

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS ASISTENCIALES PÚBLICOS Y PRIVADOS, POR DAÑOS CAUSADOS POR INFECCIONES HOSPITALARIAS: LA SITUACIÓN EN EL SISTEMA SANITARIO ARGENTINO

Celia Weingarten

Doctora en Derecho, Universidad de Buenos Aires
Profesora Titular de Derecho del Consumidor, Universidad de Buenos Aires

Correspondencia: ghkarl@yahoo.com.ar

Resumen:

La Organización Mundial de la Salud en su documento sobre Prevención, Vigilancia y Control de las Infecciones Intrahospitalarias las define como una infección que se presenta en un paciente internado en un hospital o en otro establecimiento de atención de salud en quien la infección no se había manifestado ni estaba en período de incubación en el momento de ser internado. Es imprescindible el establecimiento de salud, sea público o privado, cuente con un Comité de control de infecciones. El hecho de que el ente asistencial no cumpla con las medidas de bioseguridad pudiéndolo hacer puede ser configurativa de un acto ilícito cometido a sabiendas y con intención de dañar.

Palabras clave: Responsabilidad sanitaria, infección nosocomial, bioseguridad.

Abstract:

The World Health Organization in its document on the Prevention, Surveillance and Control of Hospital Infections defined as an infection that occurs in an inpatient in a hospital or other health care facility in whom the infection had not manifested nor was it in incubation period in the time of commitment. It is essential to the health facility, public or private, have an infection control committee. The fact that the welfare agency does not comply with biosecurity measures pudiéndolo can be configured to do an unlawful act committed knowingly and with intent to injure.

Keywords: health responsibility, nosocomial infection, biosecurity.

Índice

1. Introducción. 2 La obligación de seguridad y la falta de servicio en Hospitales, Obras Sociales y Medicinas prepagas. 3.1 Eximentes del factor de atribución. a) caso fortuito o fuerza mayor. 3.2 Hecho de la víctima. 4. El incumplimiento de las normas de bioseguridad. Residuos patogénicos. Marco legal. 5 Responsabilidades específicas: Directores, Administradores y Gerentes. Aspectos del derecho penal. 6. Responsabilidad del Estado.

1. Introducción

La Organización Mundial de la Salud en su documento sobre Prevención, Vigilancia y Control de las Infecciones Intrahospitalarias las define como una infección que se presenta en un paciente internado en un hospital o en otro establecimiento de atención de salud en quien la infección no se había manifestado ni estaba en período de incubación en el momento de ser internado. Comprende las infecciones contraídas en el hospital, pero manifiestas después del alta hospitalaria y también las infecciones ocupacionales del personal del establecimiento. La infección hospitalaria puede importar un caso fortuito, pero en todo caso será un caso fortuito interno a su actividad, por lo cual no puede liberar al establecimiento asistencial, actividad que es hoy considerada como riesgosa.

Es llamada en la actualidad infección asociada al cuidado de la salud, ya que hay otros sitios distintos al clásico hospital o sanatorio donde puede contraerse:

consultorios médicos, quirófanos ambulatorios, atención domiciliaria, etc.

El término hospitalario se refiere a una asociación entre el cuidado y el subsecuente comienzo de los síntomas. Este comienzo de los síntomas de infección puede ocurrir mientras el paciente esta internado o al alta del centro de salud. Por ejemplo, se calcula que entre el 20% y el 70% de las infecciones post-quirúrgicas se detectan entre un mes y un año al alta del paciente, cuando se trata de cirugías en las que se implantaron prótesis.

Un importante número de personas del mundo sufren por las complicaciones infecciosas adquiridas en el hospital. Según las estadísticas de la Organización Mundial de la Salud, una media del 8,7% de los pacientes de un hospital presentan infecciones nosocomiales.

Las infecciones son provocadas por distintas causas, muchas veces inevitables y difíciles de combatir aun cuando se desarrollen todas las medidas de prevención. Aun en los centros mas adelantados del mundo, no es posible la eliminación total de la infección. (1)

Bacterias, virus, hongos y otros patógenos están detrás de estas infecciones. Puede haber contagios cruzados (cuando el agente se contrae de otro enfermo), endogenos (cuando el sujeto ingresa al nosocomio portando la dolencia o la desarrolla como consecuencia de su propia patología) o ambientales (cuando la enfermedad se contagia en el ambiente de internacion o dentro del ente asistencial, vg. por contacto con material contaminado. (2)

A veces son provocadas por la creciente resistencia microbiana a medicamentos utilizados para combatir incluso las infecciones más comunes. Así, las bacterias resistentes a los antibióticos son responsables de hasta el 60% de las infecciones hospitalarias de EEUU. Hace poco tiempo en algunos hospitales aparecieron cepas del organismo de la tuberculosis resistente a múltiples medicamentos.

Los pacientes hospitalizados están más expuestos a un descenso de su resistencia natural a las infecciones. Otra de las razones del aumento de infecciones son el creciente número de procedimientos quirúrgicos y médicos y técnicas invasivas que crean varias rutas de infección.

Se suman también otros factores de riesgo adicionales, y son las malas condiciones de higiene en los establecimientos asistenciales; inadecuada esterilización, desinfección, limpieza y eliminación de residuos causado por el inadecuado manejo de los residuos hospitalarios, conforme la normativa vigente.

