

## **RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES HOSPITALARIAS Y GESTIÓN DEL RIESGO.**

**Por: Fernando G. Mariona**

### **1.- Introducción:**

“Se entiende por infección intrahospitalaria toda aquella que el paciente adquiere y se manifiesta como mínimo 72 horas después de haber ingresado como paciente para su internación en una Clínica, Sanatorio u Hospital que posea dicho servicio, que no estaba incubándose en el momento de su ingreso, y que hubiese podido ser detectada en ese momento, mediante algún tipo de estudio previo.”<sup>1</sup> La referencia a los servicios se vincula con aquellas especialidades médicas donde el Establecimiento tiene la posibilidad de internar pacientes para brindarle servicios médicos y quirúrgicos apropiados.

También puede ser definida la infección intrahospitalaria como la infección localizada o sistémica que resulta como consecuencia de una reacción adversa a la presencia de un agente infeccioso o de su toxina, y que no estaba presente o en el proceso de incubación en el momento de la internación del paciente. ( NNIS Manual, Section XIII, Mayo 1994).

Para Pierre Sargos<sup>2</sup> la infección es aquella que, ausente en la oportunidad de la admisión del paciente en el nosocomio, aparece luego de un lapso de 48 horas de internación. No diferencia en materia de responsabilidad las infecciones de origen endógeno o exógeno. Las infecciones pueden ser endógenas (producidas por la propia flora bacteriana del paciente) o exógenas (como resultado de la transmisión de gérmenes por parte del personal hospitalario o de las visitas, vía aérea o por el contacto de las manos o de objetos tocados por las manos del personal hospitalario o de las visitas). Las cuatro infecciones hospitalarias más frecuentes son las urinarias, asociadas con el uso de sondas vesicales; las bacteriemias, vinculadas con los catéteres venosos y arteriales; las neumonías, derivadas de la utilización de los respiradores, y las infecciones de las heridas quirúrgicas.

Para tener una dimensión del problema, en los Estados Unidos de Norteamérica dos millones de personas por año contraen lo que se denomina una infección nosocomial, según los datos del Centro de Control y Prevención de Enfermedades, Agencia Federal que depende subsidiariamente del Departamento de Salud de ese país.<sup>3</sup> ( Department of Health and Human Services, Public Health Service) .

Según un estudio firmado por ETICA (Estudios y Trabajos de Investigación Comunitarios Argentinos) que acaba de publicar la Sociedad Iberoamericana de Investigación Científica, entre 1992 y 2000 en la zona económicamente más vulnerable del conurbano bonaerense, los

---

<sup>1</sup> C.N. Civil Sala D – 16/07/01 – Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología

<sup>2</sup> La Semaine Juridique, Ed.générale, Juris- Classeur Periodique, n°30-34,28/7/1999,ps. 1469/1475, rapport de M.Pierre Sargos, consejero de la Corte de Casación, citado por el preopinante en Fallo de la Sala C.

<sup>3</sup> CDC's National Nosocomial Infections Surveillance System (NNISS) Federal Guidelines, 1998.

registros hospitalarios indican que las muertes por infecciones intrahospitalarias se habían incrementado del 11 al 17,5% del total <sup>4</sup>

Para el derecho civil, independientemente de la responsabilidad directa del médico –en cuestiones de praxis médica - existe la obligación de la entidad hospitalaria o sanatorial de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general y accesorio en ciertos contratos que requieren la preservación de las personas de los contratantes ( pacientes) contra los daños que pueden originarse en la ejecución del contrato.<sup>5</sup> También Alberto J. Bueres, en cuanto a los alcances de la obligación de seguridad de los establecimientos sanitarios expresa: “El deber de conducta secundario –en relación con la obligación de prestar el servicio de salud - destinado a evitar que los pacientes sufran daños corporales, ya sea por cualquier otra circunstancia, configura una obligación de resultado”.<sup>6</sup> Estas consideraciones doctrinarias han sido adelantadas pues las infecciones hospitalarias también podrían ocurrir por existir una incorrecta limpieza del quirófano, una inadecuada esterilización del material quirúrgico<sup>7</sup> una incorrecta limpieza de los filtros de aire acondicionado o una desatenta preparación del paciente; así como el desarrollo de esas actividades por personal no idóneo.<sup>8</sup>

