolvimiento técnico de dicho concepto en el campo del derecho positivo es observar un conjunto de diferencias de detalle. Según refiere Mazeaud, la responsabilidad es una sola y no puede establecerse ningún distingo, en cuanto a los principios fundamentales, entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Las únicas diferencias entre los dos órdenes de responsabilidad radican en sus efectos, no en los principios que los rigen. Tomando distancia de la doctrina de la unidad de los órdenes de responsabilidad y de la doctrina de la pluralidad de los mismos.

Refiere Amezaga en su estudio sobre la Responsabilidad por culpa, las relaciones que corresponden establecer entre el orden de la responsabilidad contractual y el orden de la responsabilidad delictual están dadas por la idea de la unidad genérica y diferencias específicas. La unidad genérica entre los dos tipos de responsabilidad radica en la culpa, la esencia de la responsabilidad se identifica con la noción de culpa; el hecho humano imputable es la base de toda responsabilidad, ya sea ésta contractual o extracontractual. La diferencia específica entre las

ordenes de responsabilidad radica en que mientras en la culpa contractual se imputa al deudor el cumplimiento de una obligación que emana de un contrato (y es dentro del contrato, pues, donde debe de encontrarse y precisarse el derecho violado por el deudor), en la culpa extracontractual, se acusa al autor del delito o del cuasidelito de la violación de una obligación impuesta por la ley (y es entonces, dentro del derecho positivo donde debe de hallarse la infracción cometida por el deudor, y la sanción penal, o puramente civil, que corresponde aplicar).

### ***Elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil:***

#### ***a) La imputabilidad.***

Según señala Peirano, J (1981), la responsabilidad es un concepto secundario que exige una relación, generalmente de persona a persona: es responsable un sujeto frente a otro sujeto. La imputabilidad, por lo contrario, no es propiamente una característica de las personas, sino de los actos que ellas realizan. En sentido propio, la imputabilidad es la posibilidad de referir un acto cualquiera a la actividad de una persona (pág. 239).

#### ***b) La ilicitud o antijuridicidad.***

Según Espinoza, J (2013) refiere, en la perspectiva de la responsabilidad civil, un supuesto es antijurídico (porque es contrario al derecho) y en la perspectiva del acto (o negocio) jurídico, este mismo supuesto es jurídico (porque produce efectos jurídicos). Por ello, prefiero reservar el término ilicitud para indicar la contrariedad del acto humano a los valores jurídicos (pág. 102).

#### ***c) El factor de atribución.***



Desde el punto de vista de Moyano, J y Moyano, I (1957), **la culpa**, genéricamente entendida, es pues, el fondo animador del acto ilícito, de la injuria, ofensa o mala conducta imputable. En esta figura se encuentran dos elementos: el objetivo, expresado en la ilicitud y el subjetivo, del mal procedimiento imputable. La conducta reprochable puede ser por **dolo**, en el cual se identifica la voluntad directa de perjudicar, configura a la culpa en el sentido amplio; y la simple negligencia en relación al derecho ajeno que viene a ser la culpa en el sentido restringido y rigurosamente técnico (pág. 141).

*d) El nexa causal.*

Peirano, J (1981) afirma que el nexa causal señala la necesidad de un ligamen de causa a efecto entre la acción humana y el daño producido. Afirmando que entre dos fenómenos existe relación de causalidad, cuando uno de ellos existe o subsiste en razón de la existencia del otro (pág. 401).

***Causalidad y culpabilidad:***

La noción culpa responde a la idea de lo subjetivo; la noción de causalidad, por lo contrario, nos brinda la idea de un fenómeno rigurosamente objetivo. La causa relaciona fenómenos o cosas en tanto que ellas pertenecen al mundo de los objetos reales.

De esta manera existe entre culpa y causalidad una diferencia esencial que se funda en un diferente criterio de su imputación.

La causalidad se refiere a la simple imputación física en tanto que la culpa se refiere a la imputabilidad moral o jurídica; por la primera indagamos cuándo un sujeto ha materialmente realizado

un acto, con la segunda, obtenemos el dato si también debe ser considerado autor moral del mismo.

***Teorías causales:***

**a) *Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la Conditio sine qua non.***

Según Espinoza, J (2013) señala que, para esta teoría, al tener todas las condiciones el carácter de necesarias, a efectos que se produzca el resultado dañino, todas se elevan a la condición de la causa. (pág. 211).

**b) *Teoría de la causa próxima.***

Según esta teoría, Espinoza, J (2013), refiere que se le llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próximo a éste; las otras son simplemente condiciones (pág. 212).

**c) *Teoría de la causa adecuada.***

Esta teoría busca entre todas las condiciones aquella (o aquellas) que ha(n) influido de manera decisiva en la producción del evento dañino. Hay una visión funcional del análisis causal (pág. 215).

**d) *Causalidad probabilística.***

Frente a situaciones excepcionales en las cuales la víctima no puede probar el nexo causal, se individualiza al probable agente dañino para desplazarle la carga de la prueba, presumiendo su responsabilidad, a efectos que pueda acreditar la ruptura del nexo causal.

**Supuestos *de ruptura del nexo causal***

**i) *Caso fortuito o fuerza mayor.***

Según Peirano, J (1981), el caso fortuito estaría constituido por situaciones en las cuales hay una imposibilidad relativa de ejecución, en tanto que la fuerza mayor supondría siempre una absoluta imposibilidad de ejecución (pág. 459).

**ii) *El hecho de un tercero.***

Según Peirano, J (1981), se considera el hecho de un tercero como una circunstancia constitutiva de fuerza mayor (pág. 475).

**iii) *El hecho de la propia víctima.***

Refiere Peirano, J (1981), respecto de la situación en que la víctima ha concurrido con su hecho a la producción del daño, debe entenderse que éste excluye la posibilidad de exigir una reparación a cargo del ofensor aparente (pág. 443).

**e) *El daño.***

Señala Peirano, J (1981), el daño es como dice Giusiana es “la lesión de la voluntad” de un sujeto de derecho efectuada mediante un comportamiento contrario al previsto por la norma (pág. 357).

**Clasificación del daño:**

**1) *Daño patrimonial.***

Es el deterioro de derechos de naturaleza económica. El cual debe ser resarcido. Se clasifican en:

- Daño emergente

Es el menoscabo que se produce en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido lesionado por un hecho ilícito.

- Lucro cesante

Se entiende por el no incremento en el patrimonio del sujeto afectado. Se refiere al daño que se realiza con posterioridad al hecho ilícito.

## **2) *Daño extrapatrimonial.***

Es aquella en la que se lesiona al sujeto de derecho en sí mismo, estimado como un valor espiritual, psicológico, inmaterial.

### ***La responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.***

#### ***Responsabilidad contractual (por inejecución de obligaciones).***

La responsabilidad contractual es aquella que se genera por el incumplimiento de una obligación pactada en una relación contractual.

Los contratos nulos quedan afuera de este ámbito y regidos por la responsabilidad extracontractual.

Los casos de responsabilidad civil obedecen a exigencias comunes:

- a) El daño debe de ser cierto, pudiendo ser material o moral
- b) La relación de causalidad, la causal conexión, lazo o relación directa de causa a efecto entre el hecho generador de la responsabilidad y el daño.

- c) La fuerza mayor y la exclusiva culpa de la víctima tienen, sobre la acción de responsabilidad contractual, el mismo efecto preclusivo, porque suprimen ese lazo de causa a efecto.

### ***El dolo y la culpa.***

Según Moyano, J y Moyano, I (1957), la culpa, genéricamente entendida, es pues, el fondo animador del acto ilícito, de la injuria, ofensa o mala conducta imputable. En esta figura se encuentran dos elementos: el objetivo, expresado en la ilicitud y el subjetivo, del mal procedimiento imputable. La conducta reprobable, comprende, el dolo, en el cual se identifica la voluntad directa de perjudicar, configura la culpa en el sentido amplio; y la simple negligencia (negligencia, imprudencia e impericia) en relación al derecho ajeno, que viene a ser la culpa en el sentido restringido y rigurosamente técnico (pág. 141).

La culpa, una vez que se configura, puede ser productiva de resultado dañoso, o inocua. Cuando tiene consecuencia, esto es, cuando pasa del plano puramente moral a la ejecución material, ésta se presenta bajo la forma de acto ilícito.

Corresponde a la distinción entre dolo y culpa propiamente dicha, la establecida en el derecho romano, entre delito y cuasi delito. Delito es la violación intencional de la norma de conducta. Cuasi delito es el hecho por el cual la persona capaz de ofender, obrando sin malicia, pero con negligencia no excusable, en relación del derecho ajeno, comete infracción perjudicial a otro.

### ***Los límites de la responsabilidad contractual.***

El estudio de la responsabilidad contractual, presupone un contrato válido, concluido entre el responsable y la víctima.

Descomponiendo este concepto, obtenemos tres elementos: la existencia del contrato; su validez; la responsabilidad en caso de contrato nulo.

Savatier considera los deberes existentes entre las partes, lateralmente al contrato: a) injusta negativa a contratar. Nadie está obligado a contratar. Pero si esa actitud resulta de un acto ilícito, es injusta y constituye en culpa al que rehúsa a hacerlo; b) retiro ilícito de la oferta; c) dolo en la conclusión del contrato. Hay un límite que no puede ser ultrapasado en los esfuerzos que una parte desenvuelve para inducir a la otra a contratar. La responsabilidad resultante de un contrato anulable es, naturalmente, contractual, pero la que deriva del contrato nulo ofrece a la parte a quien compete la respectiva acción y la opción entre demandar fundándose en las relaciones del contrato y pedir la reparación del daño extracontractual.

### ***El tercero en la responsabilidad contractual.***

Ante el principio de que para la configuración de la responsabilidad contractual es necesario que el contrato haya sido concluido entre el responsable y la víctima, surge la cuestión de la estipulación a favor de tercero en el dominio de la responsabilidad civil. Afirmada aquella norma, la primera impresión es la de que el beneficiario de la estipulación, no siendo parte en el contrato, no puede invocar las reglas de responsabilidad contractual. Sin embargo, que solamente en relación al onus el estipulante es parte en el contrato, siendo en todo lo demás, y principalmente en las ventajas del contrato, substituido por el tercero beneficiario, la conclusión imperiosa es que éste puede invocar los principios de la responsabilidad contractual.

### ***Responsabilidad contractual por el hecho de otro.***

Es el caso típico del deudor que no cumple la obligación en el tiempo y forma convenidos.

Acontece frecuentemente que el contrato no es ejecutado única y personalmente por las partes contratantes, que recurren a auxiliares, a los cuales atribuyen diferentes funciones. Verificada la inejecución, de ella emerge la responsabilidad. Su naturaleza es contractual, porque deriva de relaciones entre contratantes. Ocurre, sin embargo, que el deudor, no habiéndose encargado personalmente de realizar el acto o serie de actos en que ocurrió el daño, sino habiendo confiado esa tarea a uno o más dependientes, no intervine con acción inmediata y directa en la producción del daño. Pero la responsabilidad, para cuyo establecimiento se tiene en mira la inejecución del contrato, es la responsabilidad del contratante.

***Responsabilidad extracontractual (nace de un acto ilícito).***

Es el daño que se produce sin que exista contrato o relación jurídica entre las partes, sin embargo, también es extracontractual cuando a pesar de haber un contrato previo el daño se produce en aspectos no considerados contractualmente. Para que una persona sea responsable extracontractualmente deben confluir cuatro elementos: a) acción; b) el dolo o culpa; c) el nexo causal; y d) la certeza del daño; si falta uno de estos elementos no habrá responsabilidad.

***a) Acción.***

Debe haber una acción o una omisión ilegítima que produzca el daño. Ejemplo, un accidente de automóvil, la acción es el atropello. En una mala práctica médica el omitir suturar la herida.

Sin embargo, en algunos casos a pesar de haber acción no hay responsabilidad; Ejemplo, en la legítima defensa o cuando una persona sin discernimiento produce un daño.

**b) *Dolo o culpa.***

Dolo o intención de dañar o al menos culpa, es decir que, a pesar que no se tiene la intención de dañar se omiten negligentemente la conducta debida y esperada para cada caso. En algunos casos por utilizar bienes riesgosos hay responsabilidad aun cuando no exista dolo o culpa.

**c) *Nexo causal.***

Supone que el daño sea consecuencia de la acción. Ejemplo: que el accidente sea consecuencia de actuar negligentemente del conductor y no de la víctima.

Si se rompe el nexo causal no hay responsabilidad porque otra acción causo el daño.

**d) *Certeza del daño.***

Los daños se clasifican en: daños patrimoniales que comprende daño emergente y lucro cesante y daños extrapatrimoniales que se dividen en daño a la persona y daño moral.

El daño emergente, es la disminución patrimonial que produce un hecho, ejemplo, los gastos que realiza la víctima para reparar las cosas a su estado anterior, ejemplo: en un accidente los costos médicos, el sepelio en un caso de muerte o la restitución de un bien destruido.

El lucro cesante, supone la renta o ganancia frustrada y dejada de percibir a consecuencia de un hecho, ejemplo, la pérdida del ingreso laboral derivado del descanso médico o



la pérdida de un ingreso comercial por la desaparición de un bien, etc.

El daño a la persona, es el menoscabo físico que sufre el sujeto dañado y que debe ser resarcido, este daño se puede probar objetivamente.

El daño moral, es el menoscabo espiritual, aflicción o dolor que le produce un sujeto un hecho negativo, es un daño interno, personal únicamente puede valorarse a través de indicios. Si se prueba la existencia de un daño se debe de indemnizar.

Para el daño moral la ley excluye a priori que sea posible establecer pruebas precisas; se trata de una libre apreciación confiada al juez.

En los daños patrimoniales se restituye lo gastado o dejado de percibir.

En los daños extrapatrimoniales, como el ser humano es intangible el juez deberá valorar los hechos y el daño producido para conceder una indemnización equitativa.

<b>SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO</b>				
	<b>RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL</b>		<b>RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL</b>	
<b>Factores de atribución</b>	Subjetivo	Art. 1321 c.c.	Subjetivo	Art. 1969 c.c.
	Dolo, culpa inexcusable o culpa leve	Art. 1314 c.c.	Dolo o culpa	
	Objetivo	Art. 1325 c.c.	Objetivo	Art. 1970 c.c.
	Caso fortuito o fuerza mayor	Art. 1315 c.c.	Bien o ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa	Art. 1976 c.c.
			Responsabilidad del representante legal del incapaz sin discernimiento	Art. 1979 c.c.
			Responsabilidad del dueño del animal	Art. 1980 c.c.
		Responsabilidad del dueño del edificio	Art. 1981 c.c.	
<b>Graduación de la culpa</b>	Culpa inexcusable "negligencia grave"	Art. 1319 c.c.	Culpa	Art. 1969 c.c.
	Culpa leve "omisión de diligencia ordinaria"	Art. 1320 c.c. Art. 1328 c.c. Art. 1986 c.c.	Excepto	Art. 1896 c.c.
<b>Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad</b>	Son nulas por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se vale. Aún aquellas por culpa leve son nulas si violan obligaciones derivadas de normas de orden público.		Son nulas por dolo o culpa inexcusable.	
<b>Relación de causalidad</b>	Causa próxima "consecuencia inmediata y directa".	Art. 1321 c.c.	Causa adecuada.	Art. 1985 c.c.
<b>Carga de la prueba</b>	Dañado debe probar dolo o culpa inexcusable.	Art. 1330 c.c.	Se presume dolo y la culpa.	Art. 1969 c.c.
	Se presume culpa leve.	Art. 1329 c.c.		
<b>Intervención de terceros</b>	El deudor responde de los actos dolosos o culposos del tercero del cual se vale. Salvo pacto en contrario.	Art. 1325 c.c.	Se establece la responsabilidad solidaria entre el principal y el que actúa bajo sus órdenes.	Art. 1981 c.c.
<b>Daños resarcibles</b>	Daño emergente, lucro cesante.	Art. 1321 c.c.	Las consecuencias que deriven (daño emergente), lucro cesante, daño a la persona y daño moral.	Art. 1985 c.c.
	Daño moral.	Art. 1322 c.c.		
<b>Prescripción</b>	10 años	Art. 2001, inc. 1 c.c.	2 años	Art. 2001, inc. 4 c.c.

Fuente: Espinoza, J (2013, pág. 62)

### **1.3.3.5 Teoría de la debida diligencia del profesional médico.**

Según Manuell (2007), todo acto médico o atención médica se desarrolla bajo la observación de los estándares normativas del profesional médico, sin embargo, no solo está orientado al cirujano sino también a cualquier profesional de la salud, a continuación, comentaremos el deber de la debida diligencia, aquella obligación y evaluación a la que debe someterse el médico y aquella relación médico – paciente

Cada atención medica que realiza el profesional de la salud, la realiza con disciplina, procurando buenas prácticas cuya característica y propósito es el beneficio del paciente, de mermar aquella dolencia o padecimiento, empero también pueden causar daño involuntario o a sabiendas del paciente. El acto médico involucra una combinación de procesos complejos, de interacciones humanas y la fusión tecnológica para lograr aportar los beneficios requeridos por el paciente, realizarlo de manera inadecuada trae consigo responsabilidades jurídicas.

El desarrollo de la profesión médica exige el cumplimiento de los instrumentos técnicos y dispositivos legales, comprometiéndose con la moral y el derecho, los cuales se encuentran estrechamente vinculados a nivel global.

El médico en la práctica diaria, adquiere experiencia que le va a permitir responder adecuadamente de manera automática, ordenada y focalizada ante una situación determinada del paciente e inclusive podrá resolver situaciones imprevistas dentro del desarrollo del acto médico, un acto que está dentro de un paradigma biológico lo que lo hace impredecible, es decir que no es controlable en muchas circunstancias a diferencia del paradigma físico que por lo regular es medible, predecible y cuantificable.

El acto médico debe llevarse a cabo diligentemente concentrando los ocho principios fundamentales del quehacer médico, el principio de beneficencia, la equidad, autonomía, confiabilidad, respeto a la dignidad, solidaridad, honestidad y justicia, el cual debe ejercerse en las mejores condiciones y mayor calidad posible.

#### **1.3.3.6 *Teoría de la Imputación Objetiva.***

La imputación objetiva, es la atribución de una acción a un resultado, cuando esa acción crea un peligro no permitido o jurídicamente desaprobado, siendo dicho resultado correlato lógico del riesgo creado, es decir la concreción de dicho peligro.

La imputación objetiva es comprendida, como un mecanismo normativo dirigido a limitar la responsabilidad jurídico penal, prescindiendo del análisis de las causas o condiciones del resultado lesivo.

Según lo señala García, P (2012), la teoría de la imputación objetiva surgió como una teoría compuesta por tópicos en los que era necesario corregir con criterios normativos la determinación de la relación de causalidad. No obstante, esta teoría se ha ido extendiendo todo el tipo objetivo, de manera tal que ha procedido a normativizar también la propia conducta típica y el resultado típico.

Esta normativización de la parte objetiva del tipo ha determinado que la teoría de la imputación objetiva, formulada originariamente para los delitos activos dolosos de resultado, se haya ampliado a todas las formas de la manifestación del delito. En la actualidad, la teoría de la imputación objetiva es un instrumento conceptual que sirve para determinar la tipicidad objetiva en los delitos de mera conducta y de

resultado, de acción y de omisión, de peligro y de lesión, dolosos y culposos.

La imputación objetiva va más allá de verificar realidades de causa-efecto, sino que trata de imputar objetivamente a una persona la realización de una conducta, y en caso exista dicho resultado típico, que este pueda serle atribuido a esta conducta. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva.

Según lo señala Villavicencio, F (2014), a partir de estos dos principios es posible diferenciar entre imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado. En este sentido, la creación del riesgo debe apreciarse *ex ante* y la realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad debe apreciarse *ex post* (pág. 324).

#### ***A) Imputación objetiva de la conducta.***

Comprobada la causalidad natural, es posible excluir la imputación objetiva verificando si se ha creado o no un riesgo jurídicamente desaprobado, aplicando cualquiera de los siguientes principios:

##### ***i) Riesgo permitido.***

Según Roxin, C (1997), entiende por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación al tipo objetivo. Prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas de tráfico viario. No se puede negar que el tráfico viario

constituye un riesgo relevante para la vida, salud, y bienes materiales.

En la mayoría de casos el riesgo permitido se encuentra regulado normativamente, ejemplo: tráfico automotor, funcionamiento de industrias, prácticas deportivas, etc., pero en otros, donde se carece de dicha regulación, ejemplo: *lex artis* de la actividad médica, construcción, cuidado de niños, etc., la determinación del riesgo permitido dependerá del juicio de ponderación de bienes jurídicos que se haga. Por otro lado, también debe de incluirse aquellos casos en los que el elemento preponderante es la “normalidad social” de la conducta que genera el riesgo, ejemplo: el sobrino que con el propósito que el tío muera lo envía a pasear bajo una tormenta.

***ii) Disminución de riesgos.***

Señala Villavicencio, F (2014), en estos casos el agente “obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado mayor”. Con la modificación del curso causal por parte del sujeto activo se disminuye el peligro y con ello se mejora la situación del bien jurídico, ejemplo: el que busca desviar un objeto pesado que cae en dirección a la cabeza de otro, pero sólo consigue desviarlo a otra parte del cuerpo (pág. 326).

***iii) Riesgo insignificante.***

Afirma Villavicencio, F (2014), que existen supuestos en los que no concurre un riesgo suficiente o significativo sobre el bien jurídico tutelado, esta falta de

significancia origina la no punibilidad de la conducta y se extiende sobre la estructura del tipo penal, de manera que, ante una afectación insignificante sobre el bien jurídico, dicho en otras palabras, la irrelevancia penal de la lesividad del hecho generará que se excluya la tipicidad, ejemplo: el que sin derecho priva a otro de su libertad personal por breves minutos de tiempo, reteniéndolo en un transporte colectivo no comete delito de secuestro (pág. 327).

**iv) Principio de confianza.**

En sociedades organizadas, en las que la división del trabajo libera al ciudadano competente de un control sobre las actuaciones de los demás, el principio de confianza adquiere especial relevancia., ejemplo: el médico cirujano espera que el material quirúrgico que emplea en una intervención, haya sido esterilizado por el personal sanitario.

García, P (2012) señala que el fundamento de este principio parte de la idea de que los demás sujetos son también responsables y puede confiarse, por tanto, en un comportamiento adecuado a Derecho de ellos, lo específico del principio de confianza en cuanto al riesgo permitido se encuentra en el hecho de que el desarrollo del suceso no depende de la naturaleza, sino de las personas (pág. 418).

**v) Prohibición de regreso.**

Se constituye como un criterio delimitador de la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero.

Ejemplo: Villavicencio, F (2014), el comerciante que vende a otro un cuchillo de cocina no quebranta su rol, aunque el comprador le exprese que lo usará para cometer un homicidio (pág. 329).

***vi) Ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima).***

Según Villavicencio, F (2014), existirá imputación al ámbito de competencia de la víctima, si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo permitido. Ejemplo: quien entrega una sustancia peligrosa y el que la recibe la consume y se ve afectado en su salud (pág. 330).

***B) Imputación objetiva del resultado.***

Según García, P (2012), en los delitos de resultados, el tipo objetivo requiere, además de la imputación del comportamiento, la producción del resultado típicamente establecido. Sin embargo, no basta que a la conducta penalmente relevante le suceda el resultado típico para poder hablar de un delito de resultado consumado, sino que resulta necesaria la existencia de una vinculación objetiva que explique que el resultado es consecuencia de la conducta típica (pág. 443).

El resultado para poder ser imputado al autor, debe ser considerado, con base en criterios de valoración, como la consumación del comportamiento previamente imputado al autor.

En consecuencia, no hay que simplemente verificar una relación de causalidad entre el comportamiento y el



resultado para poder considerar que el delito de resultado está consumado, sino el resultado debe ser considerado normativamente la realización del riesgo penalmente prohibido creado por el comportamiento del autor.

*i) Relación del riesgo.*

Afirma Villavicencio, F (2014), el presupuesto de la imputación objetiva del resultado es la imputación de la conducta, sin embargo, tampoco es suficiente una simple sucesión de estos dos criterios, sino que además es necesaria una relación objetiva entre ellas. Así, el resultado causado debe verse como realización del riesgo inherente a la conducta. Además de la relación de causalidad, se requiere una relación de riesgo entre la conducta y el resultado. Es posible negar la imputación objetiva en supuestos en que a pesar que el resultado ha sido causado por una conducta que creó un riesgo prohibido, sin embargo, el resultado final es producto de otro riesgo ajeno al sujeto (riesgos concurrentes), ejemplo: el que dispara a matar a otro y sólo lo lesiona y luego producto de un incendio muere en el hospital (pág. 331).

*ii) Nexos causales desviados.*

Afirma Villavicencio, F (2014), en los nexos causales desviados lo que importa es verificar si el supuesto se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado, no lo que él se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta; ejemplo: el que hace caer a otra persona al mar para que muera ahogado, pero al precipitarse se

golpea la cabeza en una roca y fallece. En este supuesto habrá imputación (pág. 332).

***iii) Consecuencias tardías.***

Los daños tardíos son aquello que tienen lugar como realización de una situación de riesgo generada por un daño permanente producido con mucha anterioridad.

Según García, P (2012), existen ciertas dificultades prácticas para la imputación objetiva de los daños tardíos. La dificultad probatoria del vínculo entre el daño permanente y el daño tardío, los plazos de prescripción de los delitos y, todavía más importante, el carácter de cosa juzgada en un primer pronunciamiento judicial. En consecuencia, puede ser que en muchos casos la imputación del daño tardío sea estructuralmente posible, pero no puede llevarse a cabo porque se trata de casos judicialmente cerrados. El impedimento de la imputación se deberá más a cuestiones procesales que a materiales (pág. 463).

***iv) Fin de protección de la norma penal.***

Refiere García, P (2012), que la norma penal no pretende evitar la producción de todos los resultados posibles, sino solamente de algunos de ellos. La relación de imputación del resultado no se determina, por tanto, con base en el hecho de si un comportamiento alternativo conforme a Derecho hubiese podido evitar o no la producción del resultado, sino con base en el ámbito de protección de la norma; ejemplo: el dependiente de una farmacia que vende un medicamento restringido sin pedir receta médica,

responderá por esa venta ilegal aun cuando el comprador hubiese tenido una receta médica falsa en el bolsillo que habría llevado al dependiente igualmente a venderle el medicamento si es que le hubiese sido requerida al comprador (pág. 451).

v) ***Cumplimiento de deberes de función o de profesión.***

Según García, P (2012) En los delitos de infracción de un deber, la imputación del comportamiento se determina por la infracción de un deber positivo específico, mientras que la realización del resultado no se aprecia como la realización del riesgo prohibido, sino como una forma de configuración de la sociedad que el vinculado institucional debió haber evitado (pág. 470).

vi) ***Obrar con el consentimiento del sujeto pasivo.***

El consentimiento en sentido estricto, cuando es prestado por el portador del bien jurídico, sólo tendría el efecto de justificación, pero no el de excluir la realización del tipo.

Señala Roxin, C (1997), el consentimiento excluye sólo la antijurídica lo cual se funda la mayoría de las veces en que el consentimiento descansaría una renuncia al bien jurídico que tendría fuerza justificante desde el punto de vista jurídico – consuetudinario como consecuencia del derecho de autodeterminación individual o sobre la base jurídico – constitucional de la libertad de acción (pág. 512).

#### **1.4. Formulación del problema**

¿Cómo estandarizar el cumplimiento del deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico, con la elaboración de la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica?

#### **1.5. Justificación e importancia del estudio**

La ciencia médica en las últimas décadas ha alcanzado un permanente desarrollo asociado a la biotecnología a tal punto que en un futuro cercano podría producirse la clonación del ser humano, encontrar la cura a enfermedades ahora incurables.

La innovación en la medicina es constante y de tal envergadura que ahora contamos con trasplantes de órganos vitales (corazón, riñón, médula ósea). Simultáneamente ha ido en aumento casos de una mala práctica médica en los procesos de atención intraoperatoria por parte del equipo quirúrgico, donde se ha lesionado aquel bien jurídico tutelado llamado salud o la vida del usuario.

Estas conductas son atribuibles a actitudes de negligencia, una conducta omisiva, una conducta con impericia en el procedimiento, entender cuál es el grado de diligencia que se le puede exigir a cada integrante del equipo quirúrgico en su actuación profesional adquiere plena vigencia y relevancia, toda vez que la infracción de tal grado determinara que el autor deba responder por sus actos y resarcir los perjuicios causados.

La contribución del presente trabajo de investigación radica en proponer la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica, del equipo quirúrgico durante el intraoperatorio, para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención quirúrgica.

## **1.6. Objetivos**

### **1.6.1. Objetivo General.**

Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.

### **1.6.2. Objetivos Específicos.**

- 1.6.1.1 Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.
- 1.6.1.2 Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica.
- 1.6.1.3 Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico.

## **1.7. Limitaciones**

### **1.7.1 Acceso a la información.**

El presente trabajo de investigación se desarrolló en el Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, nivel IV, que pertenece al Seguro Social de Salud es el más importante de la macro región Norte, brinda atención a pacientes referidos de esta parte de la macro región. Se encuentra ubicado en la Plazuela de la Seguridad Social sin número, en el distrito y provincia de Chiclayo.

## **II. MATERIAL Y MÉTODO**

### **2.1 Tipo de estudio y diseño de la investigación**

El diseño de la presente investigación es no experimental con un enfoque cualitativo, el cual nos va a describir los fenómenos que se dan en el desarrollo de la investigación. El diseño no experimental empleado se ha basado en observación del fenómeno social, tal como se da en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico describiendo hechos y episodios importantes con la finalidad de comprender en profundidad el problema e identificar las posibles causas de un indebido deber de cuidado desde la mirada de los actores que intervienen. El enfoque cualitativo empleado, pretende buscar ciertos criterios diferenciadores frente a el objeto a investigar, que nos permitir conocer desde el punto de vista de los usuarios externos (pacientes y familiares) o usuarios internos (cirujanos, anesthesiólogos, enfermeras) los valores, actitudes, percepciones y modos de vivenciar y actuar respecto al servicio de salud brindado.