La Argentina registra lamentablemente una alta tasa de infecciones hospitalarias, según lo advierte el ultimo informe del programa de vigilancia de infecciones del Ministerio de Salud de la Nación, que señala incluso que la situación es aun peor en los bebes. Para dar una idea, la tasa de infecciones es aproximadamente 7 veces más alta que la estadounidense. Las infecciones mas frecuentes son las neumonías asociadas al uso de un respirador, las infecciones del torrente sanguíneo (a través del uso de catéteres contaminados) y las infecciones urinarias (por la utilización de sondas).

Existe numerosa bibliografía sobre recomendaciones nacionales e internacionales para la prevención de las infecciones nosocomiales. Es imprescindible en este sentido que el establecimiento de salud, sea público o privado, cuente con un Comité de control de infecciones, con un sistema de vigilancia epidemiológica y con normas reconocidas nacional e internacionalmente de prevención de infecciones. (3)

Se trata de dos situaciones que deben ser analizadas, y que da a lugar a responsabilidad objetiva, con fundamento en la obligación de indemnidad, (art. 1198 Cod. Civil y 5 Ley de Defensa del Consumidor) por tratarse de un daño exógeno a los riesgos propios de la prestación en si misma, solo que cuando la causa de la infección sea la falta de asepsia por no cumplir la institución con las normas de bioseguridad, se le aplican

además las sanciones administrativas previstas por la Ley de residuos patogénicos. (multa, clausura, etc.).

2 La obligación de seguridad y la falta de servicio en Hospitales, Obras Sociales y Medicinas prepagas.

El “**concepto economico de empresa**”, alude a la organización de recursos con el fin de producir u operar en la circulación de bienes y servicios, no escapando a su esencia la asunción de riesgos para la obtención de beneficios. Esa actividad empresaria no debe provocar daños a quienes no lucran con ella. La tendencia actual es la objetivación de la responsabilidad, (4) sobre la idea del **riesgo empresarial como factor de atribución** autónomo de responsabilidad.

En la **esfera estatal** la obligación de responder surge de la **omisión o deficiencia del servicio de salud**, constitucionalmente garantizado. (5)

Esta tendencia comenzó en los años 80 con el fallo Tejeduría Magallanes y siguió luego con el fallo Brescia (6), aunque mas restringida en la actualidad que requiere de una relación de causalidad directa e inmediata entre la actividad estatal y el daño. (7)

El centro de atribución es entonces la institución hospitalaria, sea este privado o estatal; **lo que se juzga mas que nada no es el acto medico individual sino la deficiente organización del sistema**. Gran parte de los conflictos derivados de la atención médica no son el efecto de conductas individuales sino que son causados por la organización del servicio. De allí que la responsabilidad del medico debe ser estudiada no aisladamente sino **dentro de la estructura y sistema** en que desarrolla su actividad medical.

La responsabilidad puede ser del sistema y no de personas físicas individualizadas o identificables. Entonces es menester analizar si “el sistema” ha prestado el servicio en forma acorde a los criterios exigibles en orden a las circunstancias de persona, tiempo y lugar. Esto implica un

radical cambio del punto de vista interpretativo. Con un criterio totalizador y sistémico de la prestación asistencial, no es dable estudiar el punto como si se tratara de la responsabilidad individual de uno o más médicos o auxiliares. El hecho humano, antecedente del daño, actualmente no es un acto medico individual sino el funcionamiento del sistema. El punto de partida debe ser la empresa, para luego considerar al profesional dentro de ella. (8)

Por otro lado, el desarrollo de los factores de atribución producido en los últimos años, muestra una clara tendencia hacia la objetivación y la solidaridad como una adecuada respuesta al mayor riesgo a la cual el individuo se encuentra sometido y propender a una mayor seguridad y calidad de vida. La idea es la de reparar el daño sufrido, de allí que aun la actividad licita puede traer consecuencias dañosas que también es menester indemnizar.

La **responsabilidad** es entonces **objetiva y directa** del ente, sin perjuicio de que también se involucren conductas medicales en particular.

3. Eximentes del factor de atribución.

El ente asistencial deberá entonces responder por todos aquellos daños que tengan un nexo adecuado de causalidad con la actividad que desarrolle y solo podrá eximirse acreditando la ruptura del nexo causal; esto implica la demostración de la existencia de un hecho fortuito, el hecho de la victima o culpa de un tercero por el cual no se deba responder. Profundizaremos sobre las dos primeras por ser los que tienen relevancia en el tema que nos convoca.

3.1 Caso fortuito o fuerza mayor:

Una de las cuestiones mas importante es establecer si la infección hospitalaria puede o no considerarse un caso fortuito.

A tenor del art. 514 Cod.Civil, “caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”. Quienes encuadran las infecciones hospitalarias en esta eximente sostienen que se trataría de un

acontecimiento inevitable, ya que la asepsia cero no existe, con lo cual se intenta trasladar el riesgo en cabeza del paciente liberando de responsabilidad al ente. (9)

En nuestra opinión, las infecciones hospitalarias no constituyen esta eximente, pues el caso fortuito que quiebra la relación de causalidad en la responsabilidad objetiva es el **externo al ámbito de actuación de los establecimientos asistenciales**, pues el interno se confunde con la esfera de acción de su propio riesgo. (10)

El concepto de exterioridad no se refiere estrictamente a aquel que esta afuera en un sentido literal o físico, sino lo dotado de independencia en su origen y en la fecundidad de sus efectos, aunque el daño provenga de su interior.

