

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 29 (veintinueve) días del mes de septiembre de dos mil catorce, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Edgardo J. Camperi, Carlos M. Cuellar y Juan Lagomarsino, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "ANDRADE, PATRICIA MARIELA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", expediente 17015-066-13 (registro de Cámara), y discutir la temática del fallo por dictar -de todo lo cual certifica la Actuaría-, los Señores Jueces emitieron su voto en el orden establecido en el sorteo practicado (fs.507 vta.), respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada los Dres. Edgardo CAMPERI y Carlos CUELLAR dijeron:

1) Breves antecedentes ex nunc la sentencia.

Corresponde resolver la apelación interpuesta por la Sra. ANDRADE (fs. 438) contra la sentencia que desestimo su demanda (fs. 429/435), concedida libremente con efecto suspensivo (fs. 439), fundada por ella (fs. 473/494) y sustancida con la PROVINCIA (fs. 496/504).

El Juez de grado apuntó dicha decisión considerando, en esencia, que como la relación entre el Hospital público y su paciente es extracontractual también el incumplimiento o cumplimiento irregular del servicio de salud genera una responsabilidad de ese tipo a cargo del Estado, a diferencia de lo interpretado por la Cámara en un caso análogo ("ORTEGA"); el titular de todo establecimiento de asistencia médica, público o privado, tiene la obligación tácita de brindar seguridad a los pacientes (art. 1109 Código Civil) la cual, si no de medios, es por lo menos de resultado atenuada, en el caso de la antisepsia, pero nunca ordinaria ni mucho menos agravada; en cualquier caso no se puede prescindir del factor subjetivo; lo debido por el nosocomio es la prevención de la sepsis pero no la asepsia efectivamente consumada, por lo que la obligación se cumple con una diligente precaución sanitaria técnicamente idónea aunque la sepsis igual se produzca; así el deber de seguridad antiséptica requiere que del nosocomio un programa preventivo, de vigilancia y control, infeccioso (art. 902 Cód. cit.) pero sin implicar garantía absoluta de su exclusión; y, en fin, a pesar que es muy probable que la Sra. ANDRADE se infectara con SAMR en el Hospital las pruebas confirman que éste cumplió su obligación de prevención séptica aceptablemente.

La Sra. ANDRADE se agravió diciendo, en síntesis, que ya tanto esta Cámara

(“ORTEGA”) como el STJ (“JOISON”) establecieron el carácter extracontractual y objetivo de la responsabilidad de los Hospitales (art. 1113 Còd. cit.); la prevención de las infecciones exógenas al paciente (adquiridas en el establecimiento) debe ser garantida a título objetivo por el Hospital, con lo cual la limitación de responsabilidad hecha por el Juez no se ajusta a derecho; es inaceptable que la obligación de seguridad sea de resultado atenuado cuando se trata de la esencial de todo Hospital; no basta prevenir sino que se debe impedir la infección intrahospitalaria; la prueba testimonial no resulta idónea porque todos los testigos (médicos) tienen interés directo en el resultado del juicio; el Juez exculpa a la PROVINCIA porque considera que cumplió aceptablemente, pero en estos casos se requiere una prueba diligente (implementación de programas de prevención, verificación de eficiencia, auditoría externa, etc.) a cargo de la demandada y no de ella; la PROVINCIA no se libera de responsabilidad aún si hubiera probado el cumplimiento de su obligación de prevenir la sepsis, pues la única eximente es el caso fortuito; y, en fin, si durante su internación se identificaron otros 3 casos de infección por SAMR es obvio que los estándares preventivos no fueron cumplidos.

La PROVINCIA pidió el rechazo del recurso diciendo, en resumen, que la obligación del Hospital es de medios y no de resultado; rige la responsabilidad subjetiva y no la objetiva; y, en fin, la aparición del SAMR en la actora no es por ende imputable al nosocomio

2) Marco jurídico dirimente.

Dada la intrínseca y significativa complejidad que presupone la responsabilidad civil de los hospitales públicos en estudio, estimamos de utilidad resumir los criterios jurídicos interpretativos vigentes en nuestro derecho.