La presente investigación es de tipo:

- a) Descriptiva: esta investigación describirá los procesos de atención intraoperatorio del equipo quirúrgico para un adecuado cumplimiento del deber de cuidado.
- b) Explicativa: el presente estudio analizara el origen de los hechos, estableciendo relaciones de causa- efecto; con el propósito conocer “los factores influyentes en el deber de cuidado en los procesos de atención quirúrgica”. Determinando no solo las causas sino también los efectos que se generaran.
- c) Propositiva: porque el propósito de esta investigación es proponer la norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención quirúrgica.

### **2.2 Escenario de estudio**

Para el desarrollo de la presente investigación se contó con el apoyo de los médicos anesthesiólogos del Servicio de Anesthesiología y Centro Quirúrgico del

Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo. El investigador ha tomado en cuenta esta especialidad de anestesiología, por el papel primordial que cumple el anestesiólogo dentro del quirófano; Además de interactuar con las diferentes especialidades quirúrgicas: cirugía cardiovascular, cirugía general, cirugía pediátrica, cirugía plástica, ginecología, hematología, neurocirugía, obstetricia, oftalmología, otorrinolaringología, traumatología, urología. Con las características señaladas cumplen en un número de quince (15) médicos anestesiólogos.

### **2.3 Caracterización de sujetos**

En la presente investigación se ha tomado en cuenta la experiencia de los siguientes profesionales:

1. Valentín Alexander Pecsén Monteza, médico cirujano, con especialidad de Anestesiología con colegiatura CMP N° 38023; Maestro en Docencia Universitaria, con 20 años de experiencia y domicilio laboral en el Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Plaza de la Seguridad Social S/N – Chiclayo.
2. María Delia Ahumada Fernández, licenciada en enfermería, con colegiatura CEP N° 26155; con segunda especialidad en Cuidados en Centro Quirúrgico, con 21 años de experiencia y domicilio laboral en el Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Plaza de la Seguridad Social S/N - Chiclayo.
3. Silverio Alvarado Puluche, abogado, con colegiatura ICAL N° 737, con 38 años de experiencia y domicilio laboral en el estudio jurídico ubicado en la calle San José N° 977 oficina 402 – Chiclayo.
4. Raúl Bazán Choquehuanca; abogado, con colegiatura ICAL N° 1071, con 30 años de experiencia y domicilio laboral en el estudio jurídico ubicado en el pasaje Woyke N° 136 – oficina 2 – Chiclayo.
5. Ana Moreno Mantilla, abogada, con colegiatura ICAL N° 1093, con 30 años de experiencia y domicilio laboral en el estudio jurídico ubicado en la calle San José N° 977 oficina 401 – Chiclayo.

6. José Del Carmen De La Cruz Rodríguez, abogado, con colegiatura ICLL N° 4618, ex fiscal provincial en lo penal con 30 años de experiencia y domicilio laboral en el estudio jurídico ubicado en la calle Francisco Cabrera N° 575 oficina 501 – Chiclayo.
7. Raúl Humberto Solano Chambergo, abogado, con colegiatura ICAL N° 876, Maestro en Derecho, con 30 años de experiencia profesional, con domicilio laboral en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

## **2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **2.4.1 Documentos.**

Esta técnica nos permite analizar con detenimiento el acervo documentario con que se cuenta el Ministerio de Salud para comprender el fenómeno a estudiar.

### **2.4.2 La Observación.**

En el presente trabajo se emplea la técnica de recopilar datos llamada la técnica de la observación, la cual se refiere a un trabajo de campo y por campo nos estamos refiriendo al escenario: sala de operaciones, donde se encuentran los integrantes del equipo quirúrgico a quienes se les denomina informantes, al cual se le va a observar y estudiar si cumplen con deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatorio. Ser parte no intrusiva de la escena, tratamos de formar parte de este grupo o por lo menos no interrumpir en sus rutinas diarias, hacer que nuestra presencia no implique cambios de conducta de ellos.

La observación debe ser una observación muy activa y sobre todo muy participativa del investigador.

### **2.4.3 La entrevista.**

Es una técnica que se ha aplicado a expertos del tema: médicos, enfermeras, abogado, fiscal, juez; estimulando y dirigiendo un discurso cuyo límite es el objetivo de la investigación.



La entrevista practicada a los expertos se ha enfocado sobre puntos muy concretos, el entrevistador conoce de antemano directa o indirectamente esta situación. Ha sido estructurada en base a preguntas sobre la formulación del problema, los objetivos: general y específicos.

La entrevista es válida porque podemos recopilar opiniones, conocimientos, sensaciones.

## **2.5 Procedimientos para la recolección de datos**

### **2.5.1 Análisis de documentos.**

El investigador ha analizado para la presente investigación documentos normativos del sector salud y los ha contrastado con la realidad.

#### **2.5.1.1 *Resolución Ministerial N° 022-2011/MINSA, Norma Técnica de Salud de la Atención Anestesiológica (2011).***

Este instrumento legal, es de cumplimiento obligatorio por las entidades sanitarias a nivel nacional, reglamenta los procesos de la atención del Anestesiólogo que es brindada a los pacientes que son atendidos en las entidades sanitarias.

#### **2.5.1.2 *Resolución- Directoral N° 121-DG-HNSEB, Guía de Atención de Enfermería en Centro Quirúrgico – Hospital Sergio Enrique Bernales (2015).***

Este instrumento legal, es de cumplimiento obligatorio solamente para el Hospital Sergio Enrique Bernales, el cual norma los procesos de la atención del equipo de enfermería que interviene en los procesos de atención a los pacientes en Centro Quirúrgico.

**2.5.1.3 Resolución Ministerial N° 850-2016/MINSA, Normas para la elaboración de Documentos Normativos del Ministerio de Salud (2016).**

El ente rector señala las pautas para la confección de documentos normativos dentro del sector.

**2.5.1.4 Casos de negligencia médica en la Atención Quirúrgica en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo.**

**2.5.1.4.1 Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República.**

**CASO N°01**

Denuncia: N° 136 (04-05)

Denunciado: Dr. Víctor Luna Victoria Amaya

Denunciante: Esposa del paciente José Alarcón Vásquez

Asunto: INFORME SOBRE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CONSECUENCIA DE LA OPERACIÓN QUIRÚRGICA REALIZADA POR EL DOCTOR LUNA VICTORIA AMAYA AL PACIENTE JOSÉ ALARCÓN VÁSQUEZ.

---

Con fecha 16 de setiembre del 2004, se celebra la sesión descentralizada de la Comisión de Fiscalización y Contraloría en la ciudad de Chiclayo, recibiendo la denuncia de la esposa del señor José Alarcón Vásquez, en la cual señala que su esposo le habían realizado una

mala praxis médica por parte del doctor Víctor Luna Victoria.

De la denuncia se extraen los principales hechos relevantes:

- a) El 01 de octubre de 1997, se le practica un trasplante renal, evolucionado favorablemente, siendo dado de alta el 14 de octubre de 1997.
- b) El 03 de noviembre del 2001, paciente ingresó al Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, por complicaciones presentadas al riñón trasplantado.
- c) Después de una evaluación se determinó que el paciente presentaba una Disfunción Renal Crónica, programándose el 07 de noviembre 2001, una operación de marsupialización de Quiste piélico con drenaje.
- d) En dicha intervención quirúrgica, el doctor Víctor Luna Victoria Amaya, a efectos de drenar el linfocel, realiza una abertura en la “formación quística”.
- e) Para cerrar dicha abertura, el doctor Víctor Luna Victoria realizó cuatro puntos cardinales con nylon 2.0.

- f) Desde el 08 de noviembre del 2001, paciente presenta complicaciones por ausencia de orina, como consecuencia de haberle ligado el uréter del riñón trasplantado con cuatro puntos.
  
- g) Con fecha 23 de noviembre 2001, al paciente se le practicó una nefrostomía, que le permitió la evacuación de la orina. Concluyendo que el riñón si producía orina y que el uréter se encontraba ligado.
  
- h) El 08 de enero del 2002, paciente fue intervenido quirúrgicamente por la especialidad de urología que estuvo a cargo del doctor Ángel Huamán Mendieta, con el informe post operatorio señalando, daño en la región del uréter próximo al riñón trasplantado y que el daño se debía a la ligadura con material de nylon.

La Comisión de Fiscalización determinó que existe una responsabilidad por parte del doctor Víctor Luna Victoria Amaya en la cirugía practicada al señor José Alarcón Vásquez, como autor inmediato al haber ligado con cuatro puntos el uréter próximo al riñón trasplantado.

Ante los hechos advertidos por esta comisión y con la finalidad de salvar el derecho a la Defensa del doctor Víctor Luna Victoria se le solicitó un informe sobre su participación en la intervención

quirúrgica practicada a José Alarcón Vásquez, no contestando el mismo a pesar del tiempo transcurrido.

Se concluye como interés para la presente investigación lo que indica la Comisión en las Conclusiones:

- “1. Existen indicios suficientes para determinar que la operación realizada por el doctor Víctor Luna Victoria Amaya causó daños al uréter del paciente, como consecuencia de la **negligencia médica del galeno, al haber ligado el uréter.**”.
- “4. Se produjo la violación al deber de no causar daños (responsabilidad extra contractual – Art. 1969 CC), ya que además de **incumplir con la prestación a la que se estaba obligado (mejorar las condiciones de salvamento), se causó lesiones físicas (perdida de uréter y riñón) ...**”.

Se puede arribar tal como lo indica el interés de la presente investigación, que es necesario establecer un protocolo que indique el deber de cuidado en el intraoperatorio para el equipo quirúrgico. En el presente caso ha quedado demostrado un incumplimiento de la *lex artis* demostrando que si existen irregularidades que conllevan a negligencias médicas graves que conllevan a la muerte.

**2.5.1.4.2 Corte Superior de Justicia de Lambayeque – Juzgado Civil Transitorio.**

**CASO N° 2**

Expediente: 06341-2006-0-1706-JR-CI-11

Demandante: Ticlla Fustamante Elías

Demandado: Cabanillas Cancino Walter Elier

Kessler de Huangal Graciela  
Cristina

ESSALUD

Zambrano Herrera Percy Felipe

Materia: Indemnización por daño moral y económico por negligencia y mala praxis.

---

De los fundamentos facticos más relevantes de la resolución de sentencia n° ochentidos, se señalan los siguientes:

Sostiene que el día 15 de febrero del 2006 su esposa Gladys Esther Quispe Huamán es trasladada con síntomas de parto al Hospital Naylamp para que sea atendida, siendo internada hasta las 21 horas de ese día, de la evaluación se determina que ella se encuentra lucida y completamente sana, solo con los síntomas y dolores de parto, realizando su traslado al Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, donde a las once de la noche se le practicó una cesárea extrayendo al feto.

De los hechos se reclama negligencia por las siguientes motivaciones:

1. El medico debió tomar las providencias del caso y tenerla en observación dado lo complicado del parto y han debido controlar las pulsaciones de presión, pero no han tenido con ella los cuidados debidos pues la han abandonado a su suerte a las cinco de mañana del día 16 fallece por desangrado uterino post quirúrgico, la deficiente sutura en las heridas, tal como aparece del certificado de necropsia practicado al cadáver de su esposa.
2. El daño moral que le ha provocado a su persona y a su familia la pérdida de su esposa, sumiéndolos en un gran dolor, así como la causa de un daño económico por su esposa era el sostén de su hogar, era una profesional nombrada y percibía un ingreso de mil nuevos soles mensuales y gracias a ella sus hijos contaban con atención de salud, habiéndose causado daño por lucro cesante debido a la negligencia médica contando a la fecha de los hechos su esposa con 29 años de edad por lo que se ha frustrado su proyecto de vida.
3. Cabe indicar que en la diligencia de ratificación de pericia legal de folios seiscientos del expediente acompañado, los peritos médicos señalan que en el examen de la agraviada se encontró que la pérdida masiva sanguínea se debió al sangramiento de una arteria colateral de la arteria uterina izquierda, y que la técnica empleada en la cesárea por el medico fue la adecuada para ligar una arteria, sin embargo la

elección de los hilos de sutura para ligar los cabos del vaso sanguíneo lesionado fue inadecuada, debido a que se debió usar hilo de tipo no absorbible para ligar estos y además identificar los cabos y ligarlos individualmente con hilo no absorbible y que el hilo utilizado es absorbible indicando que si el cabo distal ha sido suturado con hilo absorbible en un suget continuo cabe la alta posibilidad que pueda sangrar, ya que esta arteria uterina se va a unir con la arteria ovárica y por esta unión va a seguir recibiendo una importante cantidad de flujo sanguíneo y una importante presión sanguínea por lo tanto el riesgo de sangrado es muy alto, esto a pesar de que inicialmente se haya hecho una revisión de hemostasia o sangrado y esta haya sido adecuada en un comienzo.

De lo anterior se determina los siguientes puntos de controvertidos:

- a) Determinar si la muerte de doña Gladys Esther Quispe Huamán se debió a la negligencia por mala praxis por parte del médico demandado y la responsabilidad que le corresponde a la entidad demandada.
- b) Determinar si como consecuencia de la mala praxis los demandados deben indemnizar al demandante con la suma y por los conceptos solicitados.

De los descargos hechos por los demandados se extrae:



1. El personal médico tuvo un actuar diligente durante la etapa de evaluación previa a la intervención quirúrgica, se estableció un plan de cesárea, la misma que fue practica y no dio lugar a que se aprecie sangrado genital y durante el periodo post operatorio el medio prescribió reposo nada por la boca control de sus funciones vitales, más control del sangrado vaginal de dos horas y luego cada cuatro joras, y a la y media de la mañana presentaba el apósito seco, es decir que la gasa que se colocó en la parte materia de sutura se encontraba totalmente seca, sin rastros de sangre.
2. Agrega que el deceso de la paciente se ha producido por razones estrictamente ligadas a la propia naturaleza y no al accionar negligencia de parte de los demandados por lo que no puede sostenerse que haya existido negligencia que haya desencadenado la muerte de la víctima.

De la decisión de esta resolución se determina declarar fundada en parte sobre la indemnización por daños y perjuicios interpuesta por el demandante contra ESSALUD y el galeno Walter Elier Cabanillas Cancino.

Haciendo necesario y relevante el aporte a la presente investigación que ha existido una negligencia en el actuar médico cirujano, acreditado con el certificado de Necropsia (folio noventa y siete) expedido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público de Lambayeque, señalando un descuido en el procedimiento quirúrgico utilizado en la

cirugía dejando un área no saturada que ocasionó el desangramiento de la hoy occisa en el área de hospitalización.

### **2.5.2 Guía de Observación.**

Se ha empleado una lista de indicadores producto de la observación realizada a los informantes del equipo quirúrgico en los procesos de atención intraoperatorio que se han procesado como preguntas o afirmaciones.

Se ha tenido en consideración, el propósito de la observación, duración de la observación, aspectos a observar (indicadores).

### **2.5.3 Guía de entrevistas.**

Se formulan preguntas que amplíen la información, consiste en proporcionar un número fijo de preguntas pre establecidas en su formulación y secuencia.

El objeto de estudio ya se encuentra caracterizado en las preguntas predeterminadas.

## **2.6 Procedimiento de análisis de datos**

Lo que hacemos con la observación es recolectar data, dicha información es estructurada y plasmada en una entrevista estructurada que es aplicada a los expertos, con estos procedimientos se recolecta información para ser analizada y en una siguiente etapa una análisis final y dicha información será trasladada a un reporte de investigación que es de origen cualitativo.

## **2.7 Criterios éticos**

La ciencia es importante, la humanidad necesita cada vez más de la ciencia, la solución es ser cada vez más complejos no más simples, pero al mismo tiempo dejar claro que la ciencia necesita control externo, porque, por fuera del aparato de la ciencia, la ciencia mueve poder económico, la ciencia no es neutral, la ciencia investiga y desarrolla lo que da dinero.

Los investigadores deben rendir cuenta antes de comenzar sus investigaciones a los comités de ética de las universidades, los mismos que deben de ser independientes y con poder de decisión, es el comité el que tiene que decidir en nombre de la sociedad, en la presente investigación, la biotecnología esta cada día más relacionada con los avances de la medicina, esta tremendamente influenciada por las grandes compañías en temas de equipamiento y farmacológico.

Las consideraciones éticas son aquellos aspectos que rigen la investigación en la cual se encuentra: El consentimiento informado, se asocia a que los participantes del estudio deben de estar de acuerdo con ser informantes y a su vez deben de conocer sus derechos y responsabilidades dentro de la investigación,

La confidencialidad en la gestión pública puede ayudar a distinguir tres categorías de información cuya confidencialidad es importante para un gobierno efectivo. El primero tiene que ver con el proceso de toma de decisiones, distinto del contenido. El segundo incluye aquellos asuntos de fondo que pueden afectar la integridad del estado. Se puede decir que estas dos categorías involucran el interés público en el sentido más amplio. La tercera categoría cubre un grupo más heterogéneo de asuntos relacionados con intereses particulares seccionales o particulares y con actividades específicas, como investigaciones o consultas. En el balance de esta conferencia, voy a describir la naturaleza de estas categorías con más detalle, y sugeriré cómo se puede abordar cada una para proporcionar un grado de acceso público a la información que sea coherente con las necesidades legítimas de confidencialidad. Al respecto, los investigadores deben de estar obligados en cada proyecto de investigación que participen a hacer una declaración que se encuentran consientes del código de Núremberg y de la declaración de Helsinki que son los códigos fundamentales que van a limitar sus investigaciones.

## **2.8 Criterios de rigor científico**

Tienen que ver con la precisión y la propiedad, por lo tanto, Sugerimos que el rigor científico combina elementos de matemáticas, lógica, filosofía y ética. Proponemos un marco para el rigor que incluye diseño experimental redundante, análisis estadístico sólido, reconocimiento de errores, evitación de falacias lógicas y

honestidad intelectual. A saber, existen tres criterios: i) credibilidad (validez interna); b) transferibilidad (validez externa); c) auditabilidad (confiabilidad).

El primero se logra cuando el investigador ha recolectado información relevante y realiza hallazgos y estos con contrastados con los informantes, los cuales reconocen como una real aproximación a sus opiniones y pensamientos.

El segundo, tiene relación con que el investigador sea capaz de replicar su estudio en otra población similar comparando cual es el nivel de similitud con los resultados de ambas muestras.

Finalmente, el tercero, plantea la capacidad del estudio para a futuros investigadores basar sus futuras investigaciones en tales estudios, algo así como tomar este estudio como un punto de inicio o de referencia.

### III. REPORTE DE RESULTADOS

#### 3.1 Análisis y discusión de los resultados

##### 3.1.1 Análisis de resultados.

Objetivos Específicos	Técnica e Instrumentos	Base argumentativa de los resultados (Base Explicativa)
a) Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.	Entrevista de Expertos  Guía de entrevista	1. ¿Conoce usted cual es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región Lambayeque? ¿A qué se debe esto?  Del total de siete expertos entrevistados, han señalado desconocer el porcentaje de casos de negligencia en la región Lambayeque. Y solo un experto ha señalado que se debe a que no está reglamentado, otro señala que no son denunciados o son archivados, y los restantes señalan que toman conocimiento por las noticias.

		<p>2. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico?</p> <p>Los expertos han señalado que la falta de un marco normativo produce confusión, cada profesional realiza función que a su juicio le compete. Que debe de regularse de forma clara y precisa.</p> <p>3. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir con el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatorio del equipo quirúrgico?</p> <p>Los expertos han coincidido que, si se justifica una norma técnica de salud, porque se va poder determinar los roles de cada integrante del equipo quirúrgico; y se pueda imputar objetivamente el resultado al profesional que no cumplió con el deber objetivo de cuidado.</p> <p>4. ¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?</p> <p>Los expertos han coincidido en:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Falta de norma técnica.</li> </ul>
--	--	--

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• El desconocimiento de los roles de cada uno de los integrantes del equipo quirúrgico.</li> <li>• Atención no adecuada.</li> <li>• Falta de personal idóneo.</li> <li>• Incumplimiento de sus deberes.</li> <li>• Abandono de sus obligaciones para ir a sus consultorios particulares.</li> </ul>
<p>b) Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica.</p>	<p>Documentos</p> <p>Análisis de documentos</p> <p>Entrevista de Expertos</p> <p>Guía de entrevista</p> <p>Fórmula Legal</p>	<p>1. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir con el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatorio del equipo quirúrgico?</p> <p>Los expertos han señalado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Trabajando en procesos definidos y con evaluación continua del cumplimiento de los mismos.</li> <li>• Estableciendo el protocolo de trabajo.</li> <li>• Proponiéndola y justificando su importancia, beneficios y ventajas.</li> </ul> <p>El estudio realizado deja en evidencia la falta normatividad para el equipo quirúrgico en los procesos de atención intraoperatorio.</p> <p>Se debe de incorporar un documento normativo que emita el Ministerio de Salud llamado Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p>

<p>c) Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico.</p>	<p>Entrevista de Expertos</p> <p>Guía de entrevista</p>	<p>1. ¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica?</p> <p>Los expertos han señalado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Que exista una norma de atención quirúrgica en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>• Estableciendo reglas claras de su obligación de estricto cumplimiento.</li> <li>• Contando con personal calificado.</li> <li>• Comunicar en los casos de error para hacer un seguimiento.</li> <li>• El profesional de salud debe ser evaluado no solo en su especialidad sino en las normas y reglamentos que guían su accionar en la atención al paciente.</li> </ul>
--	---	--

### 3.1.2 *Discusión de resultados.*

<b>ANTECEDENTES</b>	<b>BASES VINCULANTES Y EXPLICATIVAS CON LAS VARIABLES</b>
<p>1) <b>Carhuatocto, H (2010)</b>, en su tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Lima: “La</p>	<p>El investigador afirma que los documentos normativos internos son:</p> <p><i>Las guías clínicas, las que deben adecuarse a la situación de cada unidad sanitaria, contando</i></p>

<p>Responsabilidad civil médica: El caso de las infecciones intrahospitalarias” (pág. 1).</p>	<p><i>para ello con instalaciones indispensables y apropiadas para proteger al paciente.</i></p>
<p>2) <b>Candia, K (2016)</b> en su tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho, en la Escuela de Pos Grado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez - Juliaca: “Impunidad de negligencia médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño, hospital regional EsSalud – Puno” (pág. 1).</p>	<p>El presente trabajo de investigación, afirma que: <i>en el ejercicio de la Medicina impone el deber de cuidado que deben de tenerse en cuenta al momento de realizar el ejercicio de la profesión.</i></p>
<p>3) <b>Limaylla, G (2018)</b>, en su tesis para optar el Título profesional de Abogado, en la Universidad Norbert Wiener – Lima: “La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017” (pág. 1).</p>	<p>Se cita este antecedente: <i>pues se trata de un derecho fundamental que el paciente ha adquirido a través del reconocimiento que se les da por parte de las naciones a nivel mundial.</i></p>
<p>4) <b>Plasencia, D (2015)</b>, en su Tesis para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Privada del Norte: “Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética” (pág. 1).</p>	<p>Este antecedente lo cito porque señala: El compromiso que asume el profesional en el desarrollo de la actividad médica, da lugar a que responda por sus actos médicos, respondiendo por la mala praxis en que incurra.</p>
<p>5) <b>Sánchez, M (2017)</b>, en su tesis para optar el título profesional de abogado, en la Universidad César Vallejo – Trujillo: “Negligencia médica y la necesidad de regulación como tipo penal específico en la legislación peruana” (pág. 1).</p>	<p>Cito este trabajo, dada a la importancia que se le da a la Defensoría del Pueblo, como órgano vigilante en los centros asistenciales y acompañante permanente del pueblo, en este caso del paciente.</p>



<i>Bases Teóricas</i>	<i>Teorías vinculadas a la base argumentativa de la tesis</i>
<b>Teoría de los Derechos Humanos</b>	<p>Hay distintas teorías que señalan el inicio de los Derechos Humanos, para el presente trabajo se plantea a Teoría del Positivismo Jurídico, la cual señala, que los derechos humanos existen en la medida que sean recogidos por normas jurídicas y que esas normas jurídicas se van diseñando a lo largo del tiempo por luchas, por avances, por exigencias, por conquistas de las personas que han sido violentadas en sus derechos y que han exigido que el reconocimiento de su dignidad, el reconocimiento de su libertad estén establecidos en normas jurídicas.</p> <p>La visión Ius Positivista, dice que no es que nazcamos con los derechos, sino que por los derechos hay que luchar.</p>
<b>Principios de la Bioética</b>	<p>Este documento es en la actualidad un referente ético para la investigación médica.</p> <p>Se señala los tres principios relevantes para la investigación sobre seres humanos: el respeto de las personas, la beneficencia y la justicia.</p> <p>Señala las condiciones para la aplicación de estos principios: el consentimiento informado, la ponderación de riesgo / beneficio de la experimentación y el criterio de justicia colectiva e individual.</p>

<p><b>Teoría del Daño, Francia (1960).</b></p>	<p>Esta teoría tiene su precedente en un Tribunal Federal Alemán donde se aplicó la teoría “Anscheinsbeweis” en la que se practicó una mastectomía a una mujer joven como consecuencia de una negligencia médica, al haber dejado material de la operación en su cuerpo. Posteriormente en la sentencia dictada por un Tribunal francés: “Cour de Cassation”, estableció la denominada “faute virtuelle” o culpa virtual, en referencia a la inobservancia del deber de cuidado.</p>
<p><b>Teoría de la responsabilidad civil</b></p>	<p>Es una obligación reparar los daños y perjuicios ocasionados a una persona derivados de una acción u omisión.</p> <p>Esta responsabilidad puede ser contractual o extracontractual.</p> <p>Se incurre en responsabilidad extracontractual, por no observar un deber de cuidado, incumple en responsabilidad, el caso más frecuente es una negligencia médica en donde el medico por una falta de cuidado le genera una afectación al paciente, que no tenía previamente nada.</p>
<p><b>Teoría de la debida diligencia del profesional médico</b></p>	<p>Plantea, que el deber de la debida diligencia, es aquella obligación y evaluación a la que debe de someterse el médico.</p>

<p><b>Casos por negligencias medicas</b></p>	<p><b>Aporte a la investigación</b></p>
--	---

<p><b>Denuncia:</b> 136 (04-05)</p> <p><b>Denunciado:</b> Dr. Víctor Luna Victoria Amaya</p> <p><b>Denunciante:</b> Esposa del paciente José Alarcón Vásquez</p> <p><b>Asunto:</b> Informe sobre la presunta responsabilidad civil como consecuencia de la operación quirúrgica realizada por el doctor Luna Victoria Amaya al paciente José Alarcón Vásquez</p>	<p>Este caso nos brinda una orientación adecuada a nuestra investigación debido a que concluye con la necesidad de determinar un protocolo que indique el deber de cuidado en el intraoperatorio para el equipo quirúrgico demostrando que si existen irregularidades en el accionar médico que conllevan a negligencias médicas graves con resultado de muerte.</p>
<p><b>Expediente N°:</b> 06341-2006-0-1706-JR-CI-11°</p> <p><b>Demandante:</b> TICLLA FUSTAMANTE ELIAS</p> <p><b>Demandados:</b>  CABANILLAS CANCINO WALTER ELIER  KESSLER DE HUANGAL GRACIELA  CRISTINA  ESSALUD  ZAMBRANO HERRERA PERCY FELIPE</p> <p><b>MATERIA:</b> INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y ECONMICO POR NEGLIGENCIA Y MALA PRAXIS.</p>	<p>En el presente caso se ha determinado la existencia de una negligencia médica por parte del médico cirujano y tuvo como resultado la muerte de Gladys Esther Quispe Huamán lo que refuerza la necesidad de contar con una Norma Técnica que determine los procedimientos para cumplir el debido deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p>

### **3.1.3 Aporte de la Investigación.**

**Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico:**

1. FINALIDAD

Contribuir a mejorar la calidad de atención que se brinda al usuario en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.

## 2. OBJETIVOS

### 2.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer las disposiciones técnicas en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico en los establecimientos de salud.

### 2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

2.2.1 Estandarizar los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico: anestesiología, cirugía y enfermería, en los establecimientos de salud.

2.2.2 Promover el uso racional y el flujo adecuado de los recursos destinados a la atención intraoperatoria del equipo quirúrgico en los establecimientos de salud del paciente.

Fortalecer el cumplimiento de las medidas de seguridad que permitan disminuir los riesgos para el paciente y el personal en la atención intraoperatoria.

## 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente Norma Técnica de Salud es de aplicación en los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo públicos, privados y mixtos del sector salud según corresponda.

## 4. BASE LEGAL

- Ley N° 26842, Ley General de Salud.
- Ley N° 27813, Ley del Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud.
- Ley N° 27657, Ley del Ministerio de Salud.

- Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.
- Decreto Supremo N° 013-2002-SA, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27657.
- Decreto Supremo N° 023-2005-SA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud y sus modificatorias: Decreto Supremo N° 007-2006 SA, Decreto Supremo N° 001-2007- SA, Decreto Supremo N° 011-2008- SA. y Decreto Supremo N° 003-2010-SA.
- Decreto Supremo N° 013-2006-SA, que aprueba el Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo.
- Resolución Ministerial N° 482-96-SA-DM que aprueba las Normas Técnicas para Proyectos de Arquitectura Hospitalaria.
- Resolución Ministerial N° 616-2003-SA-DM que aprueba el Modelo del Reglamento de Organización y Funciones de los Hospitales.
- Resolución Ministerial N° 065-2001-SA-DM que aprueba las Guías Técnicas para Proyectos de Arquitectura y Equipamiento de las Unidades de Centro Quirúrgico y Cirugía Ambulatoria.
- Resolución Ministerial N° 751-2004-MINSA que aprueba la NT N° 018-MINSA-DGSP V.01 Norma Técnica del Sistema de Referencia y Contrarreferencia de los Establecimientos del MINSA.
- Resolución Ministerial N° 588-2005-MINSA, que aprueba el Listado de Equipos Biomédicos Básicos para Establecimientos de Salud.
- Resolución Ministerial N° 826-2005-MINSA, que aprueba las Normas para la elaboración de documentos normativos del Ministerio de Salud.
- Resolución Ministerial N° 597-2006-MINSA, que aprueba las NT N° 022-MINSA-DGSP-V.02 Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica.

- Resolución Ministerial N° 308-2010-MINSA que aprueba la Lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía.
- Resolución Ministerial N° 914-2010-MINSA que aprueba el (\*) NOTA SPIJ la NTS N° 021- MINSA-DGSP V.02 Norma Técnica de Categorías de Establecimientos del Sector Salud.

Resolución Ministerial N° 1021-2010-MINSA que aprueba la Guía Técnica de implementación de la Lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía.

## 5. DISPOSICIONES GENERALES

### 5.1 CUIDADOS ANESTESICOS EN EL INTRAOPERATORIO

1. El médico anestesiólogo es responsable del procedimiento anestésico durante el proceso de conducción de la anestesia general, regional, sedación o vigilancia monitorizada y debe:
  - Iniciar el procedimiento anestésico cuando el cirujano principal se encuentra en sala.
  - Conducir personalmente la anestesia y permanecer en sala de operaciones durante todo el procedimiento.
  - Durante el procedimiento anestésico evaluar permanentemente la oxigenación, la ventilación, circulación, temperatura del paciente, sistema nervioso central; así como otros elementos que se consideren importantes de acuerdo a la complejidad del caso.
  - Durante el procedimiento anestésico evaluar permanentemente el funcionamiento de equipos.
  - De ser necesario, solicitará apoyo a otros especialistas, con la finalidad de solucionar posibles complicaciones durante el procedimiento anestésico.
  - Se debe contar con personal profesional entrenado para colaborar en

el monitoreo y en la ejecución del acto anestésico, según corresponda.

- Registrar en forma clara, legible y completa el proceso de la anestesia en el Registro de Evaluación Anestésica.
- Aplicar la Lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía en lo que corresponde.

2. El médico anestesiólogo durante el proceso de conducción de la anestesia general, regional, sedación o vigilancia debe monitorizar.

- Oxigenación
- Ventilación
- Circulación
- Temperatura corporal
- Sistema Nervioso Central
- Otros elementos de monitoreo

3. El médico anestesiólogo al término de la jornada laboral y en la rotación de personal, debe entregar su paciente al anestesiólogo entrante, debiendo informar la condición previa del paciente, el manejo realizado, eventos relevantes y plan inmediato. En el registro anestésico debe quedar constancia de la entrega y de las condiciones del paciente en ese momento. Debe llevar nombre y firma del médico que hace la entrega.

## 5.2 CUIDADOS DE ENFERMERIA EN EL INTRAOPERATORIO

- La enfermera(o) durante la atención anestesiológica al paciente brinda atención integral y continua al usuario monitoreando su condición y estado de salud durante la preparación, inducción, traslado y recuperación del paciente, para un cuidado de calidad y la toma de decisiones oportunas de enfermería en base al proceso de atención de enfermería (PAE); registrando de manera clara, precisa y completa las acciones realizadas en

los formatos correspondientes de la Historia Clínica.

- La enfermera coordina, implementa y supervisa la aplicación de normas y procedimientos que garanticen los aspectos de bioseguridad, condiciones de los ambientes, equipos, material médico, insumos y suministros del servicio.
- Aplicar la Lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía en lo que corresponde.

### 5.3 CUIDADOS DEL CIRUJANO EN EL INTRAOPERATORIO

- a) El médico cirujano principal es responsable del procedimiento quirúrgico durante el proceso del acto quirúrgico y debe:
- Encontrarse en el quirófano junto al anestesiólogo a la hora programada para la cirugía.
  - Conocer al paciente y la historia clínica de la patología quirúrgica que aqueja.
  - Verificar que el paciente programado para cirugía electiva se encuentre en óptimas condiciones para ser intervenido, de lo contrario solicitará reevaluar el caso.
  - Verificar que el paciente programado para cirugía de emergencia se encuentre compensado hemodinámicamente para ser intervenido, de lo contrario solicitará las evaluaciones especializadas necesarias.
  - Contar con todos los requerimientos de hemoderivados (paquete globular, plasma fresco y plaquetas) necesarios para realizar cirugías complejas.
  - Realizar estudio del caso con junta médica si es necesario y esbozar un plan quirúrgico previo al proceso e intervención quirúrgica.
  - Aplicar la Lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía en lo



que corresponde.

- Realizar meticulosamente y supervisar el proceso de lavado de manos del cirujano asistente, medico residentes e interno.
- Realizar meticulosamente y supervisar el vestido con mandilones estériles del cirujano asistente, medico residentes e interno.
- Realizar meticulosamente y supervisar el vestido con campos estériles del paciente a ser intervenido.
- Iniciar el procedimiento cuando el cirujano asistente se encuentra en sala de operaciones.
- Conducir personalmente la cirugía y permanecer en sala de operaciones durante todo el procedimiento.
- Durante el procedimiento quirúrgico evalúa permanentemente la hemostasia, el sangrado el color tisular, así como otros elementos que se consideren importantes de acuerdo a la complejidad del caso.
- Antes de iniciar el procedimiento quirúrgico evalúa el funcionamiento de equipos y si cuenta con el instrumental quirúrgico pertinente para realizar el procedimiento.
- De ser necesario, solicitará apoyo a otros especialistas, con la finalidad de solucionar posibles complicaciones durante el procedimiento quirúrgico.
- Se debe contar con la experiencia y el entrenamiento especializado para la ejecución del acto quirúrgico, según la especialidad corresponda.
- Conocer el procedimiento quirúrgico siguiendo las normas de la Guía de Práctica Clínica institucional, de acuerdo a la patología quirúrgica a resolver.

- Registrar en forma clara, legible y completa el procedimiento quirúrgico realizado en el libro de Registro Quirúrgico.
  - Intervenir conocer y apoyar al anestesiólogo en caso de realizar Reanimación Cardio Pulmonar al paciente.
- b) El médico cirujano asistente en caso de suceder algún imprevisto al cirujano principal debe realizar la intervención y concluirla.
- Debe de estar presente al inicio de la cirugía junto con el equipo quirúrgico.
  - Realizar meticulosamente y supervisar el proceso de lavado de manos del cirujano asistente, medico residentes e interno.
  - Realizar meticulosamente y supervisar el vestido con mandilones estériles del cirujano asistente, medico residentes e interno.
  - Realizar meticulosamente y supervisar el vestido con campos estériles del paciente a ser intervenido.
  - Seguir las recomendaciones del cirujano principal durante el proceso del acto quirúrgico.
  - Se debe contar con la experiencia y el entrenamiento especializado para la ejecución del acto quirúrgico, según la especialidad corresponda.
  - Conocer el procedimiento quirúrgico siguiendo las normas de la Guía de Práctica Clínica institucional, de acuerdo a la patología quirúrgica a resolver.
  - Intervenir conocer y apoyar al anestesiólogo en caso de realizar Reanimación Cardio Pulmonar al paciente.

## 6. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

### 6.1 INFRAESTRUCTURA FÍSICA

Las áreas o ambientes donde se realiza la atención intraoperatoria del equipo quirúrgico deben contar con las condiciones físicas, de equipamiento, instalaciones y seguridad que permita su operatividad de acuerdo al nivel de complejidad del establecimiento y según lo disponga las normas técnicas vigentes.

## 6.2 RECURSOS HUMANOS

- Para la atención en los procesos de atención intraoperatoria, se contará con el recurso humano necesario para garantizar el correcto desarrollo de los mismos, el número de recursos será según la complejidad y demanda del establecimiento.
- El horario de trabajo programado no excederá más de 12 horas por día respetando las normas vigentes.

## 7. RESPONSABILIDADES

### Nivel Nacional

La Dirección General de Salud de las Personas, a través de la Dirección de Servicios de Salud se encargará de la difusión y evaluación del cumplimiento de la presente Norma Técnica de Salud por el nivel regional.

### Nivel Regional

Las Direcciones de Salud y las Direcciones Regionales de Salud o quien hagan sus veces, serán las encargadas de la difusión, elaboración del plan de implementación, seguimiento y evaluación del cumplimiento de la presente Norma Técnica de Salud en los establecimientos de salud públicos, privados y mixtos de su jurisdicción.

### Nivel Local

Los establecimientos de Salud y los Servicios Médicos de Apoyo, público y no públicos a nivel nacional son responsables del cumplimiento de la presente Norma Técnica de Salud.

## **3.2 Consideraciones finales**

### **3.2.1 Conclusiones.**

- 3.2.1.1 En relación a la evaluación del estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico, se concluye que las responsabilidades y obligaciones de los integrantes del equipo quirúrgico deben de regularse en forma clara y precisa.
- 3.2.1.2 Respecto al diseño de la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica, es necesario conocer las medidas estructurales que incluyen una amplia lista de variables que reflejan el entorno o el sistema en el que se presta la atención.
- 3.2.1.3 Afirmando la hipótesis que La Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica, cumple el propósito del Deber de Cuidado en los procesos de atención del equipo quirúrgico, que es mantener la seguridad y la comodidad del paciente durante los procedimientos quirúrgicos.

### **3.2.2 Recomendaciones.**

- 3.2.2.1 Desde una perspectiva jurídica y en el marco legal que protege al ciudadano bajo el contexto de la atención en salud, antes de la cirugía, se recomienda al ente rector de la salud tomar como referencia la propuesta de la presente investigación.
- 3.2.2.2 Se recomienda la socialización de la presente investigación en los centros sanitarios como referencia para el desarrollo profesional de cada integrante del equipo quirúrgico.

## REFERENCIAS

- América Televisión. (23 de 01 de 2019). *Redacción*.  
<https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/hospital-sabogal-menor-2-anos-fallecio-presunta-negligencia-medica-n356160>
- Candia, K (2016). *Impunidad de negligencia médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño, Hospital Regional Essalud – Puno*. Juliaca: (Tesis de Maestría en Derecho). Universidad Andina Nestor Caceres, Escuela de Posgrado, Juliaca.  
[http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/657/TESIS%20T036\\_01858619\\_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/657/TESIS%20T036_01858619_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Carbonell, M (2013). Teorías que explican el origen de los Derechos Humanos.  
[https://www.youtube.com/watch?v=Zg5V6OyGh\\_k](https://www.youtube.com/watch?v=Zg5V6OyGh_k)
- Carhuatocto, H (2010). *La Responsabilidad civil médica: El caso de las infecciones intrahospitalarias*. Lima: (Tesis de Maestría en Derecho). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Post Grado, Lima.  
[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/198/Carhuatocto\\_sh%2081%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/198/Carhuatocto_sh%2081%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Diario El Comercio. (2019). *Redacción EC*. <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/menor-victima-presunta-negligencia-medica-sera-atendido-insn-san-borja-noticia-609812>
- Diario El Correo. (2018). *Editorial*. <https://diariocorreo.pe/edicion/lambayeque/chiclayo-condenan-medico-un-ano-de-carcel-por-muerte-de-gestante-798171/>
- Editorial de 20minutos. (2019). *20minutos.es*.  
<https://www.20minutos.es/noticia/3659822/0/negligencia-medica-mayor-indemnizacion-fallos-parto-hospital-andalucia/>
- Espinoza, J (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: RODHAS SAC.
- Fonseca, F (2018). *La teoría del daño desproporcionado en materia de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria; su alcance a tenor de la jurisprudencia contencioso - administrativa*. Madrid: (Tesis de Doctorado en

- Derecho). Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Medicina, Madrid.  
<http://eprints.ucm.es/48162/1/T39734.pdf>
- García, P (2012). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: JURISTAS editores.
- Hospital de Emergencias Casimiro Ulloa. (2016). *Hospital de Emergencias Casimiro Ulloa*.  
<http://www.hejcu.gob.pe/PortalTransparencia/Archivos/Contenido/1301/080920161100473.pdf>
- Hospital Santa Rosa. (2015). *Instituto de Gestión de Servicios de Salud*.  
<http://190.102.131.45/transparencia/pdf/Mapros/Departamentos/RD-294-2015.pdf>
- Instituto Nacional de Calidad - INACAL. (2017). *INACAL*.  
<https://www.inacal.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/6/jer/reglamentos-y-procedimientos-de-normalizacion/files/RD%20037%20Reglamento%20de%20Elaboraci%C3%B3n%20de%20PNTN.pdf>
- Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas INEN. (2012). *Portal del INEN*.  
<https://portal.inen.sld.pe/manuales-de-procedimientos-mapro/>
- Moyano, J y Moyano I (1957). *Tratado de la Responsabilidad Civil I* (Vol. I). José M. Cajica, JR, S.A.
- Limaylla, G (2018). *La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017*. Lima: (Tesis de pre grado). Universidad Norbert Wiener, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Lima.
- Ministerio de Salud. (2011).  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_publica/docs/normas/normasv/snip/2015/Documentos\\_MINSA/27B\\_RM\\_N\\_022\\_2011\\_MINSA.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/snip/2015/Documentos_MINSA/27B_RM_N_022_2011_MINSA.pdf)
- Ministerio de Salud. (2011). *Plataforma digital única del Estado Peruano*.  
<https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/244406-022-2011-minsa>
- Ministerio de Salud. (2016). *Plataforma Digital Única del Estado Peruano*.  
<https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/191622-850-2016-minsa>
- Ministerio de Salud. (2016). *Plataforma Digital Única del Estado Peruano*.  
<https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/191622-850-2016-minsa>
- Organización Mundial de la Salud - OMS. (2002). *55° Asamblea Mundial de la Salud*.  
<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/258955/WHA55-2002-REC-1-spa.pdf;jsessionid=1068E8B16A017096703D669442C9801C?sequence=1>
- Peirano, J (1981). *Responsabilidad extracontractual*. Colombia: Editorial TEMIS Librería.
- Perú informa. (2018). *PerúInforma.com*. <http://www.peruinforma.com/60-casos-muerte-materna-se-produce-negligencia-medica/>
- Perú. Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente. (2016). *Sentencia Casatoria: Excepcion de improcedencia de acción*. Lima: Corte

- Suprema.  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j\\_20171108\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20171108_04.pdf)
- Perú. Hospital Nacional Sergio E. Bernales. (2015). *Resolución Directoral 121-2015-DG-HNSEB: Se aprueba la Guía de Atención en Enfermería en Centro Quirúrgico*. Lima: Interno.  
<http://www.hnseb.gob.pe/descargas/resoluciones/resoluciones2015/RD121-2015.pdf>
- Perú. Ministerio de Salud. (2011). *Resolución Ministerial 022-2011-MINSA: Norma Técnica de Salud de la Atención Anestesiológica*. Lima: Diario Oficial El Peruano.  
<http://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/244406-022-2011-minsa>
- Plasencia, D (2015). *Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética*. Trujillo: (Tesis de pre grado). Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Trujillo.  
<http://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/9144/Plasencia%20Vargas%20Diana%20Elizabeth.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- República Argentina. Ministerio de Salud de la Nación. (2016). *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria Argentina (DELS)*.  
<http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/teorias-bioeticas>
- República, P. (2001). *Decreto Legislativo N° 559. Reglamento del Trabajo Médico*. Lima: Diario Oficial El Peruano.  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/2A3FDAD0707C923905257D4100799F00/\\$FILE/7new.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2A3FDAD0707C923905257D4100799F00/$FILE/7new.pdf)
- Revista del CONAMED - Dr. Gabriel R. Manuell Lee. (2007). *Evaluación y obligaciones del Acto Médico*. Obtenido de Evaluación y obligaciones del Acto Médico:  
<https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=60792>
- Ríos , A (s.f.). (2019) *Protocolos Medicos*.  
<https://avaleriano.wordpress.com/2009/06/23/protocolo-medico/>
- McCorquodale, R. y Orellana, M. (2015). *La diligencia debida en materia de derechos humanos*. [https://www.escribnet.org/sites/default/files/human\\_rights\\_due\\_diligence\\_briefing\\_paper\\_first\\_draftsept\\_2015\\_-\\_span.pdf](https://www.escribnet.org/sites/default/files/human_rights_due_diligence_briefing_paper_first_draftsept_2015_-_span.pdf)
- Roxin, C (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: CIVITAS S.A.
- Sánchez, M (2017). *Negligencia médica y la necesidad de regulacion como tipo penal específico en la legislación peruana*. Trujillo: (Tesis de pre grado). Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Trujillo.  
[http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/17632/sanchez\\_rm.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/17632/sanchez_rm.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- Torres, J (2011). La transformación de la ética médica. *Scielo*, 2.  
[http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1887-85712011000200013](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1887-85712011000200013)
- Valencia, G (s.f.). *Aspectos de Responsabilidad: La Lex Artis*.  
[http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2001/7/3/asp\\_resp\\_2\\_v7\\_r3.pdf](http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2001/7/3/asp_resp_2_v7_r3.pdf)
- Vásquez, J (2009). *Cuadernos de Medicina Forense*.  
[http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-76062009000200009](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062009000200009)
- Villavicencio, F (2014). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: GRILEY.



## ANEXOS

### Anexo 1: Resolución de aprobación del trabajo de investigación



Pimentel, 13 de diciembre del 2020

#### VISTO:

El **INFORME N° 007 6-2020/FD-ED-USS** de fecha 13 de noviembre del 2020, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, eleva el informe del (a) estudiante y/o del (a) egresado (a) **JOSE GERMAN AYALA IZQUIERDO**, a fin de que se emita la resolución de inscripción de su investigación (tesis), denominado: **"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO"**, y:

#### CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: "La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (...) Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes."

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 6° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, "La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en las siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico". La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Que, acorde con lo establecido en la Ley Universitaria N° 30220, indica:

- Artículo N° 6°: Fines de la Universidad, inciso 6.5) "Realizar y promover la investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística".

Que, el Reglamento de Investigación de la USS Versión 7, aprobado con Resolución de Directorio N° 0199-2019/PD-USS, señala:

- Artículo 36°: "El comité de investigación de la Escuela Profesional aprueba el tema del proyecto de investigación y del trabajo de investigación acorde a las líneas de investigación institucional".

Que, Reglamento de Grados y Títulos Versión 07 aprobado con resolución de directorio N° 086-2020/PD-USS, señala:

- Artículo 21°: "Los temas de trabajo de investigación, trabajo académico y tesis son aprobados por el Comité de Investigación y derivados a la facultad o Escuela de Posgrado, según corresponda, para la emisión de la resolución respectiva. El periodo de vigencia de los mismos será de dos años, a partir de su aprobación (...).

- Artículo 24°: "La tesis, es un estudio que debe denotar rigurosidad metodológica, originalidad, relevancia social, utilidad teórica y/o práctica en el ámbito de la escuela académico profesional (...)"

- Artículo 25°: "El tema debe responder a alguna de las líneas de investigación institucionales de la USS S.A.C."

Que, la investigación (tesis) presentado del (a) estudiante y/o del (a) egresado (a) **JOSE GERMAN AYALA IZQUIERDO**, cumple con los requisitos, por lo que se debe proceder a su inscripción respectiva, con fines de sustentación.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

#### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR** la investigación (tesis), denominado: **"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO"** presentado por del (a) estudiante y/o del (a) egresado (a) **JOSE GERMAN AYALA IZQUIERDO**.

#### ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

#### CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel  
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** DEJAR SIN EFECTO toda resolución que se oponga a la presente.

**ARTÍCULO TERCERO:** DISPONER que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente investigación.

**REGÍSTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHÍVESE**



**Dr. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo**  
Decano Facultad de Derecho y Humanidades



**Mg. Samillán Carrasco José Luis**  
Secretario Académico Facultad de Derecho y Humanidades

**ADMISIÓN E INFORMES**

074 481610 - 074 481632

**CAMPUS USS**

Km. 5, carretera a Pimentel  
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Área, Archivo.

---

## Anexo 2: Autorización para el recojo de información

### AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

Chiclayo, 16 de setiembre del 2019.

Quien suscribe:

**Doctor**

**VALENTIN ALEXANDER PECSÉN MONTEZA**

**Jefe del Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Nacional  
Almanzor Aguinaga Asenjo – ESSALUD.**

**AUTORIZA** Permiso para recojo de información pertinente en función del proyecto de investigación, denominado: "PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO".

Por el presente, el que suscribe, Valentín Alexander Pecsén Monteza, jefe del Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - ESSALUD, AUTORIZA al señor AYALA IZQUIERDO JOSÉ GERMÁN, identificado con DNI N° 16683999, estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Señor de Sipán; y autor del trabajo de investigación denominado: "PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO", el uso de dicha información, entrevista escrita, son exclusivamente académicos para la elaboración de tesis de pre grado enunciada líneas arriba de quien solicita se garantía la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente,



Dr. Valentín Alexander Pecsén Monteza  
C.M.P. 38093 R.N.E. 23543  
JEFE SERVICIO ANESTESIOLOGÍA Y CU  
\*\*\*Ex Sahil\*\*\* HOSP. NAC. ALM.  
RAL JAV

Anexo 3: Instrumentos de recolección de datos

a)



**FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**  
**UTILIZADO POR JUICIO DE EXPERTOS**

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	VALENTIN ALEXANDER PECSÉN MONTEZA
2.	PROFESIÓN	Médico Cirujano
3.	ESPECIALIDAD	Anestesiólogo
4.	GRADO O TÍTULO ACADÉMICO	Magister en Docencia Universitaria
5.	EXPERIENCIA LABORAL	Más de 20 años
6.	CENTRO DE LABORES	Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - ESSALUD
7.	TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO".
8.	DATOS DEL TESISISTA	Ayala Izquierdo José Germán
9.	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
10.	INSTRUMENTO EVALUADO	Entrevista abierta
11.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN PARA EL USO DEL INSTRUMENTO.	<p><b>GENERAL:</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>



Dr. Valentin Alexander Pecesén Montezza  
C.M.P. 38023 R.N.E. 23543  
JEFE SERVICIO ANESTESIOLOGÍA Y CQ  
HOSP. NAC. ALMANZOR AGUINAGA  
ASENJO - ESSALUD



12	FECHA DE LA ENTREVISTA	17/09/2019
<b>RELACIÓN DE PREGUNTAS REALIZADAS AL EXPERTO EN RELACIÓN A LA INVESTIGACIÓN CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS</b>		
<p>1. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Un Marco Normativo o código de reglas en una institución hospitalaria pública o privada, permite estandarizar las funciones que se realizan en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico.</p> <p>La ausencia de normas, produce confusión en el desarrollo de las actividades individuales de cirujanos, medios y enfermeras; llevando a duplicar roles con la consecuencia de producir voluntaria o involuntariamente daño en el paciente.</p>		
<p>2. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Frente al creciente número de juicios por negligencia médica, es más que justificado la elaboración de un manual de procedimientos o Norma Técnica de Salud, el cual contenga los lineamientos y la clasificación de las funciones del bloque quirúrgico en el proceso de atención en el intraoperatorio.</p>		
<p>3. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>La difusión para el conocimiento de una Norma Técnica de Salud en los integrantes del bloque quirúrgico, se debe hacer en base a la socialización por medio de la Oficina de Gestión de la Calidad y Control Interno institucional, con programación de charlas de capacitación mensual.</p>		
<p>4. ¿Cómo logramos que los integrantes del equipo quirúrgico cumplan con la norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p>		

  
 Dr. Valcarrón Quintero Peccen Montaña  
 C.M.P. 38023 R.N.E. 23543  
 JEFTE SERVICIO ANESTESIOLOGÍA Y CQ  
 HOSPITAL NAC AAA  
 CAL. JAV.

<p><b>Respuesta:</b></p> <p>Para realizar el monitoreo y control del cumplimiento de las Normas Técnicas de Salud del bloque quirúrgico, se dispondrá una ficha de control, generada en base a la elaboración de la Norma Técnica Institucional respectiva.</p>	
<p>5. ¿Conoce usted cuál es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región Lambayeque? ¿A qué se debe esto?</p> <p><b>Respuesta:</b></p> <p>No se tiene un porcentaje exacto sobre los casos confirmados de negligencia médica en nuestra región, ya que muchos de ellos quedan archivados y otros que no son denunciadas por falta de recursos económicos de las víctimas. Esto se debe a que estos subregistros o sesgos no permiten tener una cifra real.</p>	
<p>6. ¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?</p> <p><b>Respuesta:</b></p> <p>Dentro de las causas que conllevan a un indebido deber de cuidado del bloque quirúrgico, la principal es el desconocimiento de las funciones de cada uno de los integrantes del bloque.</p> <p>Falta de una normativa que delegue las actividades independientes a realizar en la atención quirúrgica del paciente.</p>	
<p>7. ¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica?</p> <p><b>Respuesta:</b></p> <p>Se puede evitar con el chequeo diario de la ficha de control de actividades del bloque quirúrgico y además con las charlas de capacitación para definir las diferentes funciones de cada uno de los integrantes.</p>	
13	<p><b>PROMEDIO OBTENIDO</b></p> <p>Reflejado en los resultados interpretados.</p>
14	<p><b>COMENTARIOS FINALES</b></p> <p>Instrumento listo para su aplicación.</p>
15	<p><b>OBSERVACIONES</b></p> <p>Sugerencias por parte del experto de otros temas de interés médico legal.</p>

  
 Dr. Valentín Alexander Pessen Monteza  
 C.M.P. 38023 R.N.E. 23543  
 JEFE SERVICIO ANESTESIOLOGÍA Y CQ  
 HOSPITAL NAC AAA  
 TALLERES

b)

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	AHUMADA FERNANDEZ, MARIA DELIA
2.	PROFESIÓN	ENFERMERA
3.	ESPECIALIDAD	SEGUNDA ESPECIALIDAD PROFESIONAL DE ENFERMERIA: CUIDADOS EN CENTRO QUIRURGICO
4.	GRADO O TÍTULO ACADÉMICO	LICENCIADA EN ENFERMERIA
5.	EXPERIENCIA LABORAL	Más de 21 años
6.	CENTRO DE LABORES	Servicio de Anestesiología y Centro Quirúrgico
7.	TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO".
8.	DATOS DEL TESISTA	Ayala Izquierdo José Germán
9.	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
10.	INSTRUMENTO EVALUADO	Entrevista abierta
11.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN PARA EL USO DEL INSTRUMENTO.	<p><b>GENERAL:</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>

  
 Lic. Ent. Maria Ahumada Fernandez  
 CEP N° 29155  
 M. P. S. S. A.  
 H. P. A. N. A. V. A. L. L. E.



12	FECHA DE LA ENTREVISTA	25/09/2019
<b>RELACION DE PREGUNTAS REALIZADAS AL EXPERTO EN RELACION A LA INVESTIGACION CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS</b>		
<p>1. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>El proteger al paciente de posibles lesiones o complicaciones que se puedan prevenir durante su atención por parte de todo el equipo quirúrgico, implica una gran responsabilidad. Muy aparte de las competencias y experiencia profesional como personas podemos errar en algún procedimiento más sino se cuenta con normativas claras, estandarizadas y monitorizadas que guíen nuestro accionar no podemos brindar una atención segura al paciente y el profesional tampoco podría tener protección legal.</p>		
<p>2. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>En mi opinión si se justifica la norma técnica de salud de atención quirúrgica, ya que el paciente es atendido con mayor riesgo no solo quirúrgico sino anestesiológico, tecnológico, ambiental, etc. En esta etapa quirúrgica intraoperatoria inciden varios y diferentes procesos de atención multidisciplinaria. En Enfermería: técnicas de asepsia, material médico e instrumental estéril, uso y manejo de equipos biomédicos, equipamiento completo, etc.</p>		
<p>3. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Proponiéndola y justificando su importancia, beneficios y ventajas.</li> <li>• Con los resultados obtenidos, cirugías exitosas sin complicaciones, condiciones de atención garantizadas.</li> <li>• Concientización en la aplicación de la norma técnica.</li> </ul>		

  
 Lic. Enft. María Alejandra Ferrer Arriaga  
 C. E. P. N. 201444  
 Hospital General de México



4. ¿Cómo logramos que los integrantes del equipo quirúrgico cumplan con la *norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico*?

Respuesta:

- Que las normas técnicas relacionadas a la atención quirúrgica se conozcan desde la etapa de pregrado.
- Socializarla, incorporarla, respetarla a todo nivel.
- Monitoreo y seguimiento permanente.
- Evaluación
- Considerar su aplicación como indicador de gestión.
- Información fluida de los casos de negligencia, la cultura de comunicación de estas situaciones es muy incipiente y de encubrimiento.

5. ¿Conoce usted cuál es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región Lambayeque? ¿A qué se debe esto?

Respuesta:

- A nivel institucional, local, regional, nacional se desconoce. Según la OMS es de 56%.
- Se debe a que no está reglamentado. La situación de negligencia se asume de manera muy general y el tratamiento se desconoce ya que los casos continúan.

6. ¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?

Respuesta:

- Irresponsabilidad
- Incompetencia
- Normativas no socializadas
- Por la falta de vigilancia, monitoreo y seguimiento en el debido cuidado; así como la falta de material, capital humano, equipamiento necesario, etc.

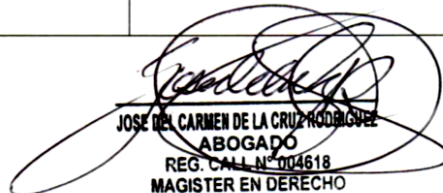
7. ¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica?