La infección hospitalaria puede importar un caso fortuito, pero en todo caso será un caso fortuito interno a su actividad, por lo cual no puede liberar al establecimiento asistencial, actividad que es hoy considerada como riesgosa, “piénsese en una intervención quirúrgica, gran parte de las cosas involucradas en ella tiene las características de cosas potencialmente riesgosas o viciosas, al menos como agentes de la transmisión de bacterias en el quirófano, y que por lo tanto están explícitamente abarcadas por la norma en cuestión”. (11)

“Los centros de salud, con internación de pacientes (hospitales, clínicas, sanatorios) no pueden acudir al argumento exculpatario simplista de que no se ha acreditado el empleo de productos contaminados y/o negligencia de personal del nosocomio. Lo más probable es que tales extremos no puedan acreditarse en ningún caso. Pero la infección hospitalaria constituye, evidencia de la presencia y acción de los gérmenes que la provocan, que es, a la vez, manifestación palmaria de un riesgo al que quedan sometidos los pacientes, de manera que no puede considerársela como un caso fortuito extraño o externo a la actividad, como que está estadísticamente mensurada y

deriva de un riesgo inherente a la actividad nosocomial.” (12)

Resumiendo, una infección hospitalaria lleva a atribuir responsabilidad objetiva, pues se trata de un riesgo propio de la actividad de la institución hospitalaria. Las limitaciones de la ciencia para poder erradicarla no configuran la eximente de caso fortuito o fuerza mayor, siendo irrelevante la demostración del empleo de los estándares habitualmente aceptados o la prueba de la realización de practicas de asepsia en tanto implicaría admitir la prueba de la diligencia, cuando el factor subjetivo esta fuera de cuestión. (13)

3.2 Hecho de la victima.

Se ha dicho ya que las infecciones pueden ser de origen endógeno u exógeno. Las primeras se presentan cuando el enfermo se infecta con sus propios gérmenes en razón de un acto invasivo o de una fragilidad particular; las segundas son las transmitidas de un enfermo a otro por las manos o los instrumentos de trabajo del personal medico o paramédico o infecciones provocadas por los gérmenes del personal o ligadas con la contaminación del medio hospitalario (agua, aire, material, alimentación, etc.)

El solo hecho de internarse en una institución de salud expone al paciente a la posibilidad de adquirir una infección. Obviamente, cuanto mayor sea el compromiso en la salud del paciente, mayor será su chance de adquirirla. Los pacientes van generalmente con su salud menoscabada, por tal motivo, su sistema inmunológico debilitado no soporta los ataques bacteriológicos o virales que tal vez un cuerpo sano podría tolerar mejor, o con menor daño.

La infección depende de varios factores, como el estado del paciente antes de la enfermedad por la que se esta tratando, (edad, uso de medicamentos, tabaquismo, diabetes), de la propia enfermedad en curso (infecciones agudas o crónicas, tumores, traumas) de la complejidad de la terapéutica (cirugía mayor o menor, electiva o de

urgencia, necesidad de transfusiones de sangre, asistencia respiratoria mecánica, internación prolongada)

Pero aun en el supuesto de que los gérmenes causantes de la infección provengan del paciente, ello debe ser probado adecuadamente por el ente asistencial ya que la prueba de la relación de causalidad en cuanto al origen del contagio puede transformarse en diabólica y ser extremadamente dificultosa para la víctima. (14)

Por su condición, es el sanatorio quien debe arbitrar las condiciones científicas necesarias para, a través de los exámenes de rigor, determinar el estado de salud del paciente al ingresar a la institución. (art. 377 Cod. Procesal), es decir, que portaba la infección antes de la intervención. Además, conforme el principio de la carga probatoria dinámica, la prueba debe producirla quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. (15).

En tal sentido, como medida previa al acto quirúrgico debe constatar el estado de salud del paciente (vg. salud buco dental, análisis de sangre, etc.) para neutralizar los riesgos de diseminación de la infección. Si a través de estos estudios no se detecta que el estado del paciente arroja anormalidades, es decir no hay síntomas ni signos de que portaba en ese momento o estaba incubando un proceso infeccioso, significa que la infección proviene del medio hospitalario. (16)

De no ser así, tal acto omisivo e irregular permite presumir la responsabilidad. (vg. falta de vacunación antitetánica), (17) a menos, obviamente, de tratarse de una intervención de urgencia).

Quiere decir entonces que acreditada el hecho de la infección del paciente, esto de por sí permite presumir la relación de causalidad y desencadena la responsabilidad.

“Se trata de un riesgo que no tiene porque asumir el enfermo y que es una situación distinta a que, por ejemplo, una intervención quirúrgica generadora de grave peligro, lo que se pone en conocimiento del paciente y este consiente, en cuyo caso la responsabilidad medica surgirá solo si concurre una hipótesis de error o mala praxis. Si una

infección revistió la condición de intrahospitalaria, es decir, proveniente del medio ambiente no atribuible a patología propia del paciente, la responsabilidad por las consecuencias recae sobre el hospital, aun cuando resulte imposible llevar a cero la probabilidad de una infección de esa naturaleza y cualquiera sea el fundamento de la responsabilidad” (18)

4. El incumplimiento de las normas de bioseguridad. Residuos patogénicos. Marco legal.

En nuestra tesis el hecho de la infección en sí mismo acarrea responsabilidad; la realidad es que el paciente ingresa sano y sale enfermo. (19) Sin embargo es conveniente analizar un segundo supuesto y que son las infecciones provocadas por la falta de higiene y medidas de bioseguridad en cuanto al manejo de los residuos patogénicos.