## **2.- Tipo de Obligación:**

En los últimos años se ha tornado para los establecimientos asistenciales una cuestión difícil de resolver: la problemática de su responsabilidad por las infecciones intrahospitalarias, principalmente ante la existencia de dos tipos de criterios jurisprudenciales bien definidos. Para un sector de la doctrina y de la jurisprudencia, se trata de responsabilidad objetiva y para otros, de responsabilidad subjetiva. Para ejemplificar, en un caso se ha dicho: “La responsabilidad por seguridad concebida como obligación de resultado tiene alcances de responsabilidad objetiva.”<sup>9</sup>

También que: “el ente asistencial tiene con respecto al paciente una obligación principal que consiste en la prestación de un servicio médico adecuado y otra secundaria, pero no por ello menos importante, que es tácita y por medio de la cual la clínica o el sanatorio asumen un deber destinado a evitar que los pacientes sufran daños corporales, ya sea por la producción de accidentes o bien por cualquier otra circunstancia, la cual configura una obligación de resultado”<sup>10</sup> Sin embargo, en el primer caso citado, otro integrante de la Sala, el Dr Galmarini,

---

<sup>4</sup> Diario La Nación – agosto, 2003- pág. 10 – Ciencia/Salud: artículo firmado por Nora Bär

<sup>5</sup> Bustamante Alsina, Jorge “Teoría General de la Responsabilidad Civil” 1987 – P. 468, en N° 1431 - quarter

<sup>6</sup> Responsabilidad Civil de los Médicos 1992 – Ps 383/384.

<sup>7</sup> “conjunto de operaciones validadas, destinadas a eliminar o destruir todos los agentes patógenos y no patógenos causantes de enfermedades e infecciones en sus formas viables o esporuladas , contenidos en los materiales a procesar asegurando la calidad de los proceso y del producto final”. Resol. 1292 – Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, pág. 8340 – 6/10/98 N° 544.

<sup>8</sup> Decreto 794/2003 – Boletín Oficial 4/4/2003 – Incorporación como actividad de colaboración al Art. 47 de la Ley 17.132 a los técnicos en esterilización.

<sup>9</sup> C.N. Civil Sala C, 5/9/2000 – Parisi, Roberto J. vs Juan M.

<sup>10</sup> C.N. Civil Sala M 18/12/2000 – Recamato de Mina, Norma B. Vs Sanatorio Quintana SA

quien “no obstante coincidir con la solución propuesta por el preopinante”, adhiere a la opinión de Vázquez Ferreyra (J.A. 1987-IV-1852) en el sentido que, “si lo normal es de resultado”, pero lo aleatorio de un resultado le lleva a considerar que la obligación tácita de seguridad del Hospital demandado es de medios. Adherimos completamente a la opinión de tan distinguidos juristas. Más recientemente, un fallo de la C.N. Civil Sala D del 17/06/01<sup>11</sup> dictado con el 1º voto del maestro Alberto J. Bueres y repensando lo manifestado en su obra en 1992<sup>12</sup> expresa “si el paciente acude por necesidad (*se refiere a un acontecimiento que así lo amerite*<sup>13</sup>) a un hospital y las autoridades de éste, aun con el empleo de la más exquisita diligencia, no pueden excluir de plano algunos tipos de infección, y a ello se agrega que el propio paciente puede ser portador del germen infeccioso, cabe ubicar el asunto en el sector de la responsabilidad subjetiva, lo cual significa considerar que la obligación asumida por el establecimiento médico y por los profesionales actuantes en este acto quirúrgico, es de medios”. En consecuencia, estos criterios dispares, marcan el relativismo que asumen las soluciones en una materia como la de la responsabilidad civil, en la que nunca está dicha la última palabra.