Respuesta:

- Contando con personal calificado no solo en competencias, habilidades y destrezas sino con pleno conocimiento de las reglamentaciones, directivas, normas, guías de

  
Lic. Enf. María Ahumada Fernández  
C.E.P. N° 20155  
M.N.P.A.A.  
SALUD  
R.M. JUAN ATEVALLE

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	JOSE DEL CARMEN DE LA CRUZ RODRIGUEZ
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
3.	ESPECIALIDAD	PENAL
4.	GRADO O TÍTULO ACADÉMICO	MSc en Derecho Penal y Procesal Penal
5.	EXPERIENCIA LABORAL	26 AÑOS
6.	CENTRO DE LABORES	Ex Fiscal Provincial Adjunto a la Fiscalía Provincial en lo Penal de Chiclayo
7.	TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO".
8.	DATOS DEL TESISISTA	Ayala Izquierdo José Germán
9.	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
10.	INSTRUMENTO EVALUADO	Entrevista abierta
11.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN PARA EL USO DEL INSTRUMENTO.	<p><b>GENERAL:</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica, para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>

  
 JOSE DEL CARMEN DE LA CRUZ RODRIGUEZ  
 ABOGADO  
 REG. CALL N° 004618  
 MAGISTER EN DERECHO

c)

	<p>atención que refuercen y garanticen lo que hacemos en cada procedimiento según corresponde.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Comunicar en los casos de error, indagar causas y superar con guías y normas para que no se repitan.</li> <li>• El profesional de la salud debe ser evaluado no solo en su especialidad sino en las normas y reglamentos que guían nuestro accionar en la atención del paciente.</li> </ul>
13	<p><b>PROMEDIO OBTENIDO</b></p> <p>Reflejado en los resultados interpretados.</p>
14	<p><b>COMENTARIOS FINALES</b></p> <p>Instrumento listo para su aplicación.</p>
15	<p><b>OBSERVACIONES</b></p> <p>Sugerencias por parte del experto de otros temas de interés médico legal.</p>

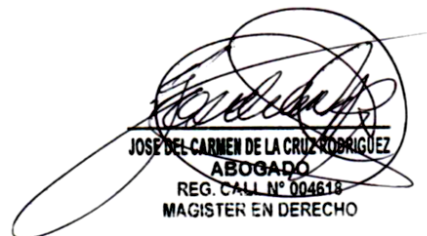


Lic. Enf. María Alejandra Fernández  
 C.E.P. N° 28155  
 B.S. P.A.S.  
 SAN JUAN APTA VALLE

12	FECHA DE LA ENTREVISTA	19/09/2019
<b>RELACIÓN DE PREGUNTAS REALIZADAS AL EXPERTO EN RELACIÓN A LA INVESTIGACIÓN CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS</b>		
<p>1. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>La ausencia de una normatividad del proceso de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico, le permite a cada profesional de salud que lo integra realizar la función que a su juicio le compete e imposibilita establecer responsabilidades administrativas y de ser el caso penal.</p>		
<p>2. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Si se justifica una norma técnica del proceso de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico, lo cual va a permitir que cada integrante del equipo quirúrgico realice la función que le corresponde y se pueda imputar objetivamente el resultado al profesional de salud que no cumplió con el deber objetivo de cuidado.</p>		
<p>3. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Los profesionales de salud deben reunirse y teniendo en cuenta las leyes generales de salud, elaborar una norma técnica de observancia obligatoria.</p>		
<p>4. ¿Cómo logramos que los integrantes del equipo quirúrgico cumplan con la norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Deben ser supervisados y consignar en la historia clínica computarizada los actos médicos realizados, los cuales deben ser socializados con la persona que autorizó la intervención quirúrgica.</p>		

  
**JOSE DEL CARMEN DE LA CRUZ RODRIGUEZ**  
**ABOGADO**  
 REG. CALL N° 004618  
 MAGISTER EN DERECHO

5.	¿Conoce usted cuál es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región Lambayeque? ¿A qué se debe esto?
	<u>Respuesta:</u> No conozco el porcentaje, éstos no se dan a conocer y muchas veces sucede por el mal llamado espíritu de cuerpo de los profesionales de salud.
6.	¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?
	<u>Respuesta:</u> Una causa es por la falta de una norma técnica que les indique sus funciones, otra causa se debe al abandono de sus obligaciones para cubrir sus consultorios particulares.
7.	¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica?
	<u>Respuesta:</u> Evitamos un indebido deber de cuidado existiendo una norma técnica de salud de atención quirúrgica en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico.
13	<b>PROMEDIO OBTENIDO</b> Reflejado en los resultados interpretados.
14	<b>COMENTARIOS FINALES</b> Instrumento listo para su aplicación.
15	<b>OBSERVACIONES</b> Sugerencias por parte del experto de otros temas de interés médico legal.



JOSÉ DEL CARMEN DE LA CRUZ RODRÍGUEZ  
 ABOGADO  
 REG. CALL N° 004618  
 MAGISTER EN DERECHO



d)

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	RAÚL HUMBERTO SOLANO CHAMBERGO
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
3.	ESPECIALIDAD	PENAL
4.	GRADO O TÍTULO ACADÉMICO	ABOGADO
5.	EXPERIENCIA LABORAL	Más de 35 años
6.	CENTRO DE LABORES	Corte Superior de Justicia de Lambayeque
7.	TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO".
8.	DATOS DEL TESISISTA	Ayala Izquierdo José Germán
9.	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
10.	INSTRUMENTO EVALUADO	Entrevista abierta
11.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN PARA EL USO DEL INSTRUMENTO.	<p><b>GENERAL:</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>
12.	FECHA DE LA ENTREVISTA	18/09/2019



**RELACIÓN DE PREGUNTAS REALIZADAS AL EXPERTO EN RELACIÓN A LA  
INVESTIGACIÓN CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS**

1. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Es necesario un marco normativo con esa finalidad, las responsabilidades y obligaciones de todos los del equipo deben ser precisas, hoy se conocen de manera general las funciones, sin embargo, debe regularse de forma clara y precisa.

2. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Si se justifica, el deber objetivo de cuidado debe ser internalizado por los integrantes del equipo, se trata de un trabajo donde no participa una sola persona, los roles deben estar bien definido.

3. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Son las mismas personas que participan en los equipos los que deben definir los roles los técnicos le darán forma y concretizarán en forma adecuada, los integrantes del equipo conocen el trabajo a realizar y la responsabilidad de cada uno con relación a lo que les toca desempeñar.

4. ¿Cómo logramos que los integrantes del equipo quirúrgico cumplan con la norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Concretizada las reglas, estas serán de observancia obligatoria bajo las respectivas sanciones, para ello debe haber el debido control en forma permanente, luego de ello, internalizarán sus obligaciones.

5. ¿Conoce usted cuál es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región



<p>Lambayeque? ¿A qué se debe esto?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>No conozco el universo de casos, pero sí he podido enterarme de algunos de ellos, los factores son muchos, hay casos donde el médico abandona el hospital en sus horas de trabajo para atender en clínicas, ello hace que no atienda la intervención en el hospital por la urgencia de salir o no se atiende adecuadamente en la clínica a donde va por la urgencia de regresar a su hospital o posta; hay casos donde el jalador lleva de emergencia al paciente y la clínica no tiene especialista o no está a esa hora; también hay casos de falta de equipamiento, por ejemplo clínicas donde se atienden partos y no hay incubadoras, o sólo atiende el gineco-obstetra y no hay pediatra, entre otros casos.</p>
<p>6. ¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Hay diversos casos, uno es la falta de profesionalismo de algunos médicos, felizmente son pocos, pero hacen grandes daños, sólo les interesa su horario de trabajo y no la atención adecuada, pues en algunos casos las intervenciones son de urgencia y al médico se le acerca su hora de salida; pero no toda responsabilidad es del médico en caso de negligencia, hay casos donde enfermeras o auxiliares no dan cuenta de la emergencia.</p>
<p>7. ¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Estableciendo reglas claras de su obligación, que se controle su estricto cumplimiento y ello se ve adecuado en cada caso, si no se observa las reglas del debido cuidado, se tendrá que sancionar con energía que sirva de ejemplo para prevenir otros casos.</p>
<p>13     <b>PROMEDIO OBTENIDO</b> Reflejado en los resultados interpretados.</p>
<p>14     <b>COMENTARIOS FINALES</b> Instrumento listo para su aplicación.</p>
<p>15     <b>OBSERVACIONES</b> Sugerencias por parte del experto de otros temas de interés médico legal.</p>



e)

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	SILVERIO ALVARADO PULUCHE
2	PROFESIÓN	ABOGADO
3	ESPECIALIDAD	PENAL
4	GRADO O TÍTULO ACADÉMICO	ABOGADO
5	EXPERIENCIA LABORAL	MÁS DE 38 AÑOS
6	CENTRO DE LABORES	CALLE SAN JOSÉ N° 977 – OFICINA 402 CHICLAYO
7	TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO".
8	DATOS DEL TESISISTA	Ayala Izquierdo José Germán
9	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
10	INSTRUMENTO EVALUADO	Entrevista abierta
11	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN PARA EL USO DEL INSTRUMENTO.	<p><b>GENERAL:</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>

*Silverio Alvarado Puluche*

12	FECHA DE LA ENTREVISTA	20/09/2019
<b>RELACIÓN DE PREGUNTAS REALIZADAS AL EXPERTO EN RELACIÓN A LA INVESTIGACIÓN CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS</b>		
<p>1. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>En principio hay que tener en cuenta que el bloque quirúrgico se define, desde el punto de vista estructural y organizativo, como el espacio en el que se agrupan todos los quirófanos, con los locales de apoyo, instalaciones y equipamiento necesarios para realizar los procedimientos quirúrgicos previstos, por parte del equipo multiprofesional que ofrece asistencia multidisciplinar, que garantiza las condiciones adecuadas de seguridad, calidad y eficiencia, para realizar la actividad quirúrgica.</p>		
<p>2. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Si bien es verdad que existen normas supletorias, sería necesaria la existencia de normas específicas en las que no sólo hayan recomendaciones sobre derechos y seguridad del paciente quirúrgico, criterios organizativos y de gestión del bloque quirúrgico, sino también de responsabilidades de las administraciones sanitarias públicas y privadas, así como de los profesionales, para así mejorar las condiciones de seguridad y calidad de la actividad quirúrgica.</p>		
<p>3. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?</p> <p><u>Respuesta:</u></p> <p>Se debe dictar una norma técnica con carácter normativo, en el sentido de establecer requisitos mínimos o estándares para la autorización de la apertura y/o funcionamiento de estas unidades, o su acreditación y que comprenda los locales donde se desarrolla el proceso asistencial del procedimiento quirúrgico (quirófano y unidad de recuperación post anestésica) y los locales de soporte que se vinculan a dicho proceso, salvo el caso</p>		

Silvia Alvarado Páez  
22/09/19

de la cirugía menor realizada en consulta o en salas de curaciones, gabinetes de endoscopias, salas de hemodinámica o en las de electrofisiología.

4. ¿Cómo logramos que los integrantes del equipo quirúrgico cumplan con la *norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico*?

Respuesta:

Se tiene que trabajar con procesos definidos y con evaluación continua del cumplimiento de los mismos, para así obtener una garantía de seguridad. Este registro continuo, de forma ordenada y secuencial asegura poder disponer de la trazabilidad de los procesos, permite identificar las incidencias y asimismo disponer de una capacidad de mejora continua; es que, las buenas prácticas en términos de seguridad del paciente requieren una organización orientada a la gestión del riesgo.

5. ¿Conoce usted cuál es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región Lambayeque? ¿A qué se debe esto?

Respuesta:

No conozco; sin embargo, es de público conocimiento que hay casos de equivocaciones de paciente, área o procedimientos equivocados, entre otros, lo cual se debe a que no se realiza un proceso de verificación preoperatorio; tampoco se marca el área de incisión o intervención para identificarla de forma inequívoca; asimismo, no hay un proceso de verificación inmediatamente antes de comenzar el procedimiento, sobre todo en procedimientos quirúrgicos programados. Tampoco se puede dejar de mencionar que las infecciones intrahospitalarias así como las de localización quirúrgica representan un porcentaje preocupante, no existiendo protocolos para su prevención basada en la implementación de unos principios higiénicos básicos para evitar la transmisión de microorganismos.

6. ¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?

Respuesta:

Considero que existe una relación con los factores ambientales, los elementos más relevantes son: calidad del aire y ventilación, limpieza del quirófano, limpieza del equipamiento, y limpieza de la ropa. Las personas, cuando se mueven, son las principales fuentes de microorganismos. Se reduce la carga bacteriana disminuyendo

  
Silvio Augusto Tuboche

	el número de personas y sus movimientos, así como asegurando un adecuado flujo y renovación de aire.
7.	¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica? <u>Respuesta:</u> Dictando normas y protocolos para prevenir la infección intrahospitalaria, Todos los pacientes que hayan sufrido un procedimiento anestésico deberán tener planificado previamente por parte del anesthesiólogo: 1. El área de destino más probable tras la intervención; y 2. El protocolo específico de recuperación anestésica. Por ello, es importante que cada paciente sea trasladado a la unidad en la que pueda recibir el nivel de cuidados adecuado a su situación y a la intervención realizada, para evitar traslados posteriores y para que una estancia más prolongada de lo previsto en una unidad no impida el acceso a la misma de otros pacientes y sea motivo de suspensiones de cirugía. Asimismo, debe comprobarse la disponibilidad de camas antes de proceder a la cirugía programada.
13	<b>PROMEDIO OBTENIDO</b> Reflejado en los resultados interpretados.
14	<b>COMENTARIOS FINALES</b> Instrumento listo para su aplicación.
15	<b>OBSERVACIONES</b> Sugerencias por parte del experto de otros temas de interés médico legal.



ABOGADO  
GAL 737



f)

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	ANA L. MORENO MANTILLA
2	PROFESIÓN	ABOGADO
3	ESPECIALIDAD	DERECHO EMPRESARIAL
4	GRADO O TÍTULO ACADÉMICO	ABOGADO
5	EXPERIENCIA LABORAL	MÁS DE TREINTA AÑOS
6	CENTRO DE LABORES	CALLE SAN JOSÉ N° 977 – OF.401
7	TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	"PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO".
8	DATOS DEL TESISISTA	Ayala Izquierdo José Germán
9	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
10	INSTRUMENTO EVALUADO	Entrevista abierta
11	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN PARA EL USO DEL INSTRUMENTO.	<p><b>GENERAL:</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>
12	FECHA DE LA ENTREVISTA	23/09/2019

  
Ana L. Moreno Mantilla  
ABOGADA  
ICAJ. 1093

**RELACIÓN DE PREGUNTAS REALIZADAS AL EXPERTO EN RELACIÓN A LA  
INVESTIGACIÓN CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS**

1. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Resulta necesario establecer el marco normativo para determinar responsabilidades civiles, penales y administrativas en casos de mala praxis.

2. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Sí se justifica, a fin de determinar si se presenta o no una posible responsabilidad contractual o extracontractual.

3. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Estableciendo el protocolo de trabajo en caso se presenten dicho requerimiento.

4. ¿Cómo logramos que los integrantes del equipo quirúrgico cumplan con la norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?

Respuesta:

Estableciendo sanciones administrativas en caso se incumpla la norma técnica.

5. ¿Conoce usted cuál es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región Lambayeque? ¿A qué se debe esto?

Respuesta:

No lo se

6. ¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?

Respuesta:

Desconocimiento del protocolo o su ausencia.

7. ¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica?

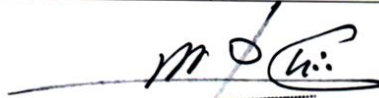
  
Ana L. Moreno Mantilla  
ICAL 1093

<b>Respuesta:</b> Estableciendo un protocolo de atención.	
13	<b>PROMEDIO OBTENIDO</b> Reflejado en los resultados interpretados.
14	<b>COMENTARIOS FINALES</b> Instrumento listo para su aplicación.
15	<b>OBSERVACIONES</b> Sugerencias por parte del experto de otros temas de interés médico legal.

  
Ana L. Moreno Mantilla  
ABOGADO  
ICAL 1093

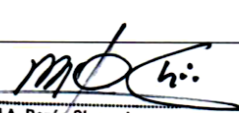
eg)

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	RAÚL ALEJANDRO BAZÁN CHOQUEHUANCA
2	PROFESIÓN	ABOGADO
3	ESPECIALIDAD	PENAL
4	GRADO O TÍTULO ACADÉMICO	ABOGADO
5	EXPERIENCIA LABORAL	MÁS DE 30 AÑOS
6	CENTRO DE LABORES	PASAJE WOYKE N° 136 – OFICINA 2
7	TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	“PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO”.
8	DATOS DEL TESISTA	Ayala Izquierdo José Germán
9	ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
10	INSTRUMENTO EVALUADO	Entrevista abierta
11	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN PARA EL USO DEL INSTRUMENTO.	<p><b>GENERAL:</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>
12	FECHA DE LA ENTREVISTA	24/09/2019

  
**Raúl A. Bazán Choquehuanca**  
 ABOGADO  
 I.C.A.L. 1071



<b>RELACION DE PREGUNTAS REALIZADAS AL EXPERTO EN RELACION A LA INVESTIGACION CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS</b>	
1. ¿Cuál es su apreciación acerca de la ausencia de un marco normativo respecto a los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?	<p><u>Respuesta:</u> Ante la inexistencia de una norma, se requiere de un marco normativo.</p>
2. ¿En su opinión, se justifica una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?	<p><u>Respuesta:</u> Su justificación es legal y práctica, porque permitiría establecer con claridad las responsabilidades.</p>
3. ¿Cómo logramos facilitar una norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?	<p><u>Respuesta:</u> Se facilitaría con el estudio que se realice y las realidades que se presenten, a fin de sugerir a los organismos pertinentes, la dación de las normas.</p>
4. ¿Cómo logramos que los integrantes del equipo quirúrgico cumplan con la norma técnica de salud de atención quirúrgica para cumplir el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del bloque quirúrgico?	<p><u>Respuesta:</u> Las disposiciones normativas, deben ser de estricto cumplimiento, estableciendo apercibimientos a quienes deben cumplirlas.</p>
5. ¿Conoce usted cuál es el porcentaje de casos de negligencia médica en la región Lambayeque? ¿A qué se debe esto?	<p><u>Respuesta:</u> Por casos personales y los que se dan a conocer, con exactitud no se puede afirmar, pero existen muchísima negligencia médica, en muchos casos, el personal médico cada vez está menos preparado, y en otras es la deshumanización.</p>
6. ¿Cuáles son las causas que llevan a un indebido deber de cuidado? ¿Por qué?	<p><u>Respuesta:</u></p>

  
**Raúl A. Bazán Choquehuanca**  
 ABOGADO  
 I.C.A.L. 1071

	Múltiples, desde la falta de personal idóneo, el desconocimiento de sus funciones, incumplimiento de deberes, a la falta de normas que establezcan responsabilidades y sanciones administrativas.
7.	¿Cómo evitamos un indebido deber de cuidado en el proceso de atención quirúrgica? <u>Respuesta:</u> Mejorando lo que precisado en la respuesta anterior.
13	<b>PROMEDIO OBTENIDO</b> Reflejado en los resultados interpretados.
14	<b>COMENTARIOS FINALES</b> Instrumento listo para su aplicación.
15	<b>OBSERVACIONES</b> Sugerencias por parte del experto de otros temas de interés médico legal.



**Raúl A. Bazán Choquehuanca**  
**ABOGADO**  
**I.C.A.L. 1071**

**Anexo 4: Resolución Ministerial N° 50 – 2016/MINSA, norma para la elaboración de documentos normativos del Ministerio de Salud.**

MINISTERIO DE SALUD

No. 050-2016/MINSA



# Resolución Ministerial

Lima, 28 de OCTUBRE del 2016

Visto, el Expediente N° 18-083971-001, que contiene las Notas Informativas N°s 909-2016-OGAJ/MINSA y 1054-2016-OGAJ/MINSA de la Oficina General de Asesoría Jurídica

## CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece que la autoridad de Salud de nivel nacional actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud;

Que, el Decreto Legislativo N° 1161 que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, en su literal b) del artículo 5 señala que es una función rectora dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales, la gestión de los recursos del sector;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 526-2011/MINSA, se aprobaron las Normas para la Elaboración de Documentos Normativos del Ministerio de Salud;

Que, con la finalidad de contar con un instrumento de gestión más expeditivo en concordancia con la normatividad vigente, se ha propuesto efectuado el correspondiente análisis y revisión, concretándose una nueva versión de documento que permita establecer las disposiciones relacionadas con los procesos de formulación, aprobación, modificación y difusión de los Documentos Normativos que expide el Ministerio de Salud;

Que, la nueva versión del documento denominado "Normas para la Elaboración de Documentos Normativos" permitirá estandarizar los elementos conceptuales, estructurales y metodológicos más relevantes en el ciclo de producción normativa del Ministerio de Salud; establecer la aplicación de procesos transparentes y eficientes para la emisión de los Documentos Normativos del Ministerio de Salud; así como brindar a las instancias reguladoras del Ministerio de Salud una herramienta que facilite el desarrollo de sus funciones normativas;

Con el visado del Director General de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización, del Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, del Secretario General, de la Viceministra de Salud Pública; y del Viceministro de Prestaciones y Aseguramiento en Salud; y,





De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud y el Decreto Supremo N° 007-2016-SA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Aprobar el documento denominado "Normas para la Elaboración de Documentos Normativos del Ministerio de Salud", el cual es de observancia obligatoria para las Direcciones Generales, Oficinas Generales, Órganos Desconcentrados y Organismos Públicos del Ministerio de Salud.

**Artículo 2.-** Dejar sin efecto la Resolución Ministerial N° 526-2011/MINSA

**Artículo 3.-** Disponer que la Oficina General de Comunicaciones publique la presente Resolución Ministerial en el portal institucional del Ministerio de Salud <http://www.minsa.gob.pe/transparencia/index.asp?op=115>.



Regístrese y comuníquese

*Patricia J. García Funegra*

**PATRICIA J. GARCÍA FUNEGRA**  
Ministra de Salud



## **NORMAS PARA LA ELABORACIÓN DE DOCUMENTOS NORMATIVOS DEL MINISTERIO DE SALUD**

### **1. FINALIDAD**

Fortalecer la rectoría sectorial del Ministerio de Salud ordenando la producción normativa de la función de regulación que cumple como Autoridad Nacional de Salud a través de sus Direcciones u Oficinas Generales.

### **2. OBJETIVOS**

#### **2.1. Objetivo General**

Establecer las disposiciones relacionadas con los procesos de formulación, aprobación, modificación y difusión de los Documentos Normativos que expide el Ministerio de Salud.

#### **2.2. Objetivos Específicos**

- 2.2.1. Estandarizar los elementos conceptuales, estructurales y metodológicos más relevantes en el ciclo de producción normativa del Ministerio de Salud.
- 2.2.2. Establecer la aplicación de procesos transparentes y eficientes para la emisión de los Documentos Normativos del Ministerio de Salud.
- 2.2.3. Brindar a las instancias reguladoras del Ministerio de Salud una herramienta que facilite el desarrollo de sus funciones normativas.

### **3. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

La presente norma es de observancia obligatoria por los órganos, unidades orgánicas y órganos desconcentrados del Ministerio de Salud.

### **4. BASE LEGAL**

- Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.
- Ley N° 29158, Ley Orgánica de Poder Ejecutivo,
- Decreto Supremo N° 007-2018-SA, que aprueba Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.

### **5. DISPOSICIONES GENERALES**

#### **5.1 Ciclo de Producción Normativa**

El Ciclo de Producción Normativa es la secuencia por la que pasa un documento normativo desde su conceptualización hasta su aprobación y difusión.

Este ciclo comprende las etapas para la emisión de Documentos Normativos, las cuales son:

1. Formulación / Modificación
2. Aprobación



### 3. Difusión

#### 5.2 Documento Normativo

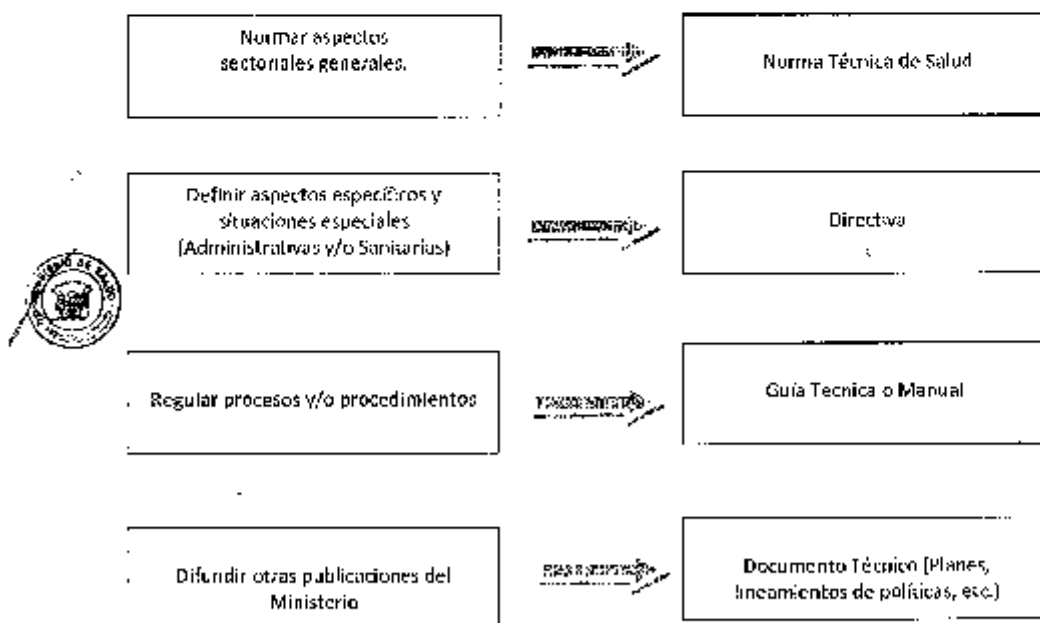
Se considera como Documento Normativo del Ministerio de Salud, a todo aquel documento oficial que tiene por objetivo transmitir información estandarizada y aprobada sobre aspectos técnicos, sean estos asistenciales, sanitarios y/o administrativos, relacionados al ámbito del Sector Salud, en cumplimiento de sus objetivos. Estas normas tienen el objetivo de facilitar el adecuado y correcto desarrollo de funciones, procesos, procedimientos y/o actividades, en los diferentes niveles y según correspondan.

#### 5.3 Observancia de los Documentos Normativos (DN)

Los DN del Ministerio de Salud son de cumplimiento obligatorio, según corresponda, en las instituciones públicas y privadas que conforman el Sector Salud, las unidades orgánicas y dependencias del Ministerio de Salud; y, organizaciones públicas y privadas de otros sectores y la sociedad.

#### 5.4 Tipos de documentos normativos

Los Documentos Normativos que se emitan tendrán la siguiente denominación según el caso: Norma Técnica de Salud, Directiva, Guía Técnica o Manual y Documentos Técnicos. A continuación, se grafican los contenidos de los diferentes tipos de documentos normativos:



## 6. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

### 6.1. De los Documentos Normativos

#### 6.1.1. Norma Técnica de Salud (NTS)

Es el DN de mayor jerarquía que emite el Ministerio de Salud y que regula los diferentes ámbitos de la Salud Pública, incluyendo la prevención, promoción, recuperación, rehabilitación y otros aspectos sanitarios en el marco de las funciones y competencias rectoras del MINSA.

Las NTS establecen disposiciones sobre intervenciones, estrategias, objetivos, procesos tecnológicos, procedimientos y/o acciones, que contribuyen a la mejor prestación de servicios en los establecimientos de salud, así como a mejorar la calidad y seguridad de las atenciones brindadas, en cumplimiento de disposiciones legales vigentes. También establecen regulaciones referidas a otros aspectos sanitarios en el ámbito del sector salud, en salvaguarda de la Salud Pública.

Las Normas Técnicas de Salud deberán contener los siguientes partes:

- I. Finalidad y Justificación técnica (no más de una página)
- II. Ámbito de aplicación
- III. Base legal
- IV. Disposiciones Generales (definiciones y otros pertinentes)
- V. Disposiciones Específicas
  - a. Sobre las intervenciones sanitarias en un tema o patología específica. Debe abordarse prevención, recuperación y rehabilitación según sea el caso.
  - b. Sobre los componentes de gestión: incluir planificación, entrenamiento, organización e implementación, sistema de información e indicadores, monitoreo y seguimiento.
  - c. Sobre el financiamiento
- VI. Responsabilidades, en los diversos niveles: nacional, regional y local
- VII. Disposiciones finales (si corresponde)
- VIII. Anexos (si se requiere)
- IX. Bibliografía



#### 6.1.2. Directiva

Es el Documento Normativo con el que se establece aspectos técnicos y operativos en materias específicas y cuya emisión puede obedecer a lo dispuesto en una norma legal de carácter general o de una NTS.

Las Directivas pueden ser de aplicación en todo el sector salud, si por la naturaleza de su contenido así se requiere, debiendo ser expresamente señalado en el Ámbito de Aplicación de las mismas.

Por la naturaleza de su contenido, las Directivas se denominan:

- Directivas Administrativas, cuando están dirigidas a temas del ámbito administrativo.
- Directivas Sanitarias, cuando están dirigidas a temas del ámbito sanitario.

### 6.1.3. Guía Técnica

Es el Documento Normativo del Ministerio de Salud, con el que se define por escrito y de manera detallada el desarrollo de determinados procesos, procedimientos y actividades administrativas, asistenciales o sanitarias. En ella se establecen procedimientos, metodologías, instrucciones o indicaciones que permite al operador seguir un determinado recorrido, orientándolo al cumplimiento del objeto de un proceso y al desarrollo de una buena práctica.