“Corresponde condenar a los médicos demandados, pues el menor entro al quirófano para ser intervenido de una operación limpia y de mediana complejidad que no requería urgencia, consistente en una desrotacion tibial de la pierna izquierda y cuatro días después de la operación se detecto una gangrena gaseosa a raíz de la cual tuvo que amputarse al adolescente la parte inferior de la pierna” (19)

Los establecimientos asistenciales son de por sí un lugar propicio para el contagio de enfermedades. La existencia de una multitud de pacientes internados y ambulatorios que portan diversos virus, bacterias, patologías, etc, convierten al hospital en un foco infeccioso mucho mas grave que cualquier otro espacio donde gran cantidad de personas concurren diariamente.

Asimismo, los establecimientos asistenciales, y también los consultorios médicos, odontológicos, laboratorios, etc. generan una gran cantidad y variedad de residuos que obligan a implementar técnicas adecuadas para evitar la dispersión de las infecciones hospitalarias.

GICF IGFS

El manejo correcto de los residuos es una herramienta que contribuye a su control y evitar la propagación de agentes capaces de producir enfermedades, para preservar la seguridad de las personas -público y personal- que concurren a un centro asistencial. (20)

GICF IGFS

La Ley 24.051, reglamentado por Decreto 831/93, regula el tema, y define al residuo como aquel que pueda causar daño, directa o indirectamente a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general". (21). Luego en el art. 19 se incluyen los residuos patológicos.

GICF IGFS

Al respecto, la norma presume que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del art. 1113 Cod.Civil, salvo prueba en contrario. (art. 45).

GICF IGFS

En el ámbito del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la Ley 154/99 regula todo el manejo de los residuos patogénicos, su generación, manipulación, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición final.

GICF IGFS

El art. 2 define a los residuos patogénicos como los desechos o elementos materiales que presenten o puedan presentar características de infecciosidad o toxicidad que sean generados en la atención de la salud humana y animal, y efectúa una nomina de residuos patogénicos, que es ampliada por el Decreto reglamentario 1886/2001.

GICF IGFS

Se Incluye además un manual de gestión y contempla normas específicas para el manejo de los residuos patogénicos, desde su generación, acopio, transporte, lugar de acopio, unidades de tratamiento, etc-

GICF IGFS

El Art. 6 alude al concepto de seguridad: "Toda gestión de residuos patogénicos debe realizarse con procedimientos idóneos que no importen un riesgo para la salud y asegure condiciones de bioseguridad, propendiendo a reducir la generación y circulación de los mismos desde el punto de vista de la cantidad y de los peligros

potenciales, garantizando asimismo la menor incidencia de impacto ambiental. La autoridad de aplicación, con el asesoramiento de la Comisión Técnica Asesora, debe evaluar las técnicas, métodos o tecnologías utilizadas para el adecuado manejo de los residuos patogénicos. "

El incumplimiento a estas normas genera un riesgo adicional, que agravan el riesgo normal. (22) El hecho de que el ente asistencial no cumpla con las medidas de bioseguridad pudiéndolo hacer, lo coloca ante un incumplimiento malicioso (art. 521 Cod. Civil). y puede ser configurativa de un delito, previsto en el art. 1072 Cód. Civil, como acto ilícito cometido a sabiendas y con intención de dañar. (23)

5. Responsabilidades específicas: Directores, Administradores y Gerentes. Aspectos del derecho penal.

La actividad realizada por las empresas que de antemano se sabe que son contaminantes del medio ambiente, es ilícita (aunque lícita en apariencia) y encuentra en el derecho societario argentino determinadas sanciones económicas contra la sociedad e incluso su liquidación de oficio, con responsabilidad solidaria de administradores y socios y la pérdida de utilidades para quienes no acrediten buena fe, con extensión de esa imputación a la controlante abusiva.

Textualmente dispone el Art. 19 de la Ley 19.550 "Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el art. 18. Los socios que acrediten su buena fe quedaran excluidos de lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto del artículo anterior". La parte pertinente del art. 18, 2do párrafo y 3er párrafo establece que declarada la nulidad, se procederá a la liquidación por quien designe el Juez. Realizado el activo y cancelado el pasivo social y los

GICF IGFS

perjuicios causados, el remanente ingresara al patrimonio estatal para el fomento de la educación común de la jurisdicción respectiva, y finalmente el 4to párrafo determina que “Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados”.

Por su parte, la Ley 23.051 de residuos peligrosos prevee distintas responsabilidades.

Cuando el infractor fuera una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán personal y solidariamente responsables de las sanciones establecidas en la Ley. (Art. 54 Ley 23.051)

Se establece asimismo un **régimen penal**, y en el art. 55 se tipifica el delito ecológico: “ a quien utilizando los residuos, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmosfera o el ambiente en general”, previéndose una pena mayor cuando el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona.

En el art.56 se tipifica la **responsabilidad penal del profesional** “cuando los hechos previstos en el artículo anterior fuera cometida por imprudencia o negligencia o impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamente o ordenanzas, también agravado cuando resultare o muerte de alguna persona.