### **3.- Gestión del riesgo**

Esta última posición jurisprudencial y doctrinaria –aunque en este caso concreto de un paciente que acude por necesidad a un hospital- “al considerar que la obligación asumida por el ente asistencial -y por los propios médicos- es de medios, importa que éstos (hospital y médicos) puedan alegar como causal eximitoria la prueba de la ausencia de culpa, lo que se traduce en la acreditación de haber cumplido con las normas de asepsia que impone la *lex artis*”.<sup>14</sup>

Así también, en los casos de responsabilidad civil objetiva –obligación de seguridad resultado- el hospital para liberarse de su responsabilidad deberá comprobar la existencia de un caso fortuito.

Es decir que, siempre, la institución asistencial (o el médico) deberán demostrar su diligencia, que es lo contrario a la negligencia.

En consecuencia, conocidas las posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, las instituciones médicas deben analizar, identificar, evaluar y dar tratamiento a los riesgos conocidos de infección por las prácticas médicas, así como por las políticas y procedimientos de cada organización que, de producirse una falla, puedan coadyuvar a producir una infección intrahospitalaria del paciente que a veces será evitable y en otras inevitable, pero que en todos los casos será necesario demostrar que se obró con diligencia. Para ello es menester dar tratamiento a los riesgos conocidos, para evitar las recurrencias, es decir que los hechos productores de daños vuelvan a ocurrir.

---

<sup>11</sup> C.N. Civil Sala D – 16/07/2001 – Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología

<sup>12</sup> op.cit.

<sup>13</sup> la aclaración es del autor.

<sup>14</sup> Vázquez Ferreyra, R. Un criterio justo en materia de responsabilidad civil médica por infecciones hospitalarias. “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2002 – pág. 350 y sigtes.

Además de lo mencionado, las instituciones médicas ( y los médicos) deben recordar que los jueces recurren a la opinión de expertos, que en los casos de responsabilidad civil médica serán, peritos médicos designados de oficio o bien que el expediente será remitido al Cuerpo Médico Forense o a las Oficinas Periciales Departamentales según el caso. Es necesario tener presente entonces, para comprender la importancia de dar tratamiento a esos factores potenciales de riesgo conocidos por el prestador médico, que los jueces no pueden dejar de lado arbitrariamente las conclusiones de los expertos, pues “para apartarse el juzgador de las conclusiones a que arriba el experto, debe hallarse asistido de razones muy fundadas. Dicha prueba reviste particular significación, ya que en principio, se trata de conocimientos ajenos a la formación cultural del juez, quien para apartarse de sus conclusiones debe oponerle argumentos científicos”<sup>15</sup>.

Es a través de la opinión de los expertos consultados por el juzgador, que en los fallos jurisprudenciales se vislumbra con absoluta claridad las fallas de la organización que son puestas de resalto en cada sentencia definitiva, que indican la existencia de la falta de diligencia que trae aparejado el daño al paciente, fruto de una infección intrahospitalaria, que luego deberá ser indemnizado. Por ello es que las instituciones médicas deben trabajar en forma proactiva para evitar que estas fallas ocurran o vuelvan a ocurrir.