Las Guías Técnicas pueden ser del campo administrativo, asistencial o sanitario; cuando se aboca al diagnóstico o tratamiento de un problema clínico recibe el nombre de Guía de Práctica Clínica (GPC).

### 6.1.4. Documento Técnico

Es la denominación genérica de aquella publicación del Ministerio de Salud que contiene información sistematizada o disposición sobre un determinado aspecto sanitario o administrativo, o que fija posición sobre él; y, que la Autoridad Nacional de Salud considera necesario enfatizar o difundir autorizándola expresamente. Lo respalda, difunde y facilita su disponibilidad para que sirva de consulta o referencia sobre aspectos relativos al tema que se aboca.

Su finalidad es básicamente de información u orientación a los usuarios personal de salud y/o población general. Se basa en el conocimiento científico y técnico, validado por la experiencia sistematizada y documenta, y respaldado por las normas vigentes que correspondan.

Por su contenido, algunos serán de obligatorio cumplimiento (precisado en el ámbito de aplicación), otros serán referenciales, y algunos de información sobre el tema. Se consideran Documentos Técnicos aquellos que abordan aspectos como "Doctrinas", "Lineamientos de Políticas", "Sistemas de Gestión de la Calidad", "Planes (de diversa naturaleza)". Son procedidos por la Denominación Genérica: Documento Técnico, por ejemplo "Documento Técnico: Doctrinas...", "Documento Técnico: Lineamientos de Políticas de...", "Documento Técnico: Planes...", "Documento Técnico: Sistemas de Gestión de Calidad".



## 6.2. De las etapas para la emisión de un documento normativo

### 6.2.1 De la Formulación/Modificación de los Documentos Normativos.

6.2.1.1 La Dirección General, Oficina General o dependencia que propone el DN, coordinará, según corresponda y si considera pertinente, la participación de otros órganos u organismos del Ministerio de Salud, expertos de nivel Internacional, nacional, regional y/o local, en el área o problema determinado para trabajar la propuesta.

6.2.1.2 La Dirección General, Oficina General o dependencia que tuvo la iniciativa, cuidará que el texto del Proyecto de DN se formule respetando las normas del correcto uso del idioma y la redacción (léxico, gramática, semántica, sintaxis, ortografía, etc.); así como de asegurar la corrección de estilo, orientado a que el texto sea de fácil comprensión, coherente y enfocado al público objetivo al que está dirigido.



6.2.1.3 La Dirección General, Oficina General o dependencia que tuvo la iniciativa de la formulación del proyecto de DN podrá solicitar a Secretaría General la publicación en el portal de Internet del Ministerio de Salud del proyecto presentado a través de la emisión de una Resolución Ministerial que se publique en el Diario Oficial El Peruano. Asimismo, podrá enviarse formalmente el Proyecto de DN solicitando la opinión de grupos de interés.

6.2.1.4 Las opiniones, sugerencias, recomendaciones, comentarios y otros afines deberán remitirse en medio impreso o magnético, incluido el internet, a la Dirección General, Oficina General o dependencia que es el órgano proponente, para su consolidación, valoración e incorporación cuando corresponda.

6.2.1.5 La Dirección General, Oficina General o la dependencia presentará el Proyecto del DN al Viceministerio respectivo o la Secretaría General, según corresponda, para su revisión y validación, lo cual no debe exceder del plazo máximo de diez (10) días útiles.

6.2.1.6 Una vez revisado y validado el DN, el Viceministerio respectivo o la Secretaría General envía la propuesta a la Oficina General de Asesoría Jurídica (OGAJ), órgano que revisará el marco normativo o base legal que sustenta el documento y elaborará la resolución respectiva en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles. En caso que se evidenciaran observaciones sustantivas o formales en la propuesta, coordinará vía correo electrónico con el órgano proponente del DN, a fin de que se subsanen dichas observaciones, dando un plazo máximo de subsanación de cinco (05) días hábiles. De no subsanarse en dicho plazo, la OGAJ devolverá el expediente al órgano proponente.

6.2.1.7 De no encontrarse observaciones al proyecto de DN o de haber sido estas subsanadas, la OGAJ derivará la propuesta a la Secretaría General, conjuntamente con el proyecto de resolución visado por dicha oficina general.

6.2.1.8 Los DN podrán ser modificados de acuerdo al avance y cambios tecnológicos científicos, y normativa legal que les resulte aplicable siguiendo el mismo procedimiento para la formulación de un DN.



### **6.2.3 De la Aprobación de los Documentos Normativos**

6.2.3.1 La Secretaría General verificará las visaciones de parte de los órganos que correspondan, para luego gestionar la aprobación de la resolución correspondiente.

6.2.3.2 La Dirección General, Oficina General o dependencia que tuvo la iniciativa de la formulación es la responsable del seguimiento del proyecto de DN hasta alcanzar su aprobación y oficialización.

### **6.2.4 De la Difusión de los Documentos Normativos**

6.2.4.1 La publicación de la resolución que aprueba el DN en el diario oficial El Peruano, seguirá el procedimiento que regularmente se tienen para ese fin. La

distribución de dicho instrumento legal y el DN pertinente a las instancias que correspondan, es responsabilidad de la Secretaría General.

6.2.4.2 Debe realizarse otras actividades de difusión como publicación de la DN en el portal de internet del Ministerio de Salud, remitir oficios a las unidades que correspondan, presentaciones oficiales o en medios según sea el caso.

6.2.4.3 Además de la difusión de los DN, la Dirección General, Oficina General o dependencia que propone el DN es responsable de desarrollar actividades que promuevan la correcta y adecuada aplicación de los contenidos de dicha norma. Estas actividades pueden ser reuniones, talleres, cursos, video conferencias etc. También es su responsabilidad el seguimiento de la implementación de las normas correspondientes.

### 6.3. De otros aspectos relacionados a la emisión de un documento normativo

6.3.1. Los DN tendrán una numeración correlativa y específica para cada una de ellos, que se estructura de la siguiente manera: Tipo de DN, Numeración (tres cifras arábigas) - Siglas del Ministerio/ Año calendario de aprobación/Siglas del Órgano que genera el DN.

Ej.: NTS N° 001 - Minsa/año/\_\_\_\_\_  
DIRECTIVA SANITARIA N° 001 - Minsa/año/\_\_\_\_\_  
DIRECTIVA ADMINISTRATIVA N° 001 - Minsa/año/\_\_\_\_\_

6.3.2. La versión final de cada proyecto de DN será presentada por el órgano proponente, en formato impreso, con las siguientes características mínimas:

Letra tipo Arial 11 para todo el texto del DN.

Interlineado simple.

Cada hoja estará numerada en arábigos al pie de página, extremo derecho, de manera correlativa, con tipo Arial 8 normal. La numeración inicia en la primera hoja del texto del DN. No llevan "carátula".

6.3.3. Sobre esta versión impresa se registrarán los sellos y visto bueno de los responsables de las unidades orgánicas u órgano proponente del DN.

6.3.4. Si corresponde, las referencias bibliográficas o Bibliografía contenida en el texto de un DN cumplirá la siguiente indicación para el caso de Libros: Apellido del autor, Inicial del nombre (año de Publicación), Título del libro, N° de edición, Editorial, Ciudad de publicación.

En el caso de un Artículo en Revista Periódica, Apellido del autor, Inicial del nombre (Año de Publicación), Título del artículo, Título de la Publicación, Volumen (en negritas); 1° página - última página citada.

Cuando la bibliografía incluya citas de páginas de Internet, se referirá Autor/responsable (fecha de publicación), Título (edición), disponible en línea, Lugar de publicación: editor.

Disponible en: (especificar la dirección electrónica) Fecha de visita:



Solo se incluirán las referencias de internet de páginas formales e internacionalmente reconocidas. Se recomienda incluir bibliografía de antigüedad no mayor a 10 años. No se aceptará como bibliografía presentaciones en power point, aún aquellas publicadas en Internet.

6.3.5. Los Anexos contienen la información que es complementaria, ampliatoria y/o explicativa del texto principal. Solo debe incluirse los Anexos que son indispensables, debidamente numerados para facilitar su identificación y todos deben ser invocados específicamente en el texto principal.

## 7. DISPOSICIONES FINALES



7.1. Los Reglamentos Técnicos reconocidos como tales por la Organización Mundial del Comercio - OMC, son aprobados según la normatividad correspondiente.

7.2. Los DN cualquiera sea su denominación, aprobados con anterioridad a la presente norma, mantendrán su numeración invariable y vigente. Su actualización se sujetará a lo dispuesto en el presente documento.

## Anexo 5: Comisión de Fiscalización y Contraloría, Denuncia N° 136 (04-05)



CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
Comisión de Fiscalización y Contraloría

1

### DENUNCIA N° 136 (04-05)

**"INFORME SOBRE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CONSECUENCIA DE LA OPERACIÓN QUIRÚRGICA REALIZADA POR EL DOCTOR LUNA-VICTORIA AMAYA AL PACIENTE JOSÉ ALARCÓN VÁSQUEZ"**

#### I.- DE LA DENUNCIA Y SUS ANTECEDENTES

1. Con Fecha 16 de setiembre en la sesión descentralizada realizada en la ciudad de Chiclayo de la Comisión de Fiscalización y Contraloría, recibió la denuncia de la esposa del señor José Alarcón Vásquez, manifestando que se le habían realizado una mala praxis medica por el Doctor Víctor Luna Victoria Amaya, razón por la cual lo consideraba responsable del estado clínico actual de su esposo.
2. Iniciada las investigaciones, se recibió la respuesta de Essalud el 13 de enero 2005, con Carta N° 029-GM-RAL-ESSALUD-2005, la Gerencia Médica de la Red Asistencia Lambayeque, remite Informe Médico N° 048-J-S-NEF-HNAAA, emitido por el doctor Abelardo González **Quarte**, médico del servicio de NEFROLOGÍA, el mismo que refiere lo siguiente:
  - El paciente ingresa a un Programa de Hemodiálisis Crónica, 3 veces por semana.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Comisión de Fiscalización y Contraloría

2

- El paciente es preparado como receptor de TRASPLANTE RENAL, de donante vivo (hermano).
- El 01 de octubre de 1997 se realiza el trasplante renal. La evolución se realiza sin mayores problemas. Le dan de alta el 14 de octubre de 1997.
- Luego de dado de alta:
  - Desde los 30 días presenta **dilatación moderada de la pelvis renal con uréter corto.**
  - Junio 1998, se determina **rechazo y compresión de uréter.**
  - 20 de agosto 1998, se realiza punción y aspiración.
  - Octubre 1998, se realiza en 5 ocasiones, punción y aspiración.
  - Se conserva la función renal.
- El 03 de noviembre de 2001, el señor Alarcón Vásquez ingresó al Hospital "Almanzor Aguinaga Asenjo", por complicaciones presentadas al riñón trasplantado, debido a la acumulación de líquido linfático en una formación quística, lo que era tratado por Nefrología a través de punciones.
- Realizados los exámenes previos, se determinó que el paciente presentaba Disfunción Renal Crónica, por lo que se programó la OPERACIÓN DE MARZUPIALIZACIÓN DE QUISTE PIÉLICO CON DRENAJE (drenaje de linfocel y extracción). La operación se realiza el 07 de noviembre de 2001.
  - ✓ Antes de esta operación, el riñón producía normalmente orina.
  - ✓ Antes de la operación, el uréter no presentaba obstrucción.
  - ✓ A efectos de drenar el linfocel, el doctor Luna – Victoria Amaya hace una abertura en la "formación quística".



- ✓ Para cerrar la abertura, el doctor Luna – Victoria Amaya realizó cuatro puntos cardinales con nylon 2/0.
- ✓ Hasta ese momento, no hay presencia de fluidos.
- El 07 de noviembre de 2001, ingresa a una nueva intervención quirúrgica, cuyo diagnóstico post-operatorio fue el siguiente:
  - ✓ Injuria urétero piélica del riñón trasplantado.
  - ✓ Se coloca catéter ureteral.
- Desde el 08 de noviembre 2001, el paciente presentó ANURIA (ausencia de orina). Realizando interconsultas, se determinó que la razón del cuadro era la **LIGADURA DE URÉTER DEL RIÑÓN TRASPLANDO (se había ligado el uréter con cuatro puntos de sutura).**
- El cuadro de Anuria se prolongó hasta el 23 de noviembre de 2001, fecha en la que se realiza una NEFROSTOMIA, permitiéndose la evacuación de orina vía catéter. Ello demostró que el riñón producía orina, que no podía ser evacuada por la ligadura de uréter.
- Se determinó que el riñón producía orina y que el uréter se encontraba ligado, lo que no permitía el paso de la orina del riñón a la vejiga. A pesar de este cuadro, no se procedió a programar una intervención quirúrgica a fin de corregir el defecto. En ese sentido, existe co-responsabilidad entre los departamentos de NEFROLOGÍA Y UROLOGIA, por no disponer acciones para evitar agravar el daño ocasionado por la intervención del doctor Luna-Victoria Amaya. Al respecto, tenemos
  - ✓ NEFROLOGÍA: cuando el paciente se encontraba en este servicio (con anterioridad al 01 de diciembre de 2001), se realizó el diagnóstico de Urografía en el que se determina la causa de la lesión (que existía una ligadura en el úter).





- ✓ UROLOGÍA: conoció el diagnóstico de Urografía el 01 de diciembre de 2001.

Si oportunamente se intervenía correctivamente al paciente, no se habría acentuado el proceso de infección y reacción fibroesclerosa, que ocasionó la pérdida del uréter y daños severos al riñón.

- El 26 de noviembre de 2001, se realiza una prueba de Orografía Anterógrada, la que determina que la orina no evacuaba por el uréter, ya que el mismo estaba ligado.
- El 08 de enero de 2002, se preparó una intervención quirúrgica a cargo de Urología, operación a cargo del doctor Angel Huamán Mendieta. **El diagnóstico pre operatorio indicaba daños irreparables: el uréter estaba necrosado y el riñón se encontraba con complicaciones que determinaban que a corto plazo debía ser extirpado.**
  - ✓ El objetivo de la operación era corregir la obstrucción que presentaba el paciente.
  - ✓ En la operación se halló la siguiente situación: segmento proximal de uréter "englobado", dentro de material de sutura Nylon y otros 2 puntos a 2 y 3 cms por debajo. El uréter se hallaba ligado, por puntos de sutura de nylon, lo cual impedía el paso de orina.
  - ✓ El uréter se hallaba inutilizado y el riñón gravemente comprometido, la ligadura generó una reacción infecciosa. Se determinó daño severo del riñón y de la vejiga. Ante dicha situación, se propuso a la esposa extirpar el riñón, lo cual no fue aceptado. Se le colocó una sonda, para evacuar la orina.
- Los exámenes posteriores a la anterior intervención determinaron que en el futuro será necesario retirar el riñón, para lo que tendrá que ingresar



nuevamente a la lista de pacientes en espera de trasplante. Finalmente, se tiene pérdida del uréter y daño severo al riñón trasplantado. Al respecto, es difícil encontrar un riñón compatible con su tipo sanguíneo ( B+).

- Existe responsabilidad del Hospital en donde se intervino al paciente, ya que el mismo conoció que al recurrente se le había practicado una operación de trasplante de riñón, que el único riñón operativo era el trasplantado.
  - El paciente era asistente de la empresa VANIA VALERIA CASSINELLI SANTAMARÍA. Su actual estado de salud le impide seguir trabajando, el menor esfuerzo físico le provoca sofocación y cansancio, necesitando reposo permanente.
  - Presenta un cuadro de depresión psicológica, desde la fecha de hospitalización, que se aprecia en los informes de psiquiatría.
3. De la documentación recibida se ha determinado que en Abril de 2002, José Alarcón Vásquez interpuso demanda de INDEMINIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, por el daño causado al HABERSE INUTILIZADO ORGANOS VITALES, A CONSECUENCIA DE LA INTERVENCIÓN PRACTICADA POR EL DOCTOR VÍCTOR LUNA-VICTORIA AMAYA. Quien solicita se le pague la suma de US\$ 100,000 dólares americanos, por los siguientes conceptos:

**Daños patrimoniales:** daño emergente y lucro cesante, consistente en no poder trabajar en las labores realizadas hasta antes de la intervención, y la dificultad de conseguir un nuevo trabajo dada la situación en la que quedó luego de la operación.

**Daños extrapatrimoniales:** daño moral y daño personal, consistente en el sufrimiento de la familia, y el sufrimiento personal.





CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Comisión de Fiscalización y Contraloría

6

4. El 30 de diciembre de 2004, se emite el INFORME N° 048-JS-NEF-HNAAA-GRALA, del doctor Abelardo Gonzáles Duarte, Jefe del Servicio de Nefrología.
  - a) Diagnóstico post-operatorio de la intervención del 08 de enero 2002:
    - ✓ En el INFORME DE OPERACIÓN se consignó que había daño en la región de uréter próximo al riñón trasplantado, y que el daño se debía a la ligadura con material nylon.
    - ✓ De acuerdo a lo anterior, el doctor Luna-Victoria Amaya es responsable del daño ocasionado, pues fue quien colocó los puntos de nylon.
    - ✓ Sin embargo, esto no fue señalado en el informe post-operatorio del doctor Abelardo Gonzáles Duarte.
  - b) Problemas post-operatorios de la intervención quirúrgica: el informe del doctor Abelardo Gonzáles Duarte no refiere que se presentó un cuadro de anuria con posterioridad a la operación del 07 de noviembre de 2001.
5. Con la finalidad de salvaguardar el Derecho a la Defensa mediante el Oficio N° 2670 - 04-05/CR.CFC\_JVQ la Comisión de Fiscalización y Contraloría solicito con carácter de urgente un informe documentado al doctor Luna - Victoria Amaya, sobre su participación en la intervención quirúrgica practicada al señor José Alarcón Vásquez, en el Hospital Nacional "Almanzor Aguinaga Asenjo". El oficio fue remitido a su domicilio ubicado en la Calle Los Sauces N° 520 Urb. Santa Victoria Chidayo, siendo recibido por la señorita Catherine Luna Victoria Menacho identificada con DNI N° 42408153 el 18 de Abril del 2005, no contestando el mismo a pesar del tiempo transcurrido.



## 2.1. HECHO GENERADOR:

¿QUÉ HECHO PRODUJO LA PÉRDIDA DEL URÉTER Y LESIÓN GRAVE AL RIÑÓN TRASPLANTADO, LA OPERACIÓN DEL DOCTOR LUNA-VICTORIA, O LA OMISIÓN EN LA PROGRAMACIÓN DE UNA INTERVENCIÓN CORRECTIVA DE LA LIGADURA DEL URÉTER?

Analizaremos los siguientes hechos:

- **Obstrucción del uréter trasplantado**, lo que produjo ANURIA, por obstrucción del uréter (el riñón no tenía por donde evacuar la orina).

Esto se demuestra por lo siguiente:

- 1) Los exámenes previos a la OPERACIÓN DE MARZUPIALIZACIÓN de fecha 07 de noviembre de 2001, los que indicaron que:
  - El riñón producía normalmente orina.
  - El uréter no presentaba obstrucción.
- 2) Que a partir del 08 de noviembre de 2001, el paciente presentó ANURIA (ausencia de orina), por lo que se realizaron interconsultas, las que determinaron que la razón del cuadro era la LIGADURA DE URÉTER DEL RIÑÓN TRASPLANTADO (se había ligado el uréter con cuatro puntos de sutura).
- 3) El 23 de noviembre de 2001, se realizó una NEFROSTOMIA, para la evacuación de orina vía catéter, esto demostró que el riñón producía orina, pero que estaba ligado el uréter.



4) La prueba de Orografía Anterógrada del 26 de noviembre de 2001, determinó que el uréter estaba ligado.

- **No programar una intervención quirúrgica correctiva** luego de haberse determinado vía interconsultas, que el uréter estaba ligado, y de ese modo evitar la agravación del paciente.

El paciente presentó ANURIA desde el 08 al 23 de noviembre del 2001, fecha en la cual se realizó una NEFROSTOMIA para permitir la evacuación de orina por medio de catéter. Sin embargo no se programó la intervención correctiva sino hasta el 08 de enero de 2002 (aproximadamente 02 meses después de producida la lesión).

El informe pre-operatorio a la intervención de fecha 08 de enero de 2002 (programada para corregir la obstrucción), indicó que el uréter y el riñón estaban dañados: el uréter estaba inutilizado y el riñón seriamente comprometido, por lo que se planteó la posibilidad de retirarlo.

En ese sentido, y considerando el informe pre operatorio, el daño se agravó por la omisión de parte de NEFROLOGÍA y UROLOGÍA, servicios que conocían con anterioridad el diagnóstico de Urografía que determinó la existencia de la ligazón del uréter; sin embargo, no recomendaron realizar una intervención correctiva.

## **2.2 RELACION DE CAUSALIDAD:** entendida como el nexo entre el hecho generador y la lesión causada.

Considerando la información con la que se cuenta, se puede concluir que la ligadura del uréter se produjo por la operación del 07 de noviembre de 2001, practicada por el doctor Luna – Victoria Amaya.



Esta conclusión se demuestra con lo siguiente:

- a. Las interconsultas realizadas por la presencia de anuria, las cuales demostraron que existía LIGADURA DE URÉTER DEL RIÑÓN TRASPLANTADO.
- b. NEFROSTOMIA del 23 de noviembre de 2001, que demostró que se había ligado el uréter.
- c. La prueba de Orografía Anterógrafa del 26 de noviembre de 2001, que determinó que el uréter estaba ligado.
- d. El diagnóstico post-operatorio de la intervención del 08 de enero de 2002 refiere que había daño en la región de uréter próximo al riñón trasplantado, y que el daño se debía a la ligadura con material nylon. El doctor Luna – Victoria Amaya es responsable del daño ocasionado, por ser quien colocó los puntos de nylon.

**2.3 DAÑO:** consistente en el detrimento que sufre el individuo en su persona (entendiendo esto tanto el plano físico como su psíquico) o en su patrimonio. De acuerdo a lo que obra en el legajo de la denuncia, el daño se habría producido en dos planos:

a) **Daño Material:** daño que se afecta el patrimonio del paciente. Al respecto, el mismo consiste en:

a.1. **Daño emergente,** es el empobrecimiento como consecuencia directa de la lesión, es decir, es la pérdida de una riqueza que ya se poseía.

En el caso, el paciente Alarcón Vásquez, con la ocurrencia de la lesión física a su persona, se produjo daño emergente consistente en los gastos médicos que tuvo que realizar luego de la operación de





fecha 07 de noviembre de 2001, la cual ocasionó la lesión física. Sin embargo, al parecer estos no habrían sido considerados en la demanda por daños y perjuicios, pues sólo se menciona en el petitorio, pero no se precisa en qué consistieron, y cuál es su monto (a cuánto asciende los gastos irrogados por el paciente).

a.2. **Lucro cesante**, es lo que se deja de percibir como consecuencia de la lesión, es decir, es una GANANCIA FUTURA que iba a ser obtenida en el curso lógico de los hechos de no haberse producido el hecho que generador de la lesión.

En la copia de la demanda interpuesta por daños, se observa que se requiere la reparación del daño del lucro cesante porque no podrá trabajar; sobre el particular, se debe precisar si el paciente Alarcón Vásquez estaba trabajando antes de producida la lesión, y si existía una remuneración que iba a percibir normalmente si no se hubiera producido la lesión, es decir, se debe probar que se obtendría esa riqueza de no haberse producido el hecho generador del daño. El lucro cesante es aquella riqueza que no se posee ahora, pero que de darse el curso normal de los hechos, se obtendrá, por tanto, si no se ha demostrado que cierta cantidad de dinero se percibiría por concepto de remuneración a consecuencia de una relación laboral, lo que se probaría con una boleta de pago por ejemplo, no habría modo de acreditar que se ha privado al paciente de una riqueza futura, que se obtendría de no haberse dado el evento dañoso.

Respecto a la parte en la que refieren que, a fin de que el juez ordene una cantidad para reparar el daño, se debe considerar la "dificultad de conseguir trabajo en el futuro". Esto es lo que la doctrina llama PERDIDA DE LA CHANCE, en este supuesto, no hay una certeza de estar en una situación óptima para lograr cierto beneficio o ganancia, aquí hablamos de una posibilidad de que



exista un riqueza futura que ingrese a nuestro patrimonio. Al respecto, hay una esperanza de conseguir un trabajo, como todo individuo lo tiene, sin embargo, no hay certeza de que consiga el referido trabajo, ni en qué consistirá, ni cuánto percibirá en ese eventual trabajo. Entonces, aquí se dan los elementos:

- Certeza de que de no producirse la lesión como consecuencia de la operación que afectó su organismo, existiría una esperanza de conseguir un trabajo.
- Incertidumbre que se obtenga un trabajo, remunerado con tal cantidad de dinero, por un tiempo cierto, eso en particular se desconoce. Pero con ocasión de la lesión, el señor Alarcón Vásquez debe permanecer en reposo, se ha detenido la serie de hechos que habrían eventualmente generado que dicho paciente consiga en el futuro un trabajo, eso ya no se puede saber, pues se le ha quitado dicha oportunidad.

En ese sentido, lo que se debe indemnizar la pérdida de un trabajo futuro, porque como ya se expresó, no hay certeza de obtener un trabajo. Sin perjuicio de ello, se debe indemnizar por la pérdida de la esperanza de obtenerlo, de ello sí hay existencia; el daño es la pérdida de la oportunidad de conseguir un trabajo. A fin de determinar la cuantía, el juzgador deberá analizar las mayores o menores probabilidades frustradas de conseguir trabajo, dependiendo de sus cualidades personales, profesionales, técnicas, etc; es decir, si tiene la condición idónea de conseguir trabajo.

- b) **Daño Inmaterial:** es aquel que afecta todo aquello que no sea el patrimonio del individuo; es decir, en el plano físico y psíquico del



individuo, afectación a la persona como entidad psico-somática. Al respecto, en el caso tenemos:

- **DAÑO A LA ENTIDAD FÍSICA DEL INDIVIDUO:** consistente en la pérdida del uréter, y lesión grave al riñón transplantado en la operación del 01 de octubre de 1997 (lesión al cuerpo y la salud), el cual deberá ser retirado en un futuro por los daños que presenta. La existencia del daño(certeza fáctica) fue probado a través de:
  - Diagnóstico post-operatorio de la intervención quirúrgica del 07.11.2001: en el que se establece que existe daño en el uréter del riñón transplantado. Se da la presencia de anuria.
  - Mediante ínter consultas, posteriores a la operación del 07.11.2001, se determinó que la causa de la anuria era la ligadura del uréter del riñón transplantado.
  - El diagnóstico pre operatorio a la intervención quirúrgica del 08 de enero de 2002 (operación para corregir la obstrucción ocasionada en la intervención del 07.11.2001) determinó que en el futuro se deberá retirar el riñón transplantado, por lo que tendrá que ingresar nuevamente a la lista de espera de transplantes.
- **DAÑO A LA ENTIDAD PSÍQUICA DEL INDIVIDUO:** Sufrimiento del paciente y de su familia.  
Particularmente considero que no se ha demostrado el sufrimiento, ni se ha establecido su cuantía, ya que en el petitorio el demandante determina el monto por daños y una cantidad de manera general; además, no se precisa en qué consiste el sufrimiento ni prueban su





existencia, como puede ser mediante pruebas psicológicas, ya que uno de los requisitos del daño es la certeza fáctica.

#### 2.4. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

En el caso del médico que opera en un hospital o clínica, frente al cual es su dependiente, se confunden dos tipos de responsabilidad, por medio del incumplimiento del contrato, se produce la violación al deber de no causar daños (responsabilidad extracontractual – Art. 1969 CC), ya que además de incumplir con la prestación a la que se estaba obligado (mejorar las condiciones de salvamento), se causó lesión (pérdida de uréter y riñón).

1. Como se indicó en líneas arriba, el autor inmediato del daño fue el doctor Luna – Victoria Amaya, quien realizó la operación del 07 de noviembre de 2001, al haberse determinado la presencia de puntos de nylon en el uréter.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que en el caso de operaciones quirúrgicas, existe un resultado esperado: mejora de las posibilidades de salvamento del paciente, esto depende de que el médico OPERE ADECUADAMENTE, QUE VIGILE EL DESARROLLO DE SU CONDUCTA. Por ello, el autor debería acreditar que actuó con diligencia, a fin de que se establezca su irresponsabilidad de los daños causados.

Por tanto:

- **Si se prueba que se actuó con diligencia**, el médico cumplió su prestación, inclusive si el paciente muriera; porque en esta actividad (operaciones quirúrgicas), el resultado querido no es la cura, porque ello escapa de las posibilidades del médico, ya que entran en juego





otras variables fuera de su control (ya que no se trata de un caso como el de un pintor, que debe entregar una obra de arte, si bien también debe cuidar que nada le impida no cumplir, el resultado esperado por el acreedor es el cuadro, no es la actividad de pintar). El resultado esperado por todo paciente es que el médico actúe con la diligencia debida, que cuide su conducta a fin de proveer las posibilidades de mejorar su salud.

- **Si no se puede probar que se actuó con diligencia**, entonces el médico incumplió su prestación. Surge la responsabilidad como tutela ante el incumplimiento.
- **Si se prueba que el incumplimiento es por causa no imputable**, la obligación se extingue, no correspondiendo indemnización alguna a favor del paciente.

2. Además de la responsabilidad individual del doctor Luna - Victoria, se ha producido el supuesto del artículo 1981 CC, por el cual se establece SOLIDARIDAD ENTRE EL AUTOR DIRECTO Y EL AUTOR INDIRECTO.

Como se indicó anteriormente, existía una relación contractual entre el Hospital y el paciente Alarcón Vásquez. El médico Luna - Victoria Amaya, así como los demás médicos que intervinieron en el tratamiento del paciente, actuaron en base a una relación de dependencia con el Hospital., el daño se produjo en el ejercicio del cargo, en el cumplimiento del servicio por parte de los dependientes. El referido artículo regula la responsabilidad objetiva del principal por el hecho del dependiente. En ese sentido, el dañado tiene la facultad de demandar al hospital a fin de que se le repare el daño, ya que el artículo 1981 CC lo habilita.