Por ultimo en el art.57 se introduce la **responsabilidad penal de las personas jurídicas:** “cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fueran cometidas por una decisión de una persona jurídica, la pena se aplicara a los Directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia administradores, mandatarios o representantes de la misma “que hubieran intervenido en el hecho punible”, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

Esta es sin duda, la mayor innovación que trae la ley en cuanto al aspecto penal de las personas jurídicas, aunque penalistas como Sebastián Ghersi, entienden que se trata de una norma ambigua y amplia que impide configurar tipos delictivos bien determinados y por lo tanto dificultan la adecuación jurídica de las conductas y es debido a ello que ha tenido poca paliación en los tribunales- (24)

6. Responsabilidad del Estado

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad del Estado (25) (incumplimiento de la obligación de prevención y seguridad); en este sentido el Art.9 de la Ley 154 confiere a la Autoridad de aplicación poder de policía para hacer cumplir las normas y sancionar los incumplimientos. Es quien habilita y suspenda o cancela la inscripción, lo cual implica el cese de actividades y la clausura del establecimiento.

Acarrea asimismo la responsabilidad de los funcionarios públicos conforme a su rol y función, a quienes se les aplican los principios generales en cuanto a las obligaciones y responsabilidades de tal categoría jurídica (art. 1112 Cod.Civil, y puede comprometer incluso su responsabilidad penal.

En este sentido, podemos dar cuenta de una condena penal a un intendente de una localidad Tucumana a raíz de una contaminación generada por residuos patológicos en un predio de la zona, que se exponían a cielo abierto, por haber conocido directamente la existencia de los mismos y no haber adoptado medida alguna al respecto. Asimismo se ordeno analizar la responsabilidad del organismo provincial SI.PRO.SA (Sistema Provincial de Salud) y de la Dirección de medio ambiente de la Provincia de Tucumán. (26)

Cada servicio que cumple el Estado debe prestarse con funcionarios que cumplan sus obligaciones eficientemente, y ello desde un punto de vista objetivo, pero la realidad, sabemos, demuestra lo contrario.

Referencias

(1) Pueden ser causadas por virus, bacterias y hongos. Estas últimas son más frecuentes en los adultos y en general se dan en pacientes susceptibles a la infección debido a su requerimiento de procedimientos invasivos. La infección a hongos es más frecuente desde la propia flora intestinal de los pacientes críticos. Las cepas de bacterias nosocomiales se desarrollan en la piel, en el tracto respiratorio y en el genitourinario.

Hay tres factores de riesgo:

a) Factores de riesgo asociados a la colonización de las manos de los profesionales del equipo de salud, a los procedimientos invasivos (intubación endotraqueal, catéteres intravasculares, sondas vesicales, etcétera) y a la utilización inapropiada de antibióticos, tanto en forma profiláctica como terapéutica.

b) Factores de riesgo asociados a sistemas de aire o de agua contaminados, relación entre paciente/enfermera, tipo de internación (abierta o cerrada).

c) Factores de riesgo asociados a la severidad de la enfermedad del paciente, a la inmunodeficiencia, al tipo de enfermedad.

La infección nosocomial se produce en el 5 % de los pacientes internados y se asocia a un incremento de la morbilidad y de la mortalidad. Las infecciones más frecuentes son la bacteriemia, la neumonía asociada al respirador, la infección urinaria, de piel y partes blandas, del sitio quirúrgico, etcétera.

(2) Jalil Julian “Responsabilidad por enfermedades intrahospitalarias” La Ley 2008-F-226.

(3) En nuestro país el Ministerio de Salud de la Nación crea el Programa Nacional de Epidemiología y Control de Infecciones Hospitalarias. En este marco funciona el Programa Nacional de Vigilancia de Infecciones Hospitalarias (VIHDA) (www.vihda.gov.ar) desde el año 2004 y del cual participan más de 130 hospitales públicos y privados de la Argentina. A dichos hospitales se les brinda un software desarrollado específicamente para la

vigilancia, asistencia y soporte técnico, capacitación y asesoramiento, a fin de que puedan prevenir, vigilar, controlar e intervenir con el único fin de mejorar la calidad de su atención médica, y con ello disminuir sus propias tasas de IH

(4) “La Obra Social asume la responsabilidad directa de brindar una entidad asistencial que de la necesaria cobertura medica al paciente, carga que lleva implícita una obligación tacita de seguridad de caracter general que requiere la preservacion de la salud contra los daños que puedan originarse en la defectuosa prestacion obligacional o en germenes contaminantes del ambiente -en el caso, un menor de edad fallecio por una infeccion respiratoria- en el que estaba internado.” CNac.Civil F, 24/4/2002, Ael Ramon L. c.Direccion de Obra Social de Entel y otros, LL 2002-F-275

“La frecuencia con que pueden acaecer las infecciones causadas por germenes intrahospitalarios -en el caso, un niño de corta edad fallecio por una infeccion respiratoria- no exime de responsabilidad a la Obra Social, pues ello solo puede imponerle mayores recaudos en la contratacion de las clinicas que conforman su servicio”. CNac.Civ., Sala F, 24/4/2002, Ael, Ramon L. c. Direccion de Obra Social de ENTEL y otros La Ley 2002-F-275

(5) Lovece Graciela “El riesgo empresario como factor de atribucion de responsabilidad del ente asistencial”, JA ej. 3/5/2000, comentando el excelente fallo del Dr. Victor Liberman.

