

ESCRIBE

Fernando G. Mariona

*Abogado
Director del Departamento
Legal y Técnico de TPC,
Aseguradora de Responsabilidad
Profesional S.A.*



Responsabilidad civil por infecciones hospitalarias y gestión del riesgo

Introducción

"Se entiende por infección intrahospitalaria toda aquella que el paciente adquiere y se manifiesta como mínimo 72 horas después de haber ingresado 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" ¹. 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. (NNISS Manual, Section XIII, Mayo 1994).

Para Pierre Sargos ² 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 ³. (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 registros hospitalarios indican que las muertes por infecciones intrahospitalarias se habían incrementado del 11 al 17,5% del total ⁴.

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 ⁵, por los médicos o por el hospital. También Alberto J. Bueres, jurista argentino, en relación con 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" ⁶.

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 ⁷ una incorrecta limpieza de los filtros de aire acondicionado o una desaprensiva preparación del paciente; así como el desarrollo de esas actividades por personal no idóneo ⁸.

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" ⁹.

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, no menos importante, es tácita y por medio de la cual la clínica o el sanatorio asumen evitar que los pacientes sufran daños corporales, ya sea por la producción de accidentes u otra circunstancia, la cual configura una obligación de resultado" ¹⁰.

En el primer caso citado, otro integrante de la Sala, el Dr. Galmarini, manifestó "no obstante coincidir con la solución propuesta por el preopinante", adhiere a la opinión de Vázquez Ferrera (J.A. 1987-IV-1852) "si lo normal es de resultado", pero lo aleatorio de un resultado, lo lleva a considerar que la obligación tácita de seguridad del Hospital demandado es de **medios**. Adherimos completamente a la opinión de tan distinguidos juristas.

Recientemente, un fallo de la C.N. Civil Sala D del 17/06/01 ¹¹ dictado con el 1º voto del maestro Alberto J. Bueres, y repensando lo manifestado en su obra en 1992 ¹² expresa "si el paciente acude por necesidad (*se refiere a un acontecimiento que así lo amerite*)" ¹³ a un hospital y las autoridades de éste, aún 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**".

Estos criterios dispares, marcan el relativismo que asumen las soluciones jurídicas en una materia como la de la responsabilidad civil, en la que nunca está dicha la última palabra.

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**" ¹⁴. Valga también aclarar en este punto a los tal vez ya atribulados amigos galenos, que la visión de la doctrina jurídica y traslada a un fallo judicial, exige la necesidad por parte del paciente de haber concurrido a un establecimiento asistencial.

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 -según mi más afectuoso y entiendo que práctico consejo- 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 tratar de evitar que ocurra. Para ello es menester dar tratamiento a los riesgos conocidos, para evitar también las recurrencias, es decir

que los hechos productores de daños vuelvan a ocurrir, ya que no es bueno que el hombre - y menos el médico - se tropiece dos veces con el mismo obstáculo. 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*. Tal vez con suerte a una Sociedad Científica afín. 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" ¹⁵, basados en evidencia.

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 indiquen 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.

Y donde debería reflejarse esa proactividad?

En primer lugar, en poder demostrar que la Institución se halla abocada a una tarea de prevención de las infecciones hospitalarias. Para ello deberá establecerse un Programa. Éste deberá sustentarse en una estructura que permita su desarrollo, implementación y revisión, a través de un Comité de Control de Infecciones, que será la autoridad máxima de la cual dependerá el programa de epidemiología hospitalaria ¹⁶.

A través de la opinión de los expertos en las sentencias, 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 anesté-*

sica 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" 17.

El índice de riesgo quirúrgico, utilizado para estratificar las cirugías, se construye a través de la sumatoria de puntos basados en parámetros simples que combinan factores extrínsecos e intrínsecos del paciente. Los componentes del índice de riesgo son: el grado de contaminación de las heridas quirúrgicas, la duración de la cirugía y la clasificación de la Sociedad Americana de Anestesiología (ASA) 18.

No obstante, resulta paradójico que en el Fallo de la Sala C aquí comentado 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 medidas higiénicas adoptadas". De ser así, cuál será la forma en que el médico (o el hospital) podrán demostrar su diligencia? No deberían revisar estos expertos sus conocimientos, o en todo caso ponerse de acuerdo para no confundir a jueces y partes?

En segundo lugar debe ser tenido en cuenta que 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" 19.

En resumidas cuentas, con una adecuada y proactiva gestión del riesgo, antes que el evento ocurra, 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 también 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 Anestelistas y Cirujanos y de todo el *equipo de salud*. Y si se cumplen, escribirlo, 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, que el riesgo de contraer una infección es a veces el precio que se debe pagar para salvar una vida. Menudo desafío.

Referencias

1. C.N. Civil Sala D - 16/07/01 - Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología.
2. 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.
3. CDC's National Nosocomial Infections Surveillance System (NNISS) Federal Guidelines, 1998.
4. Diario La Nación - agosto, 2003- pág. 10 - Ciencia/Salud: artículo firmado por Nora Bär.
5. Bustamante Alsina, Jorge "Teoría General de la Responsabilidad Civil" 1987 - P. 468, en N° 1431 - quarter.
6. Responsabilidad Civil de los Médicos 1992 - Ps 383/384.
7. "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.
8. 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.
9. C.N. Civil Sala C, 5/9/2000 - Parisi, Roberto J. vs Juan M.
10. C.N. Civil Sala M 18/12/2000 - Recamato de Mina, Norma B. Vs Sanatorio Quintana SA.
11. C.N. Civil Sala D - 16/07/2001 - Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología.
12. op.cit.
13. La aclaración es del autor.
14. Vázquez Ferreyra, R. Un criterio justo en materia de responsabilidad civil médica por infecciones hospitalarias. "Responsabilidad Civil y Seguros", 2002 - pág. 350 y sigtes.
15. 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.
16. del Castillo, M. Comité de control de infecciones. En: del Castillo, M, Zamuner, M, O'Flaherty E, Bonafine, N. Manual de control de Infecciones. Buenos aires, Sanatorio Mater Dei, 1996, en Epidemiología y Control de infecciones en el Hospital, Ediciones Guadalupe, pág. 3. Buenos Aires, 2006.
17. CNCiv. Sala M, 18/12/00, Recamato de Mina, Norma B. C/ Sanatorio Quintana, op. Cit.
18. Prevención de la infección en el sitio quirúrgico, Silvia I. Acosta de Gnass, en "Epidemiología y Control de infecciones en el Hospital", Durlach, del Castillo et col, Ediciones de La Guadalupe, pág.257, Buenos Aires, 2006.
19. CNCiv. Sala D, 17/08/01, Inzerilli, Daniel Roque y otros c/ Hospital Británico y otros s/ daños y perjuicios.