Sobre el particular considero que siendo solidaria la responsabilidad es preferible solicitar la indemnización a una persona jurídica (hospital), si consideramos el patrimonio con el que cuenta, a diferencia de una persona natural, hay mayores posibilidades de lograr el pago de la indemnización. En todo caso, ya que la obligación es solidaria, igual la demanda puede ser interpuesta a ambos, y de ese modo incrementar las posibilidades de pago de la eventual indemnización.

### III. CONCLUSIÓN

1. Existen indicios suficientes para determinar que la operación realizada por el doctor Victor Luna – Victoria Amaya causó daños al uréter del paciente, como consecuencia de la negligencia médica del galeno, de haber ligado el uréter.
2. Se ha determinado que la pérdida del uréter y eventual extirpación del riñón trasplantado se produjo tanto por la ligazón del conducto, como por no programar una pronta cirugía correctiva, ya que como se ha podido apreciar, los departamentos médicos de NEFROLOGÍA y UROLOGÍA del Hospital Nacional "Almanzor Aguinaga Asenjo" conocieron la causa de anuria; sin embargo, se programó la operación correctiva luego de 02 meses de conocida la situación, hecho que agravó el daño, a tal punto que el diagnóstico post-operatorio del 08 de enero de 2002, de Urología determinó la presencia de daños irreparables: el uréter se encontraba necrosado y el riñón con complicaciones que implican que a corto plazo debería ser extirpado.
3. Se acreditó la existencia del daño físico en la entidad somática del paciente (certeza fáctica), lo que fue probado por los diagnósticos médicos e informes operatorios; por tanto debe indemnizarse por el daño causado y la



pérdida de la "posibilidad" de obtener en el futuro un trabajo, dadas las condiciones de salud en que se encuentra el señor José Alarcón Vásquez.

4. Se produjo la violación al deber de no causar daños (responsabilidad extracontractual – Art. 1969 CC), ya que además de incumplir con la prestación a la que se estaba obligado (mejorar las condiciones de salvamento), se causó lesiones físicas (pérdida de uréter y riñón). Existiendo los indicios suficientes para determinar que se ha producido el supuesto del artículo 1981 del Código Civil, por el cual se establece SOLIDARIDAD ENTRE EL AUTOR DIRECTO DR. VÍCTOR LUNA VICTORIA AMAYA Y EL AUTOR INDIRECTO POR HECHO DEL DEPENDIENTE ESSALUD.

#### IV. RECOMENDACIONES

1. Remitir el presente informe al Poder Judicial, a fin que sea anexado al expediente que se encuentra en trámite en los Juzgados Civiles de Lambayeque; sobre el daño causado al señor José Alarcón Vásquez.
2. Remitir el presente informe a ESSALUD a fin de que considere prioridad máxima la ubicación o compra de un riñón para un nuevo trasplante al señor José Alarcón Vásquez, toda vez que el recurrente perdió el riñón trasplantado a causa de una mala operación practicada por un dependiente de dicha entidad; y no haberse practicado a tiempo una cirugía correctiva; siendo este el mejor mecanismo de resarcir el daño por parte de Essalud.
3. Remitirse lo actuado al Ministerio Público a fin que se determine la existencia de responsabilidad penal.



## Anexo 6: 2° Sala Civil – CSJL, Resolución de Sentencia ochentidos



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

Expediente N° : 06341-2006-0-1706-JR-CI-02  
Demandante : Elías Ticlla Fustamante  
Demandado : Walter Elier Cabanillas Cancino y otros  
Materia : Indemnización por daños y perjuicios  
Juez : Mag. Juan Alberto Terán Arrunátegui  
Especialista : Abog. Marta Ramos Gonzáles

### SENTENCIA

Chiclayo, dieciocho de junio del dos mil quince

#### RESOLUCION NUMERO OCHENTIDOS.-

**VISTOS;** con el expediente número 2007-00317-0-1706-JR-PE-10 seguido contra Walter Elier Cabanillas Cancino y otros por el delito de homicidio culposo en agravio de Gladis Esther Quispe Huamán que corre como acompañado y se tiene a la vista; y el escrito que antecede presentado por la parte demandante; resulta de autos lo siguiente:

**1. ASUNTO:** Es materia de pronunciamiento la demanda interpuesta el día veinticinco de julio del dos mil seis, por Elías Ticlla Fustamante contra Walter Elier Cabanillas Cancino y ESSALUD sobre indemnización por daños y perjuicios, a fin que le paguen una indemnización ascendente a doscientos noventa y ocho mil doscientos ocho dólares americanos, por lucro cesante, daño emergente, daño a la persona y daño moral, más intereses legales.

**2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES:** Las posiciones de las partes son las siguientes:

**2.1. De la parte demandante:** En su escrito de demanda de folio quince señala lo siguiente:

2.1.1. Sostiene que el día quince de febrero del dos mil seis, a las dos de la tarde aproximadamente, trasladó a su esposa Gladis Esther Quispe Huamán con síntomas de parto al Hospital Naylamp para que sea atendida, siendo internada en la especialidad de obstetricia, encontrándose lúcida y completamente sana, sólo con los dolores del parto, para luego ser atendida por los galenos de la especialidad, encontrándose internada hasta las veintiún horas de ese día, para luego ser trasladada al Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo y a las once de la noche la han llevado a la sala de operaciones practicándole una cesárea extrayendo el feto.

2.1.2. Sostiene también que el médico ha debido tomar las providencias del caso, tenerla en observación, dado lo complicado del parto, y han debido controlar las pulsaciones – presión, pero no han tenido con ella los cuidados debidos, pues la han abandonado a su suerte y a las cinco de la mañana ha fallecido por desangrado uterino post quirúrgico, por

la deficiente sutura en las heridas, tal como aparece del certificado de necropsia practicado en el cadáver de su esposa.

2.1.3. Señala que la pérdida de su esposa le causa un grave daño moral a su persona y a su familia, sumiéndolos en un gran dolor; también le causa daño económico porque su esposa era el sostén del hogar, era profesional nombrada y percibía un ingreso de mil nuevos soles mensuales y gracias a ella sus hijos contaban con atención de salud; habiéndosele causado daño por lucro cesante debido a la negligencia médica, contando a la fecha de los hechos su esposa con veintinueve años de edad, por lo que se ha frustrado su proyecto de vida.

2.1.4. Agrega que se le ha causado daño emergente consistente en los gastos que ha tenido que sufragar, lo que ha empobrecido su patrimonio, y por el hecho que su hijo recién nacido no ha podido ser lactado por su madre; y se le ha ocasionado daño extrapatrimonial por haberse frustrado su proyecto de vida y por el dolor causado por la irreparable pérdida de su esposa.

2.2. De la parte demandada: Por escrito de folio noventiséis se apersona el Seguro Social de Salud – ESSALUD, representado por su apoderado judicial, solicitando que se declare infundada la demanda, por las siguientes razones:

2.2.1. Sostiene que debe determinarse el grado de incidencia de cada uno de los factores de atribución de responsabilidad civil, para lo cual es menester que se evalúen los criterios que oportunamente explicará, la exoneración de responsabilidad a favor de ESSALUD, las deficiencias probatorias de la demanda, la cuantificación del daño y la existencia de elementos que han contribuido a la ocurrencia del hecho.

2.2.2. Señala que no ha existido dolo en el actuar del médico demandado, y en cuanto a la conducta negligente que se le atribuye se adoptaron los niveles de prevención suficientes y permitidos por ley, pues de acuerdo a la historia clínica el médico codemandado tuvo un actuar diligente durante la etapa de evaluación previa a la intervención quirúrgica, se estableció como plan una cesárea, la misma que fue practica y que no dio lugar a que se aprecie sangrado genital, y durante el período post operatorio el médico prescribió reposo, nada por boca, control de funciones vitales, más control de sangrado vaginal por dos horas y luego cada cuatro horas, y a la una y media de la mañana presentaba el apósito seco, es decir que la grasa que se colocó en la parte materia de sutura se encontraba totalmente seca, sin rastros de sangre.

2.2.3. Agrega que el deceso de la paciente se ha producido por razones estrictamente ligadas a su propia naturaleza y no al accionar negligente de parte de los demandados, por lo que no puede sostenerse que haya existido negligencia que haya desencadenado la muerte de la víctima

### **3. TRAMITE DEL PROCESO:**

3.1. La demanda se ha tramitado en la vía del proceso de conocimiento, conforme a lo dispuesto por resolución número dos; luego, por resolución número cuatro se dio por contestada la demanda respecto de ESSALUD; mediante resolución de folio ciento treinta y cuatro se declaró en rebeldía al demandado Walter Elier Cabanillas Cancino, y por resolución número ocho se incorporó como litisconsortes necesarios pasivos a Percy Enrique Zambrano Herrera y Graciela Cristina Kessler de Huangal, quienes fueron declarados rebeldes por resolución número nueve.

3.2. Según acta de folio ciento ochenta se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en la que se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

3.2.1. Determinar si la muerte de la señora Gladys Esther Quispe Huamán se debió a la negligencia por mala praxis médica efectuada por los demandados Walter Cabanillas Cancino, Percy Enrique Zambrano Herrera y Graciela Cristina Kessler de Huangal.

3.2.2. Determinar si como consecuencia de la negligencia por mala praxis los demandados Essalud, Walter Cabanillas Cancino, Percy Enrique Zambrano Herrera y Graciela Cristina Kessler de Huangal se encuentran obligados a indemnizar a la parte demandante en la suma de doscientos noventa y ocho mil doscientos ocho dólares americanos por concepto de lucro cesante, daño emergente, indemnización de daños y perjuicios, daño a la persona y daño moral.

3.3. En la misma audiencia se admitieron los medios probatorios ofrecidos, los cuales se actuaron en la audiencia de pruebas de folio trescientos dos; y por resolución número treinta y ocho se expidió sentencia, la misma que fue apelada y posteriormente declarada nula por sentencia de vista de folio ochocientos treintitrés; y devueltos los autos y no habiéndose podido actuar la pericia médica, por resolución número setenta y nueve se prescindió de la misma, y por resolución número ochenta y uno se dispuso que se pongan los autos a Despacho para sentenciar.

#### **4. MARCO NORMATIVO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL:**

4.1. **Marco normativo.**- En los fundamentos jurídicos de la demanda se invoca lo señalado por el artículo 1969 del Código Civil, que establece que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

4.2. Además, el artículo 36 de la Ley General de Salud número 26842 establece que los profesionales, técnicos y auxiliares en el campo de la salud, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades; y el artículo 48 de la misma ley prevé que 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.

4.3. Con relación a las normas especiales anteriormente citadas, se ha señalado que "bajo la perspectiva de esta norma especial, se ha consagrado exclusivamente la responsabilidad subjetiva para los médicos y auxiliares, indistintamente se trate de obligaciones de medios o resultados. Contrariamente, los establecimientos de salud responden en virtud a factores de atribución objetivos... En tal sentido, los establecimiento prestadores de salud para eximirse de responsabilidad, deberán demostrar la ruptura del nexo causal, resultando insuficiente la prueba de su no culpabilidad, empero, cabe precisar que la institución sanitaria también podrá liberarse de responsabilidad si prueba que el médico –interviniente directo- actuó diligentemente o que entre el autor directo (galeno) y la víctima (paciente) no concurren los requisitos generales de responsabilidad civil por hecho propio" (GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos: "Carga probatoria en la Responsabilidad Médica", en "Diálogo con la Jurisprudencia", Gaceta Jurídica Editores, Lima, número ciento setenta y nueve, agosto del dos mil trece, página sesenta y siete).

4.4. **Sobre la responsabilidad médica.**- Con relación a la responsabilidad civil de los médicos se ha señalado en la doctrina que "Los médicos, al igual que cualquier otro profesional, están sometidos a los principios generales de la responsabilidad civil en tanto cometan daños en ejercicio de su profesión. Esto por supuesto, no importa desconocer que existen determinados aspectos en la materia que exigen una especial atención para el examen concreto de la situación planteada, como es, para citar uno que demanda gran interés, el relativo a la cuestión de la culpa profesional médica" (WOOLCOTT OYAQUE, Olenka: "La Responsabilidad Civil de los Profesionales", Ara Editores, Lima, año dos mil dos, página trescientos cuarenta y uno).

4.5. También, refiriéndose a la culpa médica, señala Ricardo Luis LORENZETTI que "I) La apreciación estricta de la culpa médica es una demanda proveniente de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Esta tesis no comporta la disección de una especie de culpa especial médica de sentido inverso a la que se propugnaba anteriormente porque ello en lugar de conducir a la irresponsabilidad, nos llevaría a la superresponsabilidad. II) No es necesario ni conveniente en nuestro derecho retornar a la teoría de la prestación de culpas. III) La naturaleza de la obligación exige generalmente al facultativo una particular prudencia y atención. Ello no es absolutamente genérico porque la conclusión no proviene de una idea *a priori*, de un módulo jurídico. Por lo tanto no debe descartarse el el ajuste a situaciones particulares..." ("Responsabilidad Civil de los Médicos", Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, año dos mil cinco, página ciento diez).

4.6. El mismo autor añade que "En el caso de las especialidades, puede señalarse que por ese sólo hecho hay un deber de cuidado mayor en relación al área específica. El fundamento de esta regla en el ámbito contractual reside en la oferta: ya que se ofrecen servicios especiales,

debe cumplirse con ellos. En el ámbito extracontractual, la razón es que cuando mayor es el conocimiento, más extendido es el deber de previsión conforme al artículo 902 del Código Civil... La especialidad es una condición personal externa y fácilmente conocible" (LORENZETTI, Ricardo Luis: "Responsabilidad Civil de los Médicos", Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, año dos mil cinco, página ciento diez).

4.7. En nuestro país, la doctrina ha planteado la existencia de un nuevo concepto de "diligencia profesional", el cual puede ser considerado como la evolución del concepto de diligencia. En tal sentido, Giovanna Visintini sostiene que con la aparición del criterio de diligencia profesional, se advierte una evolución del criterio de diligencia, que deja de ser una calificación de la conducta, asimilada a estándares moralistas o individualistas, y pasa a representar aplicaciones de reglas técnicas en la ejecución de deberes. Deviene, por lo tanto, un criterio objetivo y general, y no un criterio subjetivo. Podemos observar, entonces, que la diligencia deja de ser un concepto de naturaleza subjetiva y pasa a adquirir un matiz objetivo. Actualmente, la diligencia médica parte de concretas, determinadas y específicas reglas de observación para el sujeto profesional" (Jorge BELTRAN PACHECHO y Marco Andrei TORRES MALDONADO: "La prueba de la relación de causalidad en la responsabilidad médica", en "Gaceta Civil y Procesal Civil", Gaceta Jurídica Editores, Lima, número veinte, febrero del dos mil quince, páginas ciento cincuenta y ciento cincuenta y uno).

4.8. Es pertinente añadir dos consideraciones que tienen relación con el análisis que se realizará en el caso de autos para evaluar el tema de la culpa médica:

4.8.1. "... la culpa médica puede ser como consecuencia de un obrar imprudente o negligente, o por impericia o por error en el diagnóstico, o bien por un inapropiado tratamiento clínico o quirúrgico o desconocimiento de los principios de la ciencia y del arte de curar o, por último, por abandono de asistencia. Pero para poder analizar y juzgar estas fallas, el juzgador debería preguntarse lo que el profesor francés Henri Mazeaud se preguntaba "**¿un médico prudente colocado en iguales condiciones habría obrado como el autor del daño?, tal es la única cuestión que debe preguntarse el Tribunal**" (BORDA, Guillermo Julio: "Responsabilidad Civil de los Médicos en materia de Daños", en José Luis DE LOS MOZOS y Carlos A. SOTO COAGUILA (Directores): "Responsabilidad Civil. Derecho de Daños" Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, año dos mil seis, tomo cinco, páginas doscientos uno a doscientos dos).

4.8.2. También, es importante señalar que la doctrina española ha desarrollado lo que se conoce como la doctrina del "daño desproporcionado", señalando que "El actor tiene que acreditar que el daño finalmente sufrido no es un riesgo típico de la patología padecida por el paciente. En estas circunstancias, quien pretenda como demandado que el resultado dañoso final debe su producción a la sintomatología previa del paciente o al riesgo de caso fortuito asociado a este tipo de intervención, debe probarlo. Pues el desenvolvimiento *normal del curso causal* en el tipo de intervención médica que se trata es *típicamente inadecuado* para producir este desproporcionado resultado, a *no ser que concurra negligencia profesional*. En estos casos, *res ipsa loquitur*. La relación de



causalidad del error médico y el juicio de reproche culpabilístico se dan por acreditados... Un resultado es desproporcionado, en términos de la STS 21 diciembre 1999, RJ 9747 (*paraplejía completa siguiente a una intervención quirúrgica de vértebra*), cuando el resultado "no constituye un riesgo normal o previsto inherente a la naturaleza y entidad de la intervención realizada" (CARRASCO PERERA, Angel Francisco: "Responsabilidad Médico Sanitaria: Un modelo de fundamentación a la luz de la jurisprudencia española", en José Luis DE LOS MOZOS y Carlos A. SOTO COAGUILA (Directores): "Responsabilidad Civil. Derecho de Daños" Editora Jurídica GRJLEY, Lima, año dos mil seis, tomo cinco, página trescientos).

**4.9. Sobre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.**- En forma previa al análisis de la conducta antijurídica atribuida a los demandados, es necesario precisar que en el expediente penal que corre como acompañado, según dictamen fiscal de folio seiscientos ochenta, el Ministerio Público no formuló acusación contra los ahora demandados en calidad de litisconsortes necesarios pasivos Graciela Cristina Kessler de Huangal y Percy Felipe Enrique Zambrana Herrera, y mediante resolución número veintiocho, de folio setecientos cuarenta y nueve se dispuso el archivo definitivo del proceso contra ello; y en cuanto al demandado Walter Elier Cabanillas Cancino, mediante resolución número cuarentidós, de folios novecientos a novecientos dos del expediente acompañado, la Segunda Sala Penal Liquidadora revocó la sentencia de primera instancia que impuso condena a dicho demandado y lo absolvió de la acusación fiscal por el delito de homicidio culposo.

4.10. En relación a lo señalado por la parte demandada en su escrito de folio treintitrés y doscientos sesenta y nueve, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad penal es distinta de la responsabilidad civil, pues aquélla se rige por el principio de tipicidad, es decir, el hecho imputado debe adecuarse a la descripción típica del delito materia de la acusación y conforme a lo previsto expresamente en el Código Penal o en las leyes sobre la materia; caso contrario no es posible condenar al imputado; en cambio, la responsabilidad civil se basa en la infracción al deber de cuidado que causa un daño, o en el incumplimiento de la prestación, según el sistema de responsabilidad civil de que se trate, por lo que el hecho que se haya absuelto a los demandados de autos no necesariamente significa que no exista obligación de reparar los daños sufridos.

## **5. ANALISIS DEL CASO DE AUTOS:**

5.1. **Antecedentes.**- De acuerdo a lo señalado por las partes en sus escritos de demanda y contestación, no existe controversia en cuanto a que la esposa del demandante Gladis Esther Quispe Huaman ingresó al Hospital Naylamp de ESSALUD el día quince de febrero del año dos mil seis con síntomas de parto para que sea atendida, y que en horas de la noche fue trasladada al Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo al pabellón de obstetricia, más tarde, aproximadamente a las once de la noche del mismo día, fue llevada a la sala de operaciones en donde fue sometida a una cesárea; posteriormente, la paciente es trasladada al área de recuperación en donde aproximadamente a las cuatro de la mañana del día siguiente fallece.

5.2. De acuerdo al certificado de necropsia, protocolo de autopsia, informe anatómico patológico y certificado médico legal número 005770-PMF, que corren en folios noventa y siete, noventa y nueve, ciento doce y ciento sesenta y cuatro del expediente acompañado, la esposa del actor falleció de shock hipovolémico y sangrado uterino post quirúrgico causado por deshincencia de sutura.

5.3. **Conducta antijurídica atribuida al demandado Walter Elier Cabanillas Cancino.**- En los mismos documentos, que han sido materia de ratificación en folios seiscientos a seiscientos siete del acompañado, se señala como conclusiones que la muerte se debió a negligencia médica debido a que al aplicarse surget con hilo catgut crómico en el segmento y la pared de inserción uterina para suturar vaso arterial uterino, encontrándose en la cavidad abdominal de la occisa "hemoperitoneo de 2500 cc., con presencia de coágulos hemáticos organizados en regular cantidad y volumen", habiéndose determinado del examen del útero y área operatoria: área no suturada de aproximadamente de uno y medio centímetros de longitud, a la desecación: deshincencia de un punto de sutura de hilo catgut crómico ubicado entre el segmento y la pared de inserción uterino correspondiente.

5.4. También, se atribuye al demandado Walter Elier Cabanillas Cancino haber intervenido quirúrgicamente sin tomar las precauciones del caso a una paciente con factor de alto riesgo por cesárea anterior, ser portadora de una enfermedad metabólica llamada hipotiroidismo, gestante en post madurez fetal, precisando que durante la intervención quirúrgica hubo complicación con el movimiento de extraer el feto enclavado en pelvis produciéndose el desgarro del segmento uterino, el cual no fue tratado adecuadamente.

5.5. Con relación a la responsabilidad que se le atribuye por impericia, el demandado Walter Elier Cabanillas Cancino en autos no contestó la demanda, siendo declarado en rebeldía por resolución número seis, sin embargo, en el proceso penal seguido en su contra, al prestar su declaración instructiva de folio trescientos sesenta y cinco del acompañado, señaló que el día quince de febrero del dos mil seis se encontraba de turno, y aproximadamente a las once y cuarenta de la noche operó a la señora Gladis Quispe Huaman, recibéndola en sala de operaciones y había sido programada por el doctor Ruiz Pinedo con los diagnósticos de desproporción cefalo pélvica, expulsivo prolongado, cesareada anterior una vez, más estación de cuarentiún semanas, y al examinar a la paciente se percata que estaba caliente (con fiebre), la cabeza del bebé estaba atorada en la parte vaginal, por lo que como estaba con fiebre la catalogó como una infección de las membranas placentarias, procediendo a la descompresión de la cabeza a fin de tratar de desatorar la cabeza de la vagina y llevarlo nuevamente hacia la cavidad pélvica para que le permita al momento de operar extraer por vía de la barriga.

5.6. Señala también que antes de iniciar la operación le indicó al anestesiólogo que aplique dos antibióticos para luego iniciar la cirugía, y al realizar la maniobra para extraer al bebé se lesionan los ángulos, saca al bebé, lo entrega al pediatra, saca la placenta, hacen la limpieza respectiva y luego procede al cierre del útero de acuerdo a las normas de protocolo del servicio, y que el sangrado fue controlado, pinza el extremo superior con pinza de kely y sutura con seda negra multiempaque, y el útero fue suturado en tres planos con hilo catgut, en el

primer plano utilizaron surget cruzado (como punto de arroz), y el segundo plano en surget simple; en el segundo plano traccionaron el ligamento redondo con sutura de catgut en el lado izquierdo fijándolo al útero a nivel de segmento para poder sellar el espacio vacío, luego hacen el cierre del peritoneo y la verificación de la hemostasia total, y terminada la operación se dirigieron a dejar las indicaciones del post operatorio inmediato.

5.7. Sostiene también que en el post operatorio pidieron monitoreo de funciones vitales, sangrado vaginal estricto por dos horas, además dejaron tres antibióticos y exámenes auxiliares, hemograma y hematocrito, y como indicación post operatoria en la historia que se realicen nuevamente los exámenes de hemograma y hematocrito los cuales no se habrían efectuado; agregando que de acuerdo a las normas del procedimientos del servicio su obligación es permanecer en centro obstétrico, salvo que sea llamado para evaluar pacientes en hospitalización, o también llamado pabellón, realizar ecografías solicitadas por emergencia y asistir en cualquier emergencia en sala de operaciones.

5.8. El indicado codemandado alega que jamás fue informado que la señora padecía de hipotiroidismo a tal punto que ese diagnóstico no constaba en la historia de emergencia y aparece luego que la paciente había fallecido; por lo que debió haber sido derivada al Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo en su primer control por ser una paciente de alto riesgo.

5.9. De acuerdo a la historia clínica que en copias corre de folios cincuenta y nueve a noventa y cinco, aparece que en efecto la esposa del accionante fue referida del Hospital Naylamp cuando contaba ya con cuarentiún semanas de embarazo, sin embargo, en la historia de emergencia de folio setenta y ocho sí se consigna que Gladis Quispe Huaman padecía de hipotiroidismo y que ya anteriormente había sido cesareada en una oportunidad.

5.10. Cabe indicar que en la diligencia de ratificación de pericia médico legal de folio seiscientos del expediente acompañado, los peritos médicos señalan que en el examen de la agraviada se encontró que la pérdida masiva sanguínea se debió al sangramiento de una arteria colateral de la arteria uterina izquierda, y que la técnica empleada en la cesárea por el médico fue la adecuada para ligar una arteria, sin embargo, la elección de los hilos de sutura para ligar los cabos del vaso sanguíneo lesionado fue inadecuada, debido a que se debió usar hilo de tipo no absorbible para ligar éstos y además identificar los cabos y ligarlos individualmente con hilo no absorbible, y que el hilo utilizado es absorbible, indicando que "si el cabo distal ha sido suturado con hilo absorbible en un surget continuo cabe la alta posibilidad que pueda sangrar, ya que esta arteria uterina se va a unir con la arteria ovárica y por esta unión va a seguir recibiendo una importante cantidad de flujo sanguíneo y una importante presión sanguínea, por lo tanto el riesgo de sangrado es alto, esto a pesar de que inicialmente se haya hecho una revisión de hemostasia o sangrado y ésta haya sido adecuada en un comienzo" (folio seiscientos dos del acompañado).

5.11. Además, en el post operatorio, los peritos médicos refieren que de la historia clínica no se desprende que el médico haya dado indicaciones especiales cuando debió conocer la alta posibilidad del sangrado posterior, y que dio las indicaciones como si se tratara de una

paciente convencional, cuando el control de funciones vitales estrictos debió realizarse a intervalos más cortos para poder detectar alguna inestabilidad hemodinámica, afirmación que es corroborada por el codemandado Percy Felipe Enrique Zambrana Herrera al prestar su declaración instructiva en el proceso penal, cuando en el folio cuatrocientos cuarenta y cuatro del acompañado señala que el monitoreo dispuesto por su codemandado responde a procedimientos convencionales y se ajustan más a indicaciones para piso, "ya que en nuestra unidad no es coherente hacer control de funciones vitales cada cuatro horas como indicó el Dr. Cabanillas Cancino" (sic).

5.12. Luego, en la diligencia de confrontación de folio quinientos cincuentidós, este mismo demandado le increpó al médico Walter Elier Cabanillas Cancino que en su opinión el control de funciones vitales debe hacerse cuatro horas pero el sangrado vaginal cada dos horas, y si bien el médico demandado le atribula al médico anestesiólogo su obligación de controlar las funciones vitales en una paciente post operada, sin embargo, el sangrado vaginal no está considerado como una función vital.

4.13. Es importante señalar con relación a la posición de este codemandado, que si bien en la diligencia de confrontación de folio quinientos seis del acompañado se pusieron de acuerdo él y su confrontada y codemandada de autos Graciela Cristina Kessler de Huangal en cuanto a que en la historia clínica no se consignaba que la agraviada sufría de hipotiroidismo, sin embargo, conforme ya se ha señalado la historia clínica de emergencia sí lo consigna (véase al folio setenta y ocho); además, la indicada emplazada sostiene que se monitoreó a la paciente incluso en lapsos menores a los indicados por el médico, y aún cuando éste le atribuyó a su confrontada el hecho de que el personal de la unidad de cuidados maternos tiene amplia experiencia y sabía que debía monitorear a la paciente en forma inmediata, ello no lo exime de ser el responsable por las indicaciones que dio en el post operatorio.

5.14. Con relación a la responsabilidad civil que se atribuye al demandado Walter Elier Cabanillas Cancino por negligencia, es relevante destacar que este emplazado en el proceso penal presentó con su escrito de folio seiscientos dieciocho, un dictamen médico forense de parte, el mismo que corre de folios seiscientos veinte a seiscientos veintiocho, en el que se concluye que la paciente ingresó al Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo presentando ya un diagnóstico de gestante de cuarentiún semanas, feto macrosómico, desproporción cefalopélvica, expulsivo prolongado, que había sido cesareada anteriormente y padecía de hipotiroidismo, por lo que era una paciente de alto riesgo obstétrico, por lo que el fallecimiento se produjo como consecuencia de las condiciones preexistentes de la paciente, y que además no se cumplió con el monitoreo de las funciones vitales, sin embargo, no emite pronunciamiento respecto de lo que se le atribuye al médico responsable, de haber empleado procedimientos convencionales cuando se trataba de una paciente de alto riesgo, de no haber empleado un hilo no absorbible para realizar la sutura y evitar el sangrado y haber dado indicaciones para el monitoreo que no estaban de acuerdo con el estado de la paciente.

5.15. Los medios probatorios anteriormente citados, valorados conjuntamente conforme a lo previsto por el artículo 197 del Código Procesal Civil, permiten arribar a la conclusión porque,



en efecto, la agraviada venía siendo atendida en el Hospital Naylamp, cuando por su condición debió ser transferida mucho antes al Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo para que se le de los cuidados y controles que requería, también es cierto que al encontrarse de guardia el demandado recibió a la paciente con premura y en ese momento tuvo que realizar la cesarea, y que la paciente tenía condiciones personales que originaban que fuera un caso de alto riesgo obstétrico, además que el demandado en su condición de médico que atendió el parto empleó los procedimientos establecidos por las normas internas, sin embargo, no empleó la diligencia exigida para el caso en concreto.