(6) CSJN, Brescia, Noemi Lujan c. Pcia. de Buenos Aires, 22.12.1994. “quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, de asistencia a la salud de la población- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en funcion del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecucion irregular.”.

(7) “La responsabilidad del Estado resulta comprometida cuando existe relación causal entre su obrar legitimo y el hecho generador de los daños” CSJN Rebesco Luis Mario

c/ Policía Federal Argentina, 21/3/1995. Consult. Ghersi-Rosello-Hise "Derecho y reparacion de daños". Ed.Universidad Bs.As.2003

(8) (A.M.P. y otros c/ Instituto Dupuytren, Camara Nac. Apelaciones, Sala L, 7/9/2011, voto del Dr. Liberman, La Ley online AR/JUR/49869/2011

(9) "Tanto la iatrogenia como la infeccion nosocomial constituyen hechos iprevisibles en la problematica del riesgo terapeutico o quirurgico, y ni en los mas avezados centros hospitalarios del mundo ha sido posible erradicar totalmente la irrupcion de infecciones que, por lo general, libran de culpa al medico y al establecimiento asistencial, en razon de que el daño suele ser de naturaleza endogena, es decir, originado en el propio enfermo". CNac.Apel.Criminal y Correccional, Sala IV, 29/10/1991, Metral Rodolfo E, La Ley 1991-D-284

(10) "Corresponde responsabilizar por la muerte de un paciente a la clinica en la que fue internado luego de ser sometido a una intervencion quirúrgica, en tanto el deceso de produjo por una infeccion -en el caso, respiratoria que afecto a un niño de corta edad- causada por germen intrahospitalarios, cuyo caracter exogeno impide considerar que el estado de salud que presentaba pueda eximirlo de responsabilidad". Cam.Nac.Civil, Sala F , 24.04,2002, Ael Ramon L. c. Direccion de Obra Social de Entel y otros, La Ley 2002-F-275.

(11) CNCiv. Sala C 5.9.2000 Parisi, Roberto v. Girado Juan, JA 4.4.2001.

(12) *N. P. H. y otros c/ Clínica Privada Provincial S.A. y otro s/ daños y perjuicios, CN Civil y Comercial Federal, Fecha: 5-may-2011, MJJ66663*

(13) "El hospital demandado por el resarcimiento del daño provocado por el deceso de un paciente que fue picado por un arcnido no puede pretender excusar su responsabilidad alegando que la limpieza habitual realizada en las instalaciones del nosocomio resulto suficiente para prevenir a los pacientes de infecciones causadas por los

germenes e insectos que normalmente se desarrollan o encuentran en dicho ambito, pues esa tarea de rutina devino en el caso insuficiente para repeler y extinguir insectos contagiosos (arts. 513, 514 Cod.Civil y 164, 260, 384, Cod.Procesal)" Camara 2a.Civ.yCom de La Plata, Sala I, 24/8/1998, D, H.A. c. Hospital San Martin y otro, RCyS 1999-636.

(14) "En los casos de infecciones intrahospitalarias, pedir que la relacion causal se pruebe en forma fehaciente resulta una tarea practicamente imposible, casi diabolica". CNac.Civil Sala M, 18/12/2000, Recamato de Mina, Norma B. c Sanatorio Quintana, JA 2002-IV-592

(15) "En el tema de mala praxis medica debe acatarse -en principio- el antiguo aforismo procesal onus probandi incumbit actor, asi como que le son aplicables las normas de la culpa subjetiva, no obstante, como en la mayoría de los casos se trata de situaciones extremas de muy dificil comprobacion, cobra fundamental importancia el concepto de "la carga dinamica de la prueba" o "prueba compartida" que hace recaer en quien se halla en mejor situacion de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo". CSJN P.1550.XXXII, Pinheiro, Ana Maria y otro c. Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario, 10/12/1997.

"La circunstancia de que la victima del hecho ilícito fuera portadora asintomatica de HIV es insuficiente para tener por interrumpido el nexo de causalidad entre la conducta antijuridica de un agente de policia -en el caso, la hirio gravemente por un disparo de bala- y el fallecimiento de aquella, si dicho resultado dañoso normalmente se deriva de infecciones por los traumatismos sufridos y no de la citada calidad de portador asintomatico" CNac. Cont.Adm.Fed, Sala II, 27/6/2000, B. de P.C.E y otros c. Policia Federal Argentina, La Ley 2001-A-164

(16) "Si se ha comprobado que el paciente contrajo un germen intrahospitalario que le provoco la infeccion y que en ello colaboro la falta de suministro de los antimicrobianos perioperatorios que indican las normas

internacionales por parte del anestesista que dependía del sanatorio, el ente asistencial es responsable contractualmente por el daño, por cuanto tiene una obligación tacita de seguridad respecto de los pacientes internados bajo su cuidado.” CNac.Civ. Sala M 18/12/2000, Recamato de Mina, Norma B c. Sanatorio Quintana SA, JA 2002-IV-592.

“Comprobado que el actor contrajo un germen intrahospitalario y que en ello colaboro la falta de cumplimiento de cuidados y controles específicos que indican las normas internacionales, y que a raíz de la infección el actor sufrió daños, surge patente el incumplimiento por parte del ente asistencial de su obligación tacita de seguridad; obligación que es considerada como de resultado y, por ello, la responsabilidad es objetiva. C.Nac.Civil, Sala M, 10/12/2001, Sorrentino, Rafael L. v. Sociedad Italiana de Beneficiencia de Buenos Aires. JA 2002-II-síntesis.