Tenemos para empezar la corriente doctrinario jurisprudencial seguida por el Juez de grado tanto en este caso como en el precedente ofrecido como prueba instrumental por ambas partes (caso “ORTEGA” –Expte. N° 13.413-120-05 Reg. Cà.m.), que pareciera reconocer las siguientes premisas básicas.

Surge diáfano a su respecto que el aspecto medular del debate es la compleja cuestión de la causalidad, meritándose que la prueba de la relación –al menos en su fase primaria- incumbe al pretensor con lo cual la actora debe demostrar la conexión causal entre un determinado hecho y el resultado, a partir de cuya prueba podrá presumirse a lo sumo el carácter adecuado de la condición; consecuentemente en tales supuestos a lo sumo existe una simplificación en ciertos aspectos de la prueba de la causalidad màs no

una presunción de su existencia (Pizarro, D. y Vallespinos, C., “Instituciones de derecho privado – Obligaciones”, Vol. 3, p. 107). Sólo si el Hospital no desplegó las diligencias exigibles, es decir si en función de los antecedentes no brindó la asistencia adecuada, se patentiza la culpa que origina la consiguiente responsabilidad; lo cual conduce, siempre dentro de la cuestión causal, al terreno de la previsibilidad consecucional. Trátase pues de determinar si la institución no previó lo que debía prever (arts. 502, 901, 902, 909 y cdt. Código Civil). En el marco de la causalidad física el eje pasa por la previsibilidad de las consecuencias del obrar por acción u omisión y la necesidad de conferir basamento a la imputación culposa. La misma naturaleza de estos casos no autoriza tener por presumida la causalidad, puntualmente la adecuación de las consecuencias dañosas a cierto obrar, pues no se trata de juzgar meras probabilidades –lo que “pudo” acontecer- sino de determinar lo que concretamente acaeció. No puede así presumirse la adecuación del resultado perjudicial a los fines de identificar la autoría material y luego jurídica del evento dañoso, ya que resulta imprescindible la prueba de la relación causal adecuada (art. 906 Cód. cit.) (Goldemberg, I., “La relación de causalidad”, p. 200). No hay pues presunciones de autoría, sino que ésta debe probarse; el pretensor tiene que probar la relación causal desde el punto de vista material y recién entonces se tornaría presumible la adecuación (Bueres, A., “Responsabilidad civil de los médicos”, págs. 250/251). En definitiva: la imputación física de un resultado dañoso no depende del criterio de probabilidad (adecuación). Es cierto que la moderna tendencia en materia de derecho de daños es aligerar la carga probatoria en beneficio de las víctimas, por ejemplo mediante presunciones de responsabilidad o de culpa o por vía de la teoría de las cargas probatorias dinámicas (seguida incluso por el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012: art. 1735), pero ello no alcanza a enervar el régimen probatorio en materia de relación causal que pesa sobre quien reclama la reparación de un daño. Así pues si el paciente acude por necesidad al hospital y las autoridades de éste aun empleando la más exquisita diligencia no pueden excluir de plano algunos tipos de infección, a lo cual se agrega que hasta el propio paciente puede ser portador del germen infeccioso, cabe ubicar el asunto en el ámbito de la responsabilidad subjetiva y si se prueba la infección (indicio) tal extremo podrá revelar de suyo una presunción judicial de culpa; pero el hospital se liberará si demuestra que actuó con diligencia conforme a la ley (arts. 512 y 902 Cód. cit.) (cf. CNCiv., Sala D, “FRENKEL”, 16-7-01, voto del Dr. Bueres). Es que resulta prácticamente imposible eliminar las áleas existentes en materia de infecciones máxime cuando en gran cantidad de casos su

contracción obedece no a la falta de asepsia sino a razones externas o a procesos naturales que se desenvuelven dentro de una entidad hospitalaria y que son difíciles de controlar. Se trata de un encuadre exigente pero justo (Calvo Costa, C., ob. cit., p. 287). Si bien es cierto que el centro médico responde, no sólo cuando ha existido mala praxis de los profesionales que llevan a cabo la atención médica en ese ente asistencial, por la deficiente organización y funcionamiento de los distintos servicios que presta la entidad para que se genere esa responsabilidad también en la relación paciente-ente asistencial es requisito indispensable la acreditación del nexo causal entre tales deficiencias organizativas o de funcionamiento y el daño padecido por el paciente. Y, en fin, quienes participan de esta posición critican el encuadre objetivo diciendo que es injusto, siendo la medicina una ciencia inexacta donde toda la actividad lleva insita –en la generalidad de los casos- un alto grado de aleatoriedad en el resultado, que se haga recaer toda esa incertidumbre sobre el hospital por vía de la presunción del nexo causal.