5.16. Debe tenerse en cuenta que el servicio especializado que presta un médico implica un riesgo para la salud del paciente, el cual debe ser analizado en función del tipo de intervención realizada, siendo que en el presente caso el resultado dañoso es desproporcionado para la operación a la que fue sometida la agraviada, y con una intervención más diligente habría podido alumbrar y seguir con vida, a pesar de las condiciones personales que presentaba.

5.17. De acuerdo a las condiciones que presentaba la paciente, y pese a que se ha puesto en duda el conocimiento de que sufría de hipotiroidismo, lo cual como se ha dicho no forma convicción por encontrarse expresamente indicado en la historia clínica de emergencia, no puede negarse que el demandado sí tenía conocimiento que era una paciente de alto riesgo, que había sido sometida anteriormente a una cesarea, sin embargo, se utilizó el procedimiento convencional u ordinario cuando requería de una atención especial, tanto al momento de elegir el tipo de hilo para ligar los cabos del vaso sanguíneo lesionado, extremo que el citado demandado no contradice en su escrito de apelación presentado en el expediente penal en el folio ochocientos sesenta y cinco contra la sentencia que lo condenó en primera instancia, sino que además, para el post operatorio no dio las indicaciones de acuerdo a la condición de la agraviada, que requería controles en intervalos menores, pretendiendo trasladar la responsabilidad al anestesiólogo y a la obtetrix, por lo que debe responder por el hecho dañoso por negligencia médica.

**5.18. Conducta antijurídica atribuida al demandado Percy Felipe Enrique Zambrana Herrera.**- El demandante atribuye responsabilidad también al médico Percy Felipe Enrique Zambrana Herrera, aún cuando no precisa su responsabilidad en el evento dañoso, lo emplaza por el hecho de haber formado parte del equipo de profesionales que atendió a su difunta cónyuge, sin embargo, dicho profesional actuó como médico anestesiólogo, no tuvo responsabilidad en los hechos que según lo señalado anteriormente constituyen el supuesto de negligencia médica, y si bien en la diligencia de confrontación de folio quinientos cincuentidós, el codemandado Walter Elier Cabanillas Cancino le imputaba el hecho de no haber realizado el control de las funciones vitales, sin embargo, el problema post operatorio que se presentó no correspondía a dicho control, por lo que la demanda respecto de este empleado es infundada.

**5.19. Conducta antijurídica atribuida a la demandada Graciela Cristina Kessler de Huangal.**- En cuanto a la responsabilidad que el actor también le atribuye a Graciela Cristina Kessler de Huangal, a pesar que fue declarada rebelde por resolución número nueve, dicha accionada recibió a la agraviada como paciente post operada inmediata, actuó de acuerdo a

las indicaciones dadas por el médico en cuanto a los controles de funciones vitales y de hidratación, ni apreciándose en su conducta alguna relación de causalidad con el evento dañoso producido, por lo que la demanda también es infundada respecto de ella.

**5.20. Responsabilidad civil exigida a ESSALUD.-** En cuanto a la responsabilidad de ESSALUD, el artículo 1981 del Código Civil establece que aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

5.21. "Es de especial importancia tener en claro las relaciones jurídicas que se generan cuando el médico se ha puesto en contacto con un paciente por intermedio de una entidad asistencial a cuyo staff pertenece o de una entidad de índole social para la cual presta servicios. En efecto la responsabilidad emergente de la maña práctica profesional puede no sólo comprometer la del autor del daño injusto (el médico) sino también la de la entidad social –verbigracia el ESSALUD- a la que pertenece, y por cuyo intermedio se trabó la relación con el paciente, y la del sanatorio donde el médico trabaja de manera permanente y a cuyo cuerpo profesional pertenece" (WOOLCOTT OYAGUE, Olenka: "La Responsabilidad Civil de los Profesionales", Ara Editores, Lima, año dos mil dos, página trescientos cuarenta y ocho y trescientos cuarenta y nueve).

5.22. En el caso de autos, no existe duda en cuanto a que el demandado Walter Eliar Cabanillas Cancino es trabajador de ESSALUD, y en esa condición atención el parto de la esposa del demandante, por lo que dicha institución pública es responsable solidaria; sin perjuicio de añadirse, conforme ya se precisó en la resolución número setenta y nueve, que durante el proceso, lejos de demostrar la existencia de algún supuesto de ruptura del nexo causal, o que el médico demandado actuó diligentemente de acuerdo al caso específico y de su especialidad, por el contrario, ha mostrado una conducta obstructiva, y a pesar que ofreció como medio probatorio una pericia médica, nunca mostró interés alguno en que se actuara, la cual finalmente, este Juzgado en uso de sus facultades como director del proceso ha estimado que no es necesaria y ha prescindido de la misma.

**5.23. Conclusión respecto de la responsabilidad imputada a los demandados.-** En el caso de autos, no está en controversia el hecho que ESSALUD es la empleadora del demandado Walter Eliar Cabanillas Cancino, por lo que debe responder en forma solidaria con éste por el daño causado al demandante, por lo que habiéndose establecido la conducta antijurídica del demandado, la responsabilidad solidaria de la empleadora, la relación de causalidad entre la conducta negligente y el resultado dañoso, así como el factor de atribución a título de culpa, dado que no se ha invocado ni acreditado algún supuesto de conducta dolosa, debe determinarse el daño causado al demandante y el monto de la indemnización.

**5.24. Daños imputados por el demandante.-** El actor en su escrito de demanda de folio catorce y de subsanación de folio veinticinco, invoca daño en la forma de lucro cesante, daño emergente, daño a la persona y daño moral, indicando lo siguiente:

5.24.1. Por concepto de lucro cesante reclama el pago de cuatrocientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos nuevos soles, o ciento treintiséis mil quinientos ochenta y ocho dólares americanos, debido a que su esposa tenía la condición de docente nombrada, era el sostén del hogar, tenía veintinueve años de edad y percibía un ingreso mensual aproximado de mil nuevos soles, además de otros beneficios como gratificación por navidad, fiestas patrias y escolaridad, por lo que en treintiséis años de labores percibiría un total de cuatrocientos sesenta y cuatro mil nuevos soles.

5.24.2. Daño emergente, debido a que por los constantes desplazamiento que debe efectuar desde Cajamarca a esta ciudad hasta que se repare el daño le causa una irreparable pérdida, y ha tenido que realizar gastos que han empobrecido su patrimonio, teniendo que afrontar gastos en la alimentación de su menor hijo que no ha podido ser atendido por su propia madre.

5.24.3. Daño a la persona, debido a que se ha afectado al proyecto de vida de su esposa.

5.24.4. Daño moral, consistente en el dolor, la angustia, la aflicción y los padecimientos que se les ha causado por la irreparable pérdida de su esposa.

5.25. **Determinación de la indemnización por lucro cesante.**- De acuerdo a los documentos de folios ocho a once, la esposa del demandante tenía la condición de docente nombrada y se desempeñaba como directora del C.E.I. número 520 Dos Ríos, Catache, percibiendo un ingreso mensual aproximado de mil nuevos soles, además de percibir otros ingresos como gratificaciones de fiestas patrias y navidad, así como bonificación por escolaridad, y de acuerdo a la partida de defunción de folio dos y la partida de matrimonio de folio tres cuando falleció tenía veintinueve años, por lo que siendo una profesional joven el lucro cesante está constituido por todos los ingresos que la parte demandante ha dejado de percibir como resultado directo del evento dañoso.

5.26. Sin embargo, con la finalidad de regular el monto del daño por lucro cesante, debe tenerse en cuenta que el lucro cesante es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado, y debe resarcirse no sólo en casos de absoluta certeza de su pérdida sino también, cuando se puede proyectar lo dejado de percibir en base a situaciones ya existentes según una razonable previsión, como lo es el ingreso mensual que efectivamente percibía la agraviada.

5.27. En base a lo señalado anteriormente, debe dejarse constancia que la utilidad neta dejada de percibir no puede ser igual al monto total de las remuneraciones que no podrá percibir la esposa del actor, pues conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación número 2677-2012-LIMA, del doce de noviembre del dos mil trece, el lucro cesante no es igual a las remuneraciones dejadas de percibir, y en la Casación número 5311-2008-AMAZONAS, del nueve de julio del dos mil nueve, ha señalado que "el lucro cesante no está referido a las remuneraciones laborales dejadas de percibir durante el tiempo de cese, sino que éstas sólo deben ser referenciales para el *quantum* de la indemnización, pues el lucro

cesante es la ganancia dejada de percibir, lo que no incluye el gasto realizado para la obtención de dicho beneficio'.

5.28. Correspondiendo a este Juzgado fijar de manera prudencial el monto de la indemnización por lucro cesante, es necesario tener en cuenta que como no todo el ingreso que percibía la esposa del actor constituye lucro cesante sino que debe descontarse los gastos que le significaba percibir ese beneficio, es razonable considerar que el estimado de ahorro mensual o de utilidad neta que le quedaba era del orden del veinticinco por ciento de su remuneración, y siendo ésta equivalente a mil nuevos soles mensuales aproximadamente, sin contar los ingresos adicionales que servían también para costear gastos adicionales como las épocas de navidad, fiestas patrias y época escolar, tenemos que doscientos cincuenta nuevos soles mensuales en los treinta y seis años que la agraviada podía laborar antes de su cese, asciende a un total de ciento ochenta mil nuevos soles (S/. 108,000.00) por lucro cesante.

5.29. **Determinación de la indemnización por daño emergente.**- En cuanto al daño emergente este tipo de daño es patrimonial y de carácter objetivo, pues consiste en el empobrecimiento del patrimonio, no habiendo aportado el demandante medio probatorio alguno que acredite el empobrecimiento, y si bien podría sostenerse que ha incurrido en gastos como consecuencia del fallecimiento de su esposa, no es menos cierto que habiendo tenido su difunta cónyuge su condición de servidora pública del Magisterio ha percibido subsidios por luto y por gastos de sepelio, por lo que este extremo debe ser desestimado.

5.30. **Determinación de la indemnización por daño a la persona.**- En cuanto al daño a la persona, éste consiste en la lesión a derechos a la personalidad de carácter subjetivo, como el daño a la salud, a la vida de relación, a la integridad psicosomática, y respecto del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, ha señalado que "El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencia. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte."

5.31. En el caso de autos, no cabe duda que la demandante era una profesional joven, esposa y madre, que tenía un futuro en la carrera magisterial, pues a su edad ya se desempeñaba como directora de un centro educativo del Estado, y podía acceder no sólo a otros niveles dentro del magisterio sino que se ha visto truncada la vida familiar que llevaba con su cónyuge demandante, daños de carácter subjetivo que no pueden ser desatendidos, pues el sistema de responsabilidad extracontractual no puede atender únicamente a reparar daños de carácter patrimonial cuando muchas veces la pérdida extramatrimonial puede ser más gravosa; por lo que a criterio de este Juzgado debe establecerse una indemnización por daño al proyecto de vida por la suma de cien mil nuevos soles (S/. 100,000.00).



5.32. **Determinación de la indemnización por daño moral.**- Finalmente, en cuanto al daño moral, tradicionalmente se ha considerado por un lado, que en forma restrictiva está referido a la situación de sufrimiento o pena que se produce ante una pérdida, como lo es el fallecimiento de un ser querido, y para otros, es un concepto más amplio porque afecta también derechos de la personalidad, con lo que incluiría el daño a la persona, por lo que en ese sentido, se tomará en cuenta el daño moral como daño de carácter no objetivo producido por una situación de sufrimiento y dependiendo de la gravedad del hecho puede llegar a dejar secuelas, por lo que debe ser valorado de manera prudencial y equitativa.

5.33. A criterio de este Juzgado, teniéndose en cuenta las circunstancias en las que se produjo el fallecimiento de la agraviada, así como la relación familiar que existía con el demandante, debe fijarse como indemnización por concepto de daño moral la cantidad de cincuenta mil nuevos soles (S/. 50,000.00).

5.34. **Monto total de la indemnización.**- En consecuencia, el monto total de la indemnización que deben pagar en forma solidaria los demandados Walter Elier Cabanillas Cancino y ESSALUD es de doscientos cincuenta y ocho mil nuevos soles (S/. 258,000.00), por concepto de lucro cesante, daño a la persona y daño moral, siendo pertinente indicar que conforme a lo dispuesto por el artículo 1985 del Código Civil, el monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha en que se produjo el daño.

5.35. **Condena de costos.**- Finalmente, encontrándose exonerada la demandada ESSALUD del pago de costas y costos en virtud de lo previsto por el artículo 413 del Código Procesal Civil, debe imponerse la obligación de pagar los costos del proceso sólo al demandado Walter Elier Cabanillas Cancino, más no el pago de costas debido a que el demandante goza de auxilio judicial.

#### **DECISION:**

Por las consideraciones expuestas; Administrando Justicia a nombre de la Nación; **FALLO:**

6.1. Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios interpuesta por Elías Ticlla Fustamante contra Walter Elier Cabanillas Cancino y ESSALUD.

6.2. **ORDENO** que los indicados demandados paguen en forma solidaria a favor del demandante indemnización por lucro cesante por la suma de ciento ocho mil nuevos soles (S/. 108,000.00), por daño a la persona cien mil nuevos soles (S/. 100,000.00) y por daño moral cincuenta mil nuevos soles (S/. 50,000.00), es decir el monto total de doscientos cincuenta y ocho mil nuevos soles (S/. 258,000.00), más intereses legales.

6.3. **INFUNDADA** la demanda respecto de estos demandados en cuanto se solicita indemnización por daño emergente.

6.4. **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos respecto de los litisconsortes necesarios pasivos Percy Felipe Enrique Zambrana Herrera y Graciela Cristina Kessler de Huangal.-

6.5. **IMPONGO** al demandado Walter Elieer Cabanillas Cancino la obligación de pagar los costos del proceso a favor del demandante; debiéndose notificar a las partes con arreglo a ley; agregándose a los autos el escrito presentado por la parte demandante.-



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE  
SEGUNDA SALA CIVIL

**Sentencia N°** : 0959  
**Expediente N°** : 06341-2006-0-1706-JR-CI-02  
**Demandante** : Elías Ticlla Bustamante  
**Demandado** : ESSALUD y otro  
**Materia** : Indemnización por daños y perjuicios  
**Ponente** : Sr. Silva Muñoz

**Resolución Número: Noventa y Cuatro**

Chiclayo, trece de noviembre del año dos mil quince

**VISTOS;** en audiencia pública, con el expediente penal acompañado N° 2007-00317-0-1706-JR-PE-10, que se tiene a la vista; y; **CONSIDERANDO:**

**I. RESOLUCIÓN APELADA**

Es materia de apelación la **sentencia (Resolución Número Ochenta y Dos)** de fecha dieciocho de junio del dos mil quince, obrante de folios mil doscientos treinta a mil doscientos cuarenta y cuatro, que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios interpuesta por Elías Ticlla Bustamante contra Walter Elier Cabanillas Cancino y ESSALUD, ordena que los indicados demandados paguen en forma solidaria indemnización.

**II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE VISTA**

**PRIMERO.- RESPONSABILIDAD CIVIL Y REQUISITOS**

I) Tanto la doctrina como la jurisprudencia son casi unánimemente uniformes al considerar que para la existencia de responsabilidad civil se requiere la concurrencia de cuatro requisitos: a) la antijuridicidad del hecho imputado, es decir, la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla genérica que impone el deber de actuar de tal manera que no se cause daño emergente, lucro cesante, ni daño moral; b) la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es decir, debe existir una relación de causalidad adecuada que permita atribuir el resultado; y c) los factores de atribución que pueden ser subjetivos como el dolo o la culpa, u objetivos como el caso de responsabilidad objetiva. II) De la lectura de nuestro Código Civil se aprecia la existencia de dos tipos de responsabilidad, en función a su procedencia: a) contractual o de fuente obligacional, regulada por el artículo 1314° y siguientes del Código Civil, y se refiere a la que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento; y b) extracontractual o de fuente no obligacional, que se refiere a aquella que no procede de un contrato, y su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas, se



encuentra regulada por el artículo 1969° y siguientes del cuerpo normativo antes citado. **III)** El jurista nacional Taboada Córdova, precisa que "(...), *la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. (...) Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada "responsabilidad civil extracontractual". La responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado "relación jurídica obligatoria".*"<sup>1</sup>

#### SEGUNDO.- MATERIA IMPUGNADA

**I) La apelación de la demandada ESSALUD - RED ASISTENCIAL DE LAMBAYEQUE**, cuestiona a la sentencia sustentándose básicamente en los siguientes argumentos: **a)** debe analizarse la situación dentro de los parámetros previstos en el artículo 1969 del Código Civil, por cuanto la responsabilidad objetiva está destinada a otro tipo de situaciones; **b)** la labor desempeñada por el profesional demandado debe calificarse dentro de los parámetros previstos en la responsabilidad subjetiva; **c)** que el demandante, lejos de acreditar los daños y perjuicios, sólo ha demostrado que se produjo el deceso de una persona, lo que genera aflicción, pero no que esa persona haya significado un proyecto de vida que justifique de forma alguna la cuantía del petitorio; **d)** el accionar de la apelante y de su codemandado no puede calificarse como conductas culposas pues siempre se adoptaron los niveles de prevención suficientes y permitidos por ley; actuar diligente que se aprecia de la historia Clínica, y que el deceso de la paciente se produce por razones, estrictamente ligadas a su propia naturaleza y no al accionar negligente de su parte o del médico codemandado. **Por otro lado, el demandante se ha adherido a esta apelación, sustentándose en: a)** los montos ordenados no guardan proporción con la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados; **b)** por lucro cesante estima como monto prudente doscientos mil nuevos soles, debido a la condición de directora de su

<sup>1</sup> Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil, 2da edición. Editora Jurídica Grijley, 2003. Lima, p. 29 y 30.

esposa fallecida y sus expectativas de progreso; c) por daño emergente se estima un monto de treinta y cinco mil nuevos soles, pues se han asumido gastos de manutención, educación, salud de sus menores hijos, habiendo perdido la colaboración de su esposa; d) por daño a la persona estima un monto de doscientos mil nuevos soles, pues se ha hecho daño al proyecto de vida de una joven profesional; e) por daño moral se estima cincuenta mil nuevos soles, debido al desgarramiento de su mundo afectivo que fue brutal, por la súbita muerte de la esposa, la desesperación y angustia por la irreparable pérdida sufrida por la familia; f) la prueba actuada (expediente penal, pericia, certificado de necropsia, entre otros), acreditan que su esposa murió por áreas deficientemente suturadas, y no por causas naturales, por negligencia del médico; hay infracción al deber de cuidado. II) La **apelación del demandado Walter Elier Cabanillas Cancino**, se sustenta en lo siguiente: a) que la pretensión demandada es improcedente, pues ha sido absuelto de la acusación fiscal en sede penal, es un pronunciamiento que constituye cosa juzgada; b) el demandante se constituyó en parte civil, haciendo uso de todos los recursos impugnatorios que la ley franquea, por lo que ya no puede reclamar indemnización, se ha incumplido con el Pleno Jurisdiccional Civil de mil novecientos noventa y nueve; c) hay nulidad en la sentencia puesto que no se ha demandado daño moral, y no obstante, el juez está ordenando el pago por este concepto, hay incongruencia procesal; d) según el Informe Anatómico Patológico N° 001668-2006, de fecha seis de julio del dos mil seis, no consta el diagnóstico de dehiscencia de sutura, tampoco menciona que el área ha sido suturada mal, la paciente fue suturada de acuerdo a la técnica quirúrgica protocolizada internacionalmente; e) no se ha invocado ninguna norma material ni procesal que resultan aplicables al caso y que sustentan la decisión; f) no se ha probado que en la operación de cesárea practicada a la occisa se le haya brindado un tratamiento inadecuado, ni se haya utilizado en dicha operación "material inadecuado"; g) no se ha probado la ilicitud o antijuricidad del daño producido, tampoco que se haya actuado con negligencia al atender a la esposa fallecida. **La parte demandante también se ha adherido a esta apelación**, sustentándose en: a) que los magistrados que han emitido la sentencia absolutoria en el proceso penal han sido sancionados disciplinariamente por la deficiente motivación de la sentencia debido a un inadecuado estudio de los autos; b) no es cierto que el demandante se haya constituido en parte civil en el proceso penal; c) que lo indicado por el demandado respecto al Informe Anatómico Patológico N° 001668-2006, no es cierto, lo cual fue analizado por la OCMA y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; d) La sentencia cumple con los requisitos del artículo 122 del Código Procesal Civil; e) en el proceso penal se han actuado pruebas que establecen fehacientemente la causa de la muerte de su esposa; así como con otras pruebas se concluye la negligencia del demandado en pre operatorio, operatorio y post operatorio.

### TERCERO.- ANÁLISIS DEL ASPECTO PROCESAL DE LA SENTENCIA.

I) Del análisis integral del presente expediente se aprecia que por resolución número treinta y ocho (seis de enero del dos mil diez, folio setecientos treinta y cuatro a setecientos cuarenta, Tomo II), se expidió una primera sentencia que declaró infundada la demanda; contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación por parte del demandante, impugnación que fue resuelto por sentencia de vista, resolución número cuarenta y cinco, de fecha nueve de setiembre del dos mil diez (folio ochocientos treinta y tres a ochocientos treinta y cinco, Tomo II), declarándose nula la sentencia de primer grado, atendiendo a que: i.i) no se había efectuado el análisis con relación a la actitud que le correspondería al codemandado en las tres etapas que conciernen a una intervención quirúrgica: pre operatoria, operatorio y post-operatorio; i.ii) se debía haber evaluado el protocolo de autopsia, la hoja clínica de la paciente, el certificado de necropsia y demás documentos presentados al proceso; y i.iii) no se ha tomado interés en la prueba pericial ofrecida por la codemandada ESSALUD, prescindiéndose de la misma, sin haber realizado las acciones pertinentes a fin de realizar la pericia. II) En la sentencia emitida se ha logrado corregir las deficiencias anotadas por esta misma Sala Superior en la sentencia de vista anterior, y si bien la pericia ofrecida por ESSALUD ha sido actuada parcialmente al haber emitido su dictamen (folio mil ciento catorce a mil ciento diecinueve, Tomo III), el médico Gineco Obstetra, Dr. Manuel Sacramento Purizaca Martínez, ello resulta suficiente, pues no se ha podido obtener la aceptación para que otro galeno pueda emitir su informe, y la oferente de la prueba, ESSALUD tampoco ha realizado actividad para hacer viable su medio probatorio ofrecido, siendo así, es razonable que no se espere más y se emita pronunciamiento con las pruebas que se han aportado al proceso. III) A efectos de resolver el tema central es menester previamente analizar los argumentos de la apelación del codemandado Walter Elier Cabanillas Cancino referidos a la nulidad de la recurrida, siendo que el planteamiento puntual al respecto se aprecia en los agravios identificados con los literales **c) y e)** en el segundo considerando. El primer argumento, está referido a que hay nulidad en la sentencia puesto que no se ha demandado daño moral, y no obstante, el juez está ordenando el pago por este concepto, que habría incongruencia procesal; al respecto cabe precisar que esa afirmación es falsa, puesto que del análisis de la demanda (folio quince a veintiuno, Tomo I), se aprecia que en el petitorio de la misma se precisa al daño moral, avaluándolo en la suma de ochenta mil nuevos soles, desarrollando este extremo en el numeral ocho de su fundamentación fáctica, siendo así, el argumento de la apelación antes señalado debe ser desestimado. En cuanto al segundo argumento de la nulidad, respecto a que en la sentencia no se ha invocado ninguna norma material ni procesal que resultan aplicables al caso y que sustentan la decisión; se aprecia del análisis del acto procesal cuestionado, que ello tampoco resulta cierto, puesto que en el punto cuatro



de la indicada sentencia se ha establecido el "Marco normativo, doctrinario y jurisprudencial" en que la misma se sustenta, invocando el artículo 1969° del Código Civil, artículos 36 y 48° de la Ley General de Salud N° 26842; asimismo, se han transcrito citas de doctrinarios respecto al tema a resolver (García Huayama, Woolcott Oyaque, Lorenzetti, entre otros), siendo así, este segundo argumento de la nulidad también debe desestimarse. **IV)** En la apelación del codemandado Walter Elier Cabanillas Cancino también se ha pedido la improcedencia de la demanda por haber sido juzgado y absuelto en sede penal; al respecto se tiene que esta circunstancia no impide el conocimiento de una pretensión de indemnización por daños y perjuicios en sede civil, pues debe tenerse en cuenta que el proceso penal conlleva dos aspectos: el primero que es la pretensión pública de la sociedad de aplicar una pena a quien delinque, y el segundo que es la pretensión privada del titular específico del bien jurídico dirigida a obtener un resarcimiento por los perjuicios que le han sido causados, ésta última que se ejercita a través del Ministerio Público o en su caso, a través de la actuación del agraviado como parte civil, siendo que en el caso de autos el apelante ha sido absuelto de la acusación por sentencia de segunda instancia, no fijándose por consiguiente reparación civil alguna, por lo que se encuentra habilitado el agraviado a reclamar ésta en instancia distinta a la señalada, teniendo vigente su interés para obrar; inclusive, aun en el caso que un agraviado se hubiere constituido en parte civil, la Corte Suprema ya ha sentado línea jurisprudencial<sup>2</sup> en el sentido que es posible el debate en sede civil aun en estos supuestos, entendiéndose que en sede penal no se hayan apreciado todos los hechos que constituirían eventos daños, por lo que los argumentos a) y b) de la apelación referida deben desestimarse. **V)** Por otro lado, del análisis de la recurrida advertimos que en su parte decisoria (punto seis punto cuatro), declara infundada la demanda en todos sus extremos respecto de los litisconsortes necesarios pasivos Percy Enrique Zambrana Herrera y Graciela Cristina Kessler de Huangal, pronunciamiento que deviene en indebido, puesto que dichos litisconsortes fueron excluidos expresamente del proceso por resolución número treinta y uno, del treinta de marzo del dos mil nueve, folio seiscientos treinta y cuatro a seiscientos treinta y cinco, (Tomo II), debido a que el accionante se desistió de la pretensión en lo que a su parte correspondía, aprobándose dicho desistimiento en la resolución indicada, siendo así, al ya no ser partes de la relación procesal no tienen por qué verse involucrados en el pronunciamiento final.

#### **CUARTO.- ANÁLISIS DEL ASPECTO SUSTANTIVO DE LA SENTENCIA - APELACIONES DE CODEMANDADOS**

**I)** En lo que respecta a la materia controvertida se tiene que es un hecho no contradicho, que la esposa del demandante, doña Gladys Esther Quispe Huamán, falleció con fecha dieciséis de febrero del dos

<sup>2</sup> Casación 570-2003-JUNIN, Publicado 30-04-04, CAS. N° 2182-2006 SANTA, Publicado 03-07-07

mil seis, y luego de habersele practicado una cesárea para que pueda nacer su menor hijo Erick Jhampiere Ticla Quispe, siendo que el demandante imputa la causa de la muerte, a un procedimiento inadecuado y negligente de parte del médico demandado don Walter Elier Cabanillas Cancino, quien se desempeñaba como tal en la codemandada ESSALUD. II) Consideramos que el tema a resolver parte por determinar, en primer lugar, cuál ha sido la causa de la muerte de la esposa del accionante, para luego determinar si dicha causa se ha producido por responsabilidad subjetiva del médico demandado; al respecto debe precisarse que: a) los elementos constitutivos de la imputación subjetiva, según autorizada doctrina, son los juicios de previsibilidad y de evitabilidad. Por el *test de previsibilidad* se pregunta "si el sujeto que ocasionó el daño pudo prever o no las consecuencias de su conducta activa u omisiva (...). Hay culpa no sólo cuando el sujeto debió prever el daño que se derivaría de una determinada actividad, sino también cuando según las reglas de la experiencia humana ordinaria debió prever el acaecimiento de un hecho o de un suceso dañoso, o cuando era razonable que lo hubiera previsto bajo particulares circunstancias";<sup>3</sup> dentro de esa misma línea es posible afirmar que "(...) para que pueda hablarse de culpa es preciso no sólo que el sujeto haya previsto un determinado hecho o resultado, sino también la constatación de que disponía de los medios necesarios para impedirlo y no lo hizo, o bien que recaiga sobre él un deber de evitar ese resultado en el caso particular, sin que lo hubiere hecho"<sup>4</sup> (subrayado es nuestro); por lo que "Cuando una determinada actividad es susceptible de riesgo, el sujeto que las crea debe prever las posibles consecuencias dañosas, adoptando las medidas de precaución necesarias para evitarlas".<sup>5</sup> b) Para determinar la causa de la muerte de la esposa del accionante se tienen que analizar los documentos que respecto al fallecimiento se han aportado al proceso, en tal sentido resulta importante el Certificado de Necropsia (folio noventa y siete, del acompañado), expedido por médicos del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público de Lambayeque, cuyo diagnóstico de las causas de la muerte fueron el "shok hipovolémico"<sup>6a)</sup>, y el "sangrado uterino post quirúrgico", debido a "dehiscencia de sutura"<sup>6b)</sup>; en el Protocolo de Autopsia N° 073-2006 (folio ciento cinco a ciento nueve, del acompañado), en la parte "Peritoneo y Cavidad", se precisa la presencia en el cadáver de "Hemoperitoneo de 250 cc con presencia de coágulos hemáticos organizados en regular cantidad y volumen"; y en la parte de la "Descripción de lesiones traumáticas"<sup>7a)</sup>(folio ciento ocho del acompañado) - "Cavidad de Abdominal", se indica que se encuentra gran cantidad de sangre libre en cavidad peritoneal con abundantes coágulos hemáticos de regular volumen más menos 2500 cc a predominio flanco izquierdo; allí mismo, en la parte que

<sup>3</sup> Reglero Campos, L. Fernando; "Los Sistemas de Responsabilidad" en Lecciones de Responsabilidad Civil, L. Fernando Reglero Campos (Coordinador), Editorial Aranzandi, SA, 2002, p. 65.