“De tratarse de operaciones limpias (libres de microbios y cuerpos extraños), con traumatismos quirúrgicos mínimos, en pacientes con defensas generales y locales conservadas y con antimicrobianos perioperatorios correctamente administrados, las posibilidades de infección de la herida operatoria son mínimas”. CNCiv. Sala M 18/12/2000, Recamato de Mina, Norma B v. Sanatorio Quintana SA) JA 2002-IV-592

(17) El hecho médico de la colestectomía constituye un factor de riesgo para el tétanos pues el germen puede incorporarse a la flora endógena del paciente durante la hospitalización o hallarse en ella y sobrevivir en sus tejidos meses o años y las esporas del bacilo ser activadas cuando un traumatismo menor altera las condiciones locales; ello torna más evidente la necesidad de neutralizar el riesgo mediante la vacunación antitetánica omitida. Mas allá de cuál fue la vía por la que la infección accedió al organismo de la víctima, la concreta falta del personal médico de la demandada, reprochable por impericia o negligencia y determinante del desenlace fatal,

ha sido la falta de vacunación antitetánica, como recaudo precedente de la operación, tanto por su estado previo (antecedente de microcirugía y arañazo de gato) debidamente constatado en la historia clínica, como por el riesgo que la misma práctica a realizar conllevaba”. Cam.Civ. y Com. San Martín, Sala 2da, 2/4/96, Gramajo Juan C y otra c. Clínica San José Obrero. JA ej. 25.6.1997. (18) CNCivil Sala E 5/3/09, voto del Dr. Racimo, RCyS 2009-VII,124)

(19) (O.J.E y otro c/ M.S y otros, CSJ Pcia. de Mendoza, 22/3/2010, MJJ54086) .

(20) “..... la actora estaba a diario en contacto directo con material médico potencialmente perjudicial para su salud por no ser debidamente descartado conforme los protocolos básicos en materia de seguridad sanitaria y que no se cumplía con las medidas necesarias de bioseguridad ante la existencia de materiales séricos y patológicos, así como que su empleadora no hacía entrega de elementos de seguridad ni aplicaba las vacunas pertinentes. Adviértase que los testigos hablan de una vacunación incompleta pues no se cumplía con la totalidad de las dosis necesarias como se requiere por ejemplo para prevenir hepatitis, y refieren que solamente les entregaban guantes de látex que se rompían rápidamente y que debían entonces usar los que el personal de enfermería del sanatorio les facilitaban y que les daban bolsas patogénicas que son de color rojo y que cuando se acababan debían reutilizar las que estaban en uso, y que no recibían cursos de higiene y seguridad en el trabajo. Tenemos entonces que la actora tuvo que desempeñar sus labores en un ámbito de trabajo de por sí potencialmente peligroso para su salud y en el que precisamente deben adoptarse diversas medidas de prevención y de bioseguridad ante la existencia de agentes patógenos y material médico de descarte que quedan con restos séricos, los cuales deben ser tratados y desechados de forma inmediata y en los lugares apropiados para ello; se acreditó que una diversidad de esos

materiales (agujas, bisturíes, jeringas, cánulas, residuos patológicos, etc) luego de ser utilizados quedaban tirados sobre mesas o en el piso sin su debida protección como los capuchones en el caso de las agujas y que el personal de limpieza debía proceder a su limpieza y remoción, lo que sin duda debió haber provocado los accidentes que en la demanda describió la actora, me refiero a pinchazos accidentales sobre alguna zona del cuerpo de la trabajadora o cortes con los bisturíes o contactos directos con material contaminado, etc.-“..... los trabajadores no recibían capacitación sobre el manipuleo de residuos, no la entrega por escrito de las medidas preventivas y el personal de limpieza deposita en el piso del recinto las bolsas conteniendo los residuos todavía sin cerrar y en el subsuelo del edificio A. L. Palacios 141 era utilizado como sitio de almacenamiento final de las bolsas con residuos patogénicos pero enfrente está la sala de tomografía. Que el cierre o precintado de dichas bolsas con material infeccioso, lo realizan operarios del Sanatorio del sector "Mantenimiento" y luego se colocan en unos recipientes tronco- cónicos de plástico y se cargan en carretillas para ser llevados al lugar de retiro. Sin embargo, afirma el experto en ingeniería industrial que en este procedimiento hay una discontinuidad entre la tarea del personal de limpieza que deposita las bolsas en el sitio de almacenamiento (con intervalos) y el momento en que un operario del Sanatorio llega para cerrarlas y colocarlas en los recipientes, cuando los dec. 450/94 y 403/97 Art. 12 de la provincia de Buenos Aires establecen que el cierre de las bolsas debe efectuarse en el mismo lugar de generación de los residuos.”- (“G., S. M. c/ Buenos Aires Medios S.A. y otros s/ accidente-ley especial” - CNTRAB - SALA V - 19/03/2010, El Dial AA5E17.