Así, es que vemos a través de la opinión de los expertos en las sentencias, que los factores potenciales de riesgo más referidos son: fallas en la infraestructura, en los métodos de limpieza, las conductas del personal, de la no constatación de las condiciones del paciente previas al acto quirúrgico, de la falta de control según las vías de abordaje, de la presencia o no de tejidos mortificados o coágulos, de la duración de la intervención, de la falta de control de las condiciones del paciente en el postoperatorio, de la esterilización del material, del uso de la antibiótico terapia perioperatoria como obligación del anestesista o del cirujano que no es asentada en el parte de anestesia, o en las hojas de evolución diaria, o en las de control y balance, o en la hoja preoperatoria, o en el parte quirúrgico o en la ficha de anestesia. Es decir que si bien no es posible la eliminación total de la infección, *“está comprobado que la interacción en vivo entre las bacterias inoculadas en las heridas con antimicrobianos administrados profilácticamente es una de las determinantes mas importantes en el éxito de una herida operatoria, y que en los últimos quince años la eficacia de la profilaxis antimicrobiana en la cirugía limpia ha sido claramente establecida. Los antimicrobianos en los tejidos del paciente podrían aumentar los mecanismos naturales de defensa inmunitaria y ayuda a eliminar las bacterias que son inoculadas en los tejidos de la herida durante el acto operatorio. Hay acuerdo general en que la 1ª dosis de antimicrobiano debe ser administrada durante la inducción anestésica y continúa con tres dosis más. Así en las operaciones de “heridas limpias”, la tasa de infección observada es del 5,1% de NO USARSE ANTIMICROBIANOS PERIOPERATORIOS y tan bajo como del 0,8% de utilizarse”*<sup>16</sup>

No obstante, resulta paradójico que en el Fallo de la Sala C se afirme, basándose en la opinión del experto vertida a fs. 539, que “ no tiene relevancia la falta de indicación en la historia clínica de las

---

<sup>15</sup> Fassi-Yáñez- Código Procesal Civil y Comercial comentado, T.II, pág. 145; CNCiv., Sala H, expte.132855, 21/12/93, sumario 3171 del sistema de jurisprudencia de la Cámara Civil.

<sup>16</sup> CNCiv. Sala M, 18/12/00, Recamato de Mina, Norma B. C/ Sanatorio Quintana, op. Cit.

*medidas higiénicas adoptadas*". De ser así, cuál será la forma en que el médico (o el hospital) podrán demostrar su diligencia?

De entre todos los factores potenciales de riesgo comentados, resulta obvio resaltar que frente a la infección intrahospitalaria lo más importante es haber sido diligente y poderlo demostrar. Para ello, es necesario, independientemente de haber efectuado las prácticas médicas correspondientes, por las personas obligadas a ello, documentar que han sido hechas. Ya que si *"se prueba la infección, tal indicio podrá ser revelador de suyo de una presunción judicial de culpa, pero el médico (u hospital) se liberará si demuestra que actuó con diligencia. Ya que el recurso de las presunciones hominis no importa una derogación del régimen de la carga de la prueba, pues es el actor quien debe poner los datos fácticos para que los magistrados, basados en el criterio de probabilidad, extraigan por deducción empírica una culpa de manera indirecta"*.<sup>17</sup>

En resumidas cuentas, con una adecuada y proactiva gestión del riesgo, y habida cuenta lo exigido por la jurisprudencia, la doctrina y la opinión de los expertos *infectólogos*, no será demasiado complicado para las instituciones médicas exonerar su responsabilidad, en la medida que puedan demostrar su diligencia. Para ello los establecimientos médicos deberán adoptar políticas y procedimientos de cumplimiento de las Normas y Estándares dictados por Sociedades Médicas Científicas, las Normas de Bioseguridad, los Decretos y Resoluciones tanto Municipales, cuanto Provinciales y Nacionales, donde figuran recomendaciones acerca del Lavado de manos, Antisépticos y Desinfectantes, Higiene Hospitalaria, precauciones universales con sangre y fluidos corporales, curación de heridas, cuidados de catéteres intravasculares, urinarios y otros, el manejo de secreciones respiratorias, Normas para la Limpieza y Esterilización de Quirófanos, responsabilidades de los Anestesiistas y Cirujanos y de todo el *equipo de salud*. Y si se cumplen, documentarlo en los Libros adecuados, llevados por personal suficientemente idóneo o especializado. Y controlar su cumplimiento. Por consiguiente, todo el riesgo de las infecciones hospitalarias se encuentra bajo la responsabilidad de los actores del sistema de asistencia, tanto público cuanto privado, teniendo en cuenta que, por un lado es prácticamente imposible probar que se trata de una causa extraña y que, por otra parte, el riesgo de contraer una infección es a veces el precio que se debe pagar para salvar una vida. En un trabajo de reciente publicación<sup>18</sup> Víctor Rosenthal, Sandra Guzmán y Pablo Orellano explican que "los gérmenes están en el paciente y en la institución que es el reservorio. Así pasan a las manos del personal, que queda colonizado y en condiciones de colonizar a otros pacientes al asistirlos". El ejemplo de los servicios de rehabilitación demuestra que es imposible esperar hoy en día que una reanimación enérgica – pero salvadora – no venga a veces acompañada por la contaminación del enfermo por un germen patógeno. La cifra de infectados durante una internación es superior en la Argentina no sólo respecto de los países desarrollados, sino también de vecinos como Chile y Brasil. En un Estudio Nacional Multicéntrico realizado en 1998, se da cuenta que en una de cada cinco cirugías se adquiere una infección. La tasa promedio de infecciones quirúrgicas citadas allí es del 19%, mientras que en