<sup>4</sup> Reglero Campos, Ob. Cit., p. 66.

<sup>5</sup> Ob. Cit., p. 67.

<sup>6</sup> De acuerdo al certificado médico legal N° 005770-PMF (FS. 174 a 177 del acompañado), dehiscencia de sutura es un término quirúrgico utilizado para describir la abertura o liberación de una sutura realizada en un acto quirúrgico.





corresponde "Al examen del útero y área operatoria", se señala que "Se encontró área no suturada de aproximadamente 1.5cm de longitud en extremo distal derecho de incisión y sutura quirúrgica, a nivel de segmento uterino"; "Además zona no suturada de 2.2cm de longitud en el extremo distal izquierdo con amplio y marcado hematoma periférico que se extiende a piso pélvico y ligamento ancho correspondiente; a la disección se aprecia dehiscencia de un punto de sutura de hilo catgut crómico ubicado entre el segmento y la pared de inserción uterino correspondiente"; en las conclusiones (folio ciento trece del acompañado), se llegó a determinar que la causa mortal fue Shock hipovolémico por hemorragia uterina post quirúrgica por dehiscencia de sutura y lo descrito en lesiones traumáticas; esta conclusión fue ratificada en la diligencia de fecha cuatro de julio del dos mil siete (folio seiscientos uno a seiscientos siete), y resulta coincidente con las conclusiones a que arriba el perito médico gineco obstetra, Dr. Manuel Sacramento Purizaca Benites (folio mil ciento catorce a mil ciento diecinueve, Tomo III). III) Habiéndose determinado la causa de la muerte de la esposa del demandante, es menester determinar si hay responsabilidad subjetiva en dicho acontecimiento por la actuación del demandado Walter Elier Cabanillas Cancino; al respecto tenemos que la primera referencia a la relación de causalidad la tenemos en el Certificado Médico Legal N° 005770-PMF (folio ciento setenta y cuatro a ciento setenta y siete del acompañado), dicho documento emitido por médicos legistas de la División Médico Legal de Chiclayo, en el cual, luego de hacer una descripción y análisis del protocolo de necropsia, historia clínica de la fallecida, Informe Médico del Doctor Walter Cabanillas, Historia Clínica del hospital Almanzor Aguinaga Asenjo y el Informe Operatorio del quince de febrero del dos mil seis, firmado por el doctor Cabanillas; se llega a concluir que durante la intervención quirúrgica de la paciente -realizada el demandado- "se produjo un desgarro del segmento uterino el cual se reparó suturando dicho desgarro y vasos dañados"<sup>(BIC)</sup>; y que de presentarse hemorragia uterina post quirúrgica se debía reintervenir a la paciente reoperándola de nuevo para buscar el origen del sangrado y repararlo con prontitud; asimismo, que debía prevenirse durante el periodo post operatorio durante los controles de funciones vitales o hemodinámicas, las cuales se alteran ante una hemorragia posquirúrgica, y que como consta en la historia clínica se mencionan dos signos de alarma de probable sangrado como son sed y sudoración para así llamar al personal médico quirúrgico e intervenirla a tiempo, que "estos controles son realizados en el área de recuperación y conforme se indica en el presente caso en la sala de parto"<sup>(BIC)</sup>; en este mismo documento ante la pregunta de si "ha existido omisión de atención médica a la paciente e impericia a aplicar surget con hilo catgut crómico en el segmento y la pared de inserción uterina para suturar vaso arterial uterino?", se contesta que el "catgut crómico en el segmento uterino, es lo que habitualmente se utiliza para suturarlo. en cuanto a la sutura de una vaso arterial lo habitual es identificar los cavos lacerados del vaso sanguíneo para su



correspondiente sutura individualizada con material no reabsorbible, en el presente caso se aisló el cavo proximal del vaso lacerado habiéndose incluido el distal en el surget con catgut cromico del segmento, dado el pequeño diametro del vaso y probablemente por la dificultad para la identificación del cavo distal del vaso lacerado que era enmascarado por el hematoma de la zona comprometida, conforme fue descrito en el protocolo de necropsia, por lo que deducimos que la atención a la paciente esta dentro del parámetro de atención, ya que se describe en el reporte operatorio como control de la hemostasia de la zona dañada, por espacio de más de diez minutos.<sup>(SIC)</sup>; asimismo, se hace la pregunta de si *"puede determinarse que el medico interviniente realizó la cesárea de acuerdo a la técnica de protocolo de servicio en el caso concreto?*, se respondió *"según lo descrito en el reporte operatorio remitido, el acto quirúrgico fue técnicamente el adecuado y siéndose a los protocolos de actuación quirúrgica: si bien se presentó como complicación postoperatoria el sangramiento interno de origen uterino: esto debió ser detectado mediante un adecuado monitoreo posquirúrgico por el personal a quien corresponde dicha función"*<sup>(SIC)</sup>. IV) El certificado médico antes indicado fue materia de ratificación en la diligencia de fecha cuatro de julio del dos mil siete (folio seiscientos uno a seiscientos siete), siendo que en dicho acto es importante tener en cuenta los siguientes elementos: en primer lugar, al absolver la pregunta seis, se ratifican los médicos legistas en que la técnica realizada en la cesárea fue la adecuada *"pero que fue inadecuada la elección de los hilos de sutura para ligar los cabos del vaso sanguíneo lesionado, ya que se debió usar hilo de tipo no absorbible para ligar estos y además y haber identificar los cabos y ligarlos individualmente con hilo no absorbible (...), si el cabo distal ha sido suturado con hilo absorbible en un surget continuo cabe la alta posibilidad que pueda sangrar, ya que esta arteria uterina se va a unir con la arteria ovárica y por esta unión va a seguir recibiendo una importante cantidad de flujo sanguíneo y una importante presión sanguínea, por lo tanto el riesgo de sangrado es alto, esto a pesar de que inicialmente se haya hecho una revisión de hemostasia o sangrado y esta haya sido adecuada en un comienzo"*<sup>(sic, subrayado es nuestro)</sup>, esta apreciación se repite al absolver la onceava pregunta; en la pregunta siete, se agrega que *"(...) el cirujano interviniente teniendo conocimiento de la patología y causas que hicieron necesaria la cesárea además de tener conocimiento de los aspectos anatómicos y del desgarro uterino producido en el acto quirúrgico y la laceración del vaso sanguíneo arteria uterina debió conocer la alta posibilidad del sangrado posterior aun habiendo hecho una revisión de hemostasia inicial antes del cierre, por lo que debió dejar indicaciones precisas del monitoreo estricto de la paciente si es posible en una unidad de cuidados intensivos o intermedios y ser el mismo por que conocía el hecho que monitorizaba por que el trataba a la paciente (...) de la revisión de la historia (...), las indicaciones fueron como si se tratara de una paciente convencional"*, concluyendo esta respuesta en que *"la indicación del monitoreo es*

responsabilidad del cirujano que interviene en el acto quirúrgico"; es importante también verificar lo que se dice en la octava pregunta, indicándose que "(...) en la indicación de funciones vitales es cada 4hras como si fuera una paciente cesareada convencional sin mayor riesgo que no es el caso presente, debiendo haber dejado como indicación un control de funciones vitales estrictos a intervalos más cortos para poder detectar alguna inestabilidad hemodinámica"<sup>(sic, subrayado es nuestro)</sup>; este documento no ha sido desvirtuado de forma alguna, manteniendo su valor probatorio. **V)** Es pertinente indicar que en la apelación también se menciona a la pericia de parte (folio seiscientos veinte a seiscientos veintiocho del acompañado, Tomo III) presentada por el demandado Cabanillas, en el expediente penal, sin embargo, esta pericia que fue materia de debate en la Diligencia Explicativa de Pericia de Parte (folio seiscientos sesenta y tres a seiscientos setenta y cinco del acompañado, Tomo III), tampoco puede enervar el mérito de los documentos analizados, ya que sus conclusiones a las que arribó el perito médico Gustavo Cerrillo Sánchez, fueron rebatidas solventemente por los médicos legistas presentes en dicha audiencia, y a ello se agrega que en la indicada pericia no se pudo rebatir la información que aparecía de la historia clínica respecto a la calidad de paciente de riesgo que tenía la fallecida lo que implicaba un cuidado y atención superior que a otra paciente en distintas condiciones. **VI)** Con a lo antes señalado se da respuesta a la mayoría de argumentos de la apelación de la demandada ESSALUD, ya que el análisis de la responsabilidad se ha hecho a partir de los cánones previstos por el artículo 1969° del Código Civil, habiéndose llegado a concluir que doña Gladys Esther Quispe Huamán, falleció por Shock hipovolémico por hemorragia uterina post quirúrgica por dehiscencia de sutura, siendo responsable por conducta negligente (responsabilidad subjetiva) el médico codemandado Walter Elier Cabanillas Cancino. En lo que respecta a la apelación del codemandado Walter Elier Cabanillas Cancino se tiene que lo señalado precedentemente desvirtúa a sus argumentos identificados con los literales f) y g) ; y en lo que respecta al Informe Anatómico Patológico N° 001668-2006 (folio ciento doce del acompañado), que invoca en el argumento de su apelación identificado con el literal d), si bien no consta allí el diagnóstico de dehiscencia de sutura, y tampoco menciona que el área ha sido suturada mal, ello no significa que este informe desvirtúe los demás documentos médicos que se han analizado precedentemente, más aún, si en el indicado informe "Descripción Macroscópica", si se deja constancia que en útero se encontró "coágulos hemáticos". En lo que respecta al argumento identificado con literal c), se analizará al momento de resolver las adhesiones de la apelación.

#### **QUINTO.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS ADHESIONES DE LAS APELACIONES DEL DEMANDANTE**

I) De folio mil doscientos setenta y dos a mil doscientos setenta y cinco (Tomo III), el demandante se ha adherido a la apelación de ESSALUD, impugnando la sentencia en cuanto a los montos



ordenados pagar, por cuanto según su parecer "no guardan proporción con la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados", señalando que por lucro cesante debió establecerse un monto de doscientos mil nuevos soles, por daño emergente treinta y cinco mil nuevos soles, daño al proyecto de vida doscientos mil nuevos soles, y daño moral cincuenta mil nuevos soles, total un monto de cuatrocientos ochenta y cinco mil nuevos soles, a ser pagados por los codemandados; los argumentos puntuales al respecto están referidos a la labor que desarrollaba la víctima, lo percibido por ello y sus expectativas de progreso; además, de los viajes que ha hecho a Lima a la Ocmá y gastos en manutención, educación y salud de sus pequeños hijos, pues ha perdido la colaboración de su esposa al respecto. Por su lado, la demandada ESSALUD, en la apelación de su sentencia, literal c), ha cuestionado la recurrida en tanto que según argumenta, el demandante, lejos de acreditar los daños y perjuicios, sólo ha demostrado que se produjo el deceso de una persona, lo que genera aflicción, pero no que esa persona haya significado un proyecto de vida que justifique de forma alguna la cuantía del petitorio. II) En lo que corresponde al lucro cesante, debemos precisar que: a) el daño patrimonial consistente en un lucro cesante se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos; para la doctora Vicente Domingo, "(...), la realidad confirma que la prueba del lucro cesante es un escollo difícil de superar y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido." y que "Los problemas surgen ante la imposibilidad de determinar con exactitud mediante pruebas contundentes, su realidad y su verdadero alcance(...). En ese (...) mismo sentido se afirma que "sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así";<sup>7</sup> b) el lucro cesante debe establecerse en beneficio de quien resulta perjudicado con el hecho dañoso, que para el caso de autos no sería otro que el demandante en su calidad de esposo de la persona fallecida, puesto que respecto de esta última no podría generarse derecho alguno atendiendo a su condición de haber perdido su calidad de persona por el hecho de su deceso;<sup>8</sup> sabido es que de la muerte de una persona pueden resultar daños para otras tanto morales (el precio del dolor por la muerte de un ser querido) como patrimoniales derivados de la desaparición de aquel de quien se dependía económicamente, o de los gastos que el perjudicado haya debido costear a resultas de la muerte o de las lesiones que condujeron finalmente a ésta;<sup>9</sup> c) el juzgador ha planteado como criterio para fijar un monto por lucro cesante, el porcentaje de veinticinco por ciento de la remuneración de la agraviada, que equivale aproximadamente a doscientos cincuenta nuevos soles mensuales, teniendo en cuenta los treinta y seis años que podía laborar antes de su cese (sesenta y cinco años), siendo

<sup>7</sup> Elena Vicente Domingo; "El daño", en L. Fernando Reglero Campos, Ob. Cit., p. 77.

<sup>8</sup> Código Civil.- Fin de la persona.- Artículo 61.- La muerte pone fin a la persona.

<sup>9</sup> Gómez Cella, Esther, "Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno", en L. Fernando Reglero Campos, Ob. Cit. p. 115 y 116.





que dicho criterio ha sido cuestionado por el demandante, pues según su cálculo debía calcularse sobre el monto de mil nuevos soles, no obstante no toma en cuenta los gastos que necesariamente debía hacer la agraviada para obtener su remuneración y otros gastos que estando viva se generaban; d) a nuestro criterio el monto establecido por el *a quo* no resulta correcto puesto que ha desarrollado el tema como si el lucro cesante se refiriera a favor de la fallecida, cuando en realidad debe estar referido al demandante, esto es lo que éste dejó de percibir por la desaparición física de su cónyuge, siendo que el pago que el Estado le hacía a esta última no necesariamente era entregado íntegramente ni en porcentaje alguno al actor, al menos ello no ha sido probado en autos; en todo caso, debe colegirse razonablemente que lo percibido por la fallecida servía para ayudar a sostener a la familia, obligación que legalmente también tiene el accionante, siendo así, el lucro cesante demandado tiene que ver con ese aporte para sostener a la familia, aporte que tiene que establecerse prudentemente, no estableciendo porcentajes que no nos consta se haya estado entregando, por lo que consideramos equitativo un monto total de setenta mil nuevos soles por el lucro indicado. III) En cuanto al daño emergente, se entiende por tal a la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, a los gastos en los que se han ocasionado o se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso, se tiene que este extremo ha sido desestimado en la recurrida, puesto que no se han ofrecido medios probatorios al respecto, siendo así, la parte accionante habría incumplido con la carga que le impone el artículo 196° del Código Procesal Civil, por lo que la decisión se encuentra arreglada a derecho, y si bien en la adhesión a la apelación se hace mención a algunos gastos, *ut supra* referidos, los mismos no han sido acreditados, más aún si a ello se agrega que no se niega la percepción del beneficio de sepelio y luto que le ha sido otorgado al demandante, y en cuanto a la manutención de sus hijos, esa es una carga que también tiene que asumir legalmente uno de los padres, ante la ausencia del otro. IV) En lo que corresponde el daño a la persona, se tiene que el derecho a la vida está previsto como un derecho fundamental en el artículo 2.1° de nuestra Constitución Política, y su afectación obviamente genera un grave daño, cuya indemnización se traduce en la percepción de un monto de dinero para quienes se vean afectados por la desaparición física de una persona, siendo obvio que cualquiera fuere el monto de dinero, ello no resarce la pérdida de una vida. En el caso de autos el juzgador ha establecido el monto de cien mil nuevos soles por este daño demandado, pero su sustento ha estado referido a la afectación al proyecto de vida; al respecto, consideramos pertinente precisar que: a) este es un tipo especial de daño que ha sido escuetamente planteado en la demanda, por ello es que tampoco se admitió expresamente en el auto admisorio (folio veintisiete y veintiocho, Tomo I), y menos se fijó así, como punto controvertido en la audiencia de conciliación (folio ciento ochenta a ciento ochenta y dos, Tomo

l), por lo que debe asumirse con reserva la fijación de un monto por este "tipo especial de daño"; b) si bien el argumento al respecto se circunscribe dentro del rubro de la sentencia denominado "Determinación de la indemnización por daño a la persona" (fundamento cinco punto treinta), esta es una posición doctrinaria expuesta por el jurista Carlos Fernández Sesarego,<sup>10</sup> sin embargo como el mismo jurista lo sostiene "El ser humano para realizar un proyecto de vida a la par que su posibilidad de vivenciar valores, cuenta con sus propias potencialidades psicosomáticas, con los otros y con las cosas del mundo. Todo ello le ofrece un vasto horizonte de posibilidades. Para realizar un proyecto se vale, desde su yo, de su cuerpo y de su psique, de los otros, de las cosas, condicionado por su pasado, todo ello le sirve como estímulos y como posibilidades para proyectar su vida (...). No sólo el cuerpo o la psique pueden frustrar el proyecto de vida sino también los obstáculos que le ofrecen las cosas y, por cierto, la acción de los demás en el seno de la sociedad (...). Esta particular situación posibilita que el proyecto se cumpla, total o parcialmente, o que simplemente se frustre. La decisión fue libremente adoptada, pero su cumplimiento depende del mundo, tanto interior como exterior. Por lo demás, en cuanto el ser humano es libre, resulta un ser impredecible. Puede esperarse de él, en consecuencia, la formulación de cualquier proyecto."; c) dentro de ese contexto, asumimos el criterio expuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil, respecto a que el concepto de proyecto de vida, resulta muy discutible, no solo por la imprecisión de su contenido y alcances sino fundamentalmente porque en muchos de sus aspectos y hechos, sobre todo en los más remotos, la relación de causalidad entre el hecho y el daño sería muy controversial, y en algunos otros extremos hasta carecería de aquella relación de causalidad; además, para su cuantificación no habría una base objetiva de referencia, tampoco indicadores mensurables, puesto que el proyecto de vida se sustenta en gran parte en probabilidades, es decir en probables realizaciones de la personalidad que tienen un fuerte grado de subjetividad y largo alcance en el tiempo;<sup>11</sup> c) estando a lo señalado en el considerando anterior, debemos plantear este tema también a partir del proyecto de vida frustrado al demandante con la desaparición física de su esposa, y no al proyecto de vida de esta última, planteado así el tema no estamos de acuerdo con el análisis que hace el a quo respecto al proyecto de vida de la fallecida esposa del actor, esto es que era una "profesional joven, esposa y madre, que tenía un futuro en la carrera magisterial"; si se ha visto frustrada obviamente la vida conyugal y familiar que mantenía el actor con su desaparecida esposa, esta circunstancia no puede llevarnos indudablemente a concluir que se ha visto frustrado ese proyecto de vida, que en situaciones normales podría cumplirse, pero también podría ser que ello no se hubiera podido realizar por diversas circunstancias, simplemente a

<sup>10</sup> Fernández Sesarego, Carlos. "Daño al proyecto de vida". En: Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 50, Lima, diciembre, 1996.

<sup>11</sup> Cfr. Casación N° 4664-2010-Puno (3er Pleno Casatorio Civil); fundamento 70.

modo de ejemplo, por una separación, teniendo en cuenta lo impredecible que resultamos ser los seres humanos, pudiéndose esperar de nosotros la formulación de cualquier otro proyecto de vida, como lo afirma el maestro Fernández Sesarego en la cita trascrita anteriormente; d) estando a lo señalado podemos concluir en que debe ser resarcido el daño a la persona, no en el aspecto de la afectación al proyecto de vida, sino el daño entendido como la lesión a un derecho, un bien de la persona en cuanto tal, que la afecta y lo compromete en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial, siendo que la indemnización debe cuantificarse económicamente, para lo cual se requiere que el daño sea cierto y personal, que haya relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del daño; siendo que en el caso de autos, es innegable la afectación al derecho a la vida de la esposa del actor que ha dañado obviamente a su cónyuge, por un actuar negligente del empleado Walter Elier Cabanillas Cancino, por lo que en este sentido consideramos razonablemente que debe señalarse un monto indemnizatorio, por la pérdida de dicha vida, el cual consideramos en la cantidad de cincuenta mil nuevos soles. V) Por último, en lo que corresponde al daño moral, es menester precisar al respecto que este tipo de daño "(...) viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona",<sup>12</sup> esta categoría de afectación se produce en el fuero interno de una persona, por lo que no es pasible de fácil probanza, y debemos emplear nuestro razonamiento lógico crítico que a partir de uno o más hechos indicadores pueda llevamos a la certeza del hecho investigado, tal como así lo autoriza el artículo 277° del Código Procesal Civil; dentro de ese contexto, sabemos que el actor era casado con la fallecida y el hijo a nacer era fruto de esa relación matrimonial, siendo que al dejar de existir su esposa de manera súbita, ello razonablemente le ha causado una gran aflicción y tribulación, puesto que se encuentra ante el nacimiento de un hijo y la muerte de la madre, situación que lo ha afectado produciéndole sufrimiento, siendo así, resulta viable señalar un monto indemnizatorio que palle el indicado sufrimiento, no obstante, consideramos que el monto fijado por el juzgador de primera instancia no es el adecuado, puesto que no se aprecia del expediente que haya necesitado de apoyo profesional (psicólogos) para salir de esa situación de estrés, lo cual significa que ha podido superar la situación que ha sufrido de manera personal, siendo así, establecemos el monto por daño moral en la suma de veinte mil nuevos soles. Por lo cual concluimos que el monto total de indemnización asciende a la suma de ciento cuarenta mil nuevos soles (lucro cesante: setenta mil nuevos soles, daño a la persona: cincuenta mil nuevos soles, y daño moral: veinte mil nuevos soles). VI) De folios mil trescientos cuarenta y seis a mil trescientos cincuenta (Tomo III), el demandante se ha adherido a la apelación presentada por el codemandado Walter Elier

<sup>12</sup> Cfr. Ghersi, Carlos Alberto. Daño moral y psicológico, daño a la psiquis. Segunda Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002; pp. 210-212.

Cabanillas Cancino; al respecto debe señalarse que gran parte del recurso está orientado a desvirtuar la validez de la sentencia penal que absolvía al codemandado antes nombrado, sin embargo, como se apreciará de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en la presente decisión, la indicada sentencia penal no ha servido como fundamento de ninguna de estas resoluciones, siendo así, la argumentación que ha hecho el accionante no tiene sentido. Por otro lado, otra parte del recurso está orientado a ratificar el hecho de los daños que le ha producido la muerte de su esposa y la relación de causalidad, lo cual también ya se ha apreciado positivamente en las sentencias de autos; y por último, en lo que corresponde a los montos indemnizatorios, se tiene que a criterio sustentado de este Colegiado los mismos deben ser variados, motivación que se aprecia en la parte *ut supra* de esta consideración, a la cual nos remitimos, y por ende absolvemos a partir de allí los argumentos de la adhesión de la apelación.

#### CUARTO.- ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA ESSALUD

I) ESSALUD ha sido demandada en su condición de empleadora del demandado Walter Elier Cabanillas Cancino, siendo que al respecto su responsabilidad es un tipo establecido en el artículo 1981° del Código Civil regula el supuesto de responsabilidad por daño del subordinado (responsabilidad vicaria, alternativa o substituta) según el cual aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo, siendo que el autor directo y el autor indirecto están sujetos a la responsabilidad solidaria; como vemos, es un tipo de responsabilidad acumulativa que encuentra parte de su sustento en la culpa *in eligendo* e *in vigilando* de la parte principal; este tipo de la responsabilidad atañe solo a quien sin ser el autor directo del hecho, responde objetivamente por el daño producido por este, en virtud de haber existido entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético entre el resultado lesivo y el autor indirecto. II) En el caso de autos se ha llegado a determinar que el codemandado labora en su condición de médico en la institución demandada, siendo así, esta última también es pasible de responsabilidad por el actuar negligente de su trabajador; más aún, si la defensa de la indicada institución ESSALUD no ha estado orientada a deslindar su responsabilidad, sino más bien a justificar el actuar de su codemandado, por lo que también es sujeto deudor de la obligación solidaria que se está estableciendo en este proceso.

#### III. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas en la presente, y estando a los fundamentos pertinentes de la recurrida que se toman como parte de la motivación de la presente sentencia, en aplicación de la facultad prevista en el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,





modificado por el artículo Único de la Ley N° 28490: **CONFIRMARON** la **sentencia (Resolución Número Ochenta y Dos)** de fecha dieciocho de junio del dos mil quince, obrante de folios mil doscientos treinta a mil doscientos cuarenta y cuatro, que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios interpuesta por Elías Ticlla Fustamante contra Walter Elieer Cabanillas Cancino y ESSALUD; **REVOCARON** la misma sentencia en cuanto ordena que los demandados paguen en forma solidaria por la suma de ciento ocho mil nuevos soles por lucro cesante, la suma de cien mil nuevos soles por daño a la persona y por daño moral cincuenta mil nuevos soles, es decir el monto de doscientos cincuenta y ocho mil nuevos soles, más intereses legales; y, **REFORMÁNDOLA** en dichos extremos se fija la suma de setenta mil nuevos soles por lucro cesante, la suma de cincuenta mil nuevos soles por daño a la persona y veinte mil nuevos soles por daño moral; haciendo un total de ciento cuarenta mil nuevos soles que los demandados deben pagar solidariamente al demandante; **Declararon NULA** la misma sentencia en cuanto declara **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos respecto a los litisconsortes necesarios pasivos Percy Felipe Enrique Zambrano Herrera y Graciela Cristina Kessler de Huangal; **CONFIRMARON** la sentencia en lo demás que contiene; proceda secretaría de Sala conforme a lo dispuesto en el artículo 383 del Código Procesal Civil; notifíquese.

Sres.

Zamora Pedemonte

**Silva Muñoz**

Conteña Vizcarra

***El voto singular del Magistrado Conteña Vizcarra, es como sigue:***

**MI VOTO** es conforme a la del ponente, doctor Silva Muñoz, haciendo, sin embargo, las siguientes precisiones:

**PRIMERO:** En relación a la posibilidad del que se constituye en parte civil en el proceso penal de iniciar proceso sede civil, como afirma el señor Ponente en el Fundamento tres.IV; no considero que el actor civil tenga posibilidad de iniciar proceso civil solicitando el pago de indemnización de daños y perjuicios, dado que ello implicaría vulnerar la cosa juzgada.

**SEGUNDO:** El constituido en parte civil no puede intentar en vía civil obtener indemnización por un hecho que ya fue materia de pronunciamiento en la vía penal. En este sentido se ha pronunciado el



Pleno Jurisdiccional Civil mil novecientos noventa y nueve (Tema cinco); en el que se acordó que el que se constituye en parte civil en el proceso penal no puede solicitar luego la reparación en la vía civil.

**TERCERO:** Ratifica el criterio antes señalado lo que en la normatividad procesal penal se regula (Código promulgado mediante Decreto Legislativo 957, cuya vigencia se viene dando en forma progresiva desde año dos mil seis). Así dicho Código en su artículo 106° establece que la constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra-penal.

**CUARTO:** En este mismo sentido, Juan ESPINOZA ESPINOZA precisa que si el agraviado o sus parientes deciden constituirse en parte civil, ya no pueden interponer posteriormente una demanda civil por indemnización por los mismos daños, en virtud del principio de la cosa juzgada (Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica, 2a Edición; página 249-250).

**QUINTO:** En el caso en análisis el pedido de constituirse en parte civil ha sido denegado como consta de folio mil trescientos ocho a mil trescientos diez, por lo que lo alegado por el médico apelante en el numeral 1.4. B de su escrito de apelación, carece de sustento fáctico.

**SEXTO:** Respecto del lucro cesante y el daño al proyecto de vida coincido con el señor Ponente, en el sentido que estos son verificables y valuables respecto de la persona directamente agraviada (la víctima). No es factible que los parientes reclamen indemnización a título de lucro cesante por los ingresos que dejará de percibir la persona fallecida. Esta, a partir de dicho acontecimiento, deja de ser sujeto de derechos a tenor de lo establecido por el artículo 61 ° del Código Civil.

**SÉTIMO:** Respecto al daño al proyecto de vida lo sustenta el Juez en el hecho de ser la persona fallecida una profesional joven que tenía un futuro en la carrera magisterial, lo que se ha visto truncado; daño de carácter subjetivo, agrega, que debe ser indemnizado. Sobre ello es de indicar que el proyecto de vida está referido al que libremente elige la persona al decidir lo que desea ser en el futuro. Tal situación permite concluir que el daño al proyecto de vida es factible de predicarse respecto de la víctima directa, no de los familiares o terceros vinculados a la víctima.

Sr.

Conteña Vizcarra

**Anexo 7: Matriz de Consistencia**

**TÍTULO: PROPONER LA NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA PARA CUMPLIR EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO.**

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p><b>INDEPENDIENTE:</b></p> <p><b>NORMA TÉCNICA DE SALUD DE ATENCIÓN QUIRÚRGICA</b></p>	<p><b>¿Cómo estandarizar el cumplimiento del deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico, con la elaboración de la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica?</b></p>	<p><b>Proponer una Norma Técnica que estandarice la atención intraoperatoria del equipo quirúrgico, permitirá una mayor probabilidad que los integrantes de éste, desarrollen un debido deber de cuidado con los pacientes en el proceso a atención</b></p>	<p><b>GENERAL: (1 )</b> Proponer la actualización de las Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para estandarizar el cumplimiento el deber de cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluar el estado actual del Deber de Cuidado en los procesos de atención intraoperatoria del equipo quirúrgico.</li> <li>2. Diseñar la Norma Técnica de Salud de Atención Quirúrgica para cumplir el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica.</li> <li>3. Validar la propuesta de la Norma Técnica de Salud en el Deber de Cuidado en los procesos de atención quirúrgica del equipo quirúrgico</li> </ol>
<p><b>DEPENDIENTE:</b></p> <p><b>EL DEBER DE CUIDADO EN LOS PROCESOS DE ATENCIÓN INTRAOPERATORIA DEL EQUIPO QUIRÚRGICO</b></p>			