“El perito técnico dio cuenta de que existe constancia expedida por la ART de la cual surge que el empleador no cumple con todas las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo como: análisis bacteriológico y físico químico del agua, registro de entrega de elementos de protección

personal y realización de cursos de capacitación. Asimismo, se le recomendó a la empleadora: “señalizar riesgos presentes por medio de carteles en sector unidad coronaria...registrar la entrega de elementos de protección personal” y “realizar capacitación específica en prevención de riesgos hospitalarios”. Asimismo, el perito da cuenta de que la actora estaba expuesta a agentes de riesgo. En concreto, la conducta omisiva de la accionada evidenciada en la acreditada falta de medidas primarias de seguridad acentúa aún más el reproche del que es pasible.”.No obstante que la ART detectó incumplimientos a las normas de higiene y seguridad como falta de análisis bacteriológico y físico químico del agua, de registro de entrega de elementos de protección personal, de señalización de riesgos por medio de carteles en el sector de unidad coronaria y la falta de realización de capacitación específica en prevención de riesgos hospitalarios,, a pesar de ello no se acreditó que hubiera denunciado a la empresa ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por incumplimiento a las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo.-En virtud de la doctrina de la C.S.J.N. **debería extenderse la condena en forma solidaria íntegra de la aseguradora de riesgos del trabajo.** (“G., C. B. c/ Juan Carlos Herrera e Hijos S.A. y otro s/ accidente-acción civil” – CNTRAB – SALA V – 15/07/2011, El Dial AA6EB2

(21) Con posterioridad se sanciona la ley 25.612, pero excluye los residuos patogenicos que sigue rigiéndose por la ley 24.051.

(22) Mas que elocuente resulta la actuación iniciada por la Defensoría del Pueblo, en relación a las irregularidades en el tratamiento, manipulación y disposición final de residuos patogénicos en el Hospital General de Infecciosas “Francisco J. Muñiz”, de esta Ciudad de Buenos Aires (Resolución 2170/2002).

Pudo allí constatarse que en el recinto de tratamiento, la maquina de autoclave estaba fuera de servicio. A un costado del equipo se hallaban acumuladas al aire libre y

sin resguardo de seguridad, una numerosa cantidad de bolsas rojas que contenían residuos hospitalarios, dichas bolsas se encontraban sin rotular, de modo que no se pudo determinar ni su origen ni su fecha. En la cloaca del sector se observaron restos de bolsas plásticas, envase de jeringas y aceite. En el sector de acopio de los residuos se observó que las bolsas se hallaban almacenadas en un especie de jaulón abierto, que no guarda medidas mínimas de seguridad (no está vallado, ni convenientemente cerrado). Ninguna de las bolsas estaba rotulada; el lugar carece de toda señalización y se encontró un gato muerto en estado de avanzada descomposición. Por indicación del personal de gendarmería, se extrajeron muestras de la cloaca maestra (ubicada en la entrada de la ex lavandería) y otra muestra de la cloaca que tiene salida al exterior del nosocomio (situada detrás de los consultorios externos)

(23) Análogas obligaciones son predicables en el caso de las Infecciones que se producen en atención domiciliaria o internación, en incluso en las ambulancias. El médico y/o enfermera debe efectuar un adecuado manejo de los residuos que se genera y disponerlos y retirarlos adecuadamente, lo cual debe estar asentado en la Historia Clínica. Además del daño al paciente debe considerarse la posibilidad de contaminación de alimentos en el hogar, o contagio a otros miembros de la familia.

(24) GHERSI SEBASTIÁN, "Responsabilidad penal por delito ecológico", en Ghersi-Lovece-Weingarten, Daños al ecosistema y al medio ambiente, Ed. Astrea, Bs. As., 2004.

(25) Cabe confirmar la sentencia que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la ANMAT en una demanda de daños y perjuicios incoada por las graves lesiones sufridas por un menor en su internación en el hospital al contraer *haemophilus influenzae* tipo B, pues dicho organismo tiene por objeto la vigilancia y fiscalización de los productos que se utilizan en medicina, alimentación y cosmética humana y en particular tiene competencia en todo lo referido al control y fiscalización sobre la sanidad y calidad de drogas, productos químicos

reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico, materiales, tecnologías biomédicas y todo otro producto de uso y aplicación de la medicina humana, por lo que no puede afirmarse a esta altura del proceso que resulte ajena a la situación jurídica que se discute.

Teniendo en cuenta la índole de la cuestión planteada, el carácter de los organismos y su especialidad, corresponde hacer lugar a la citación como terceros obligados del Ministerio de Salud de la Nación y de la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud, citación que deberá cumplimentarse una vez que las presentes actuaciones sean devueltas a su juzgado de origen.

(G. F. N. c/ Municip. de San Isidro, E.N. y otros s/ incidente de apelación (ordinario), Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I, 11-may-2010, MJJ55286 | MJJ55286)

(26) Cámara Nacional de Casación Penal, Causa Nro. 9421, Sala I, Muedra Octavio s/recurso de casación, 3-7-2009. (inérito)

Los residuos patológicos volcados en el basural eran levantadas del Hospital Regional (dos veces por día) por los empleados municipales encargados de la recolección de residuos, sin recibir ningún tipo de tratamiento. El personal de mastranza del Hospital clasificaba la basura recolectada disponiendo los residuos patológicos en bolsas rojas, las agujas y otros elementos cortantes a su vez en frascos especiales y el resto en bolsas negras; el Hospital compraba dichas bolsas y una vez llenadas las colocaba en dos contenedores colocados por la Municipalidad a ese solo fin.

Los expertos explicaron que para pequeños volúmenes de residuos patógenos el tratamiento podía consistir en los sistemas de enterramiento y enclavado, mientras que para los grandes debía efectuarse mediante hornos pirolíticos.