---

<sup>17</sup> CNCiv. SalaD, 17/08/01, Inzerilli, Daniel Roque y otros c/ Hospital Británico y otros s/ daños y perjuicios.

<sup>18</sup> American Journal Infection Control, 2003, Tº31, pág.291-295

Chile es del 0,9% al 3,3% (1997) y del 0,2% al 6,3% en Brasil (1993-1996).<sup>19</sup> En el trabajo de Rosenthal et al, realizado sobre 231 pacientes en Argentina, en tres Hospitales, dos privados y uno público, el rango de infección hospitalaria fluctuó entre el 18% al 54% según el tipo de acto médico brindado a los pacientes.<sup>20</sup> En Turquía, <sup>21</sup>en un estudio sobre 454 pacientes durante seis meses en 2002, el 33% de los pacientes sufrieron infecciones intrahospitalarias (29% en Unidad de Cuidados Intensivos Quirúrgicos, 42% de pacientes con Neumonía y 31% de pacientes con infecciones en heridas quirúrgicas). Aun en los centros de salud más avanzados del mundo existe una cifra inevitable de infecciones. Los mismos expertos admiten que las medidas para controlarlas son menos complicadas y costosas de lo que se cree: el lavado de manos del profesional o miembros del equipo de salud entre paciente y paciente, y el baño de quien será sometido a una cirugía antes de la intervención, han mostrado que se pueden disminuir sensiblemente las cifras.<sup>22</sup> En conclusión, la cuestión de las infecciones hospitalarias resulta una materia de preocupación de la medicina mundial, que ha merecido desde hace más de treinta años una permanente evaluación de los riesgos a los que los pacientes se encuentran expuestos, en alto porcentaje, por el mero hecho de internarse en un establecimiento médico. Es decir que la magnitud del riesgo se encuentra acreditada universalmente por la misma comunidad médica. Por lo tanto, otro asunto que debería ser advertido tanto por los médicos cuanto por las Instituciones tiene relación con el tema de la Información al paciente y la obligación de su cumplimiento. Es decir, si las infecciones intrahospitalarias son tan estadísticamente probables, y existen circunstancias que no pueden ser evitadas, a la documentación del cumplimiento de las Normas, debería adicionarse la de la información brindada al paciente, acerca de los riesgos a los que se halla expuesto, ya que no solo están deontológicamente obligados a hacerlo, sino también legalmente. De todas maneras evalúo que el Derecho Médico debería plantearse un desafío: obtener una declaración de las autoridades públicas competentes acerca de la determinación del nivel de riesgo considerado inaceptable, transformando en obligatorio en cada institución médica la constitución de un comité de control de infecciones, constituido por el recurso humano profesional idóneo.

---

<sup>19</sup> Diario La Nación, 07-06-00, Suplemento Salud, artículo de Gabriela Navarra

<sup>20</sup> op.cit.

<sup>21</sup> New Microbiology 2003, Julio Tº XXVI, Nº3, pág.299/303."Infección Hospitalaria.Factores de Riesgo en UCI"

<sup>22</sup> Rosenthal et al, op.cit.