Pero a todo lo anterior se contraponen otra muy calificada interpretación de autores y fallos según la cual la institución hospitalaria tiene que aportar todos los elementos convictivos a su alcance en torno a que la actividad cumplida fue a satisfacción, en seguimiento de la buena medicina, y que la frustración del resultado próximo prometido tiene causas o fundamentos que son ajenos a su gestión en salud que no ha podido contrarrestar ni evitar y, por lo tanto, pueden calificarse como verdadera imposibilidad. Se propicia así un encuadre de naturaleza objetiva, un típico deber de fines, una obligación (contractual o extracontractual) de seguridad en virtud de la cual el ente asistencial garantiza como resultado que el paciente no contraerá enfermedades durante su estadía como consecuencia de distintos factores (en el caso de infecciones intrahospitalarias: falta de asepsia, limpieza, esterilización, etc. (Prevot, J., “Responsabilidad por infecciones hospitalarias”, p. 237). Esta corriente presume la responsabilidad por aplicación del principio *re ipsa loquitur* emanado de países del common law (“the things speak for themselves”), que consiste en una presunción en virtud de la cual a falta de prueba directa se permite deducir de un hecho probado y evidente la existencia de culpa, lo mismo que acontece con la teoría llamada de la culpa virtual desarrollada en Francia (“responsabilité virtuelle”) (Calvo Costa, C., “Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial”, p. 161 y 170). Aquí entonces la infección hospitalaria habla por sí misma sobre todo si es exógena al paciente, por lo cual dicha circunstancia es demostrativa per se de la existencia de mala praxis. De donde estando acreditado que la bacteria causante del daño a un paciente internado tiene

origen intrahospitalario el nosocomio responde, pues se advierte la falta de servicio por su parte al no haber articulado las suficientes prevenciones destinadas a preservar la integridad física de la víctima. Si el hospital no puede demostrar la adopción de medidas idóneas o de extrema diligencia para evitar el contagio acaecido, lo que lleva a la inevitable conclusión de que hubo una falla en la obligación tácita de seguridad que pesa en cabeza de la institución, es directamente responsable por la infección acaecida. Se aplica plenamente el criterio legal conforme al cual cuanto mayor es el deber del accionado de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, también es mayor la obligación resultante de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 Còd. cit.). Así en tanto la prueba de la relación causal en el caso de contagio de enfermedades, con motivo de una atención médica o similar, resulta de extrema dificultad, cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en la materia, el Juez puede contentarse con la probabilidad de existencia causal; ello atento que la causalidad adecuada y la relación entre el obrar médico y el perjuicio también caben que puedan presumirse, inferirse o deducirse de los mismos hechos (CNCiv., Sala A, “TORANZO”, 10-8-99; Mosset Iturraspe – Lorenzetti, “Contratos médicos” pàgs. 79 y 95). La responsabilidad del hospital no se agota en responder por el obrar médico de su personal, sino que deriva de la obligación tácita de seguridad que pesa sobre todo centro médico asistencial. Y la responsabilidad que así se juzga es de carácter objetivo, derivada de la obligación del nosocomio de dar adecuada asistencia médica a través de sus profesionales y demás auxiliares; en este sentido el hospital o sanatorio no sólo es responsable de que el servicio se preste, sino también de que se preste en condiciones tales en cuanto a la intervención del profesional y servicios auxiliares que el paciente no sufra daño por deficiencia en la prestación prometida (Bustamante Alsina, J., “Responsabilidad civil y otros estudios”, p. 452). Recuérdese que la inevitabilidad se debe referir a la irresistibilidad, a la imposibilidad de neutralizar el hecho dañoso por parte del responsable: inevitable es el hecho que el deudor ha sido impotente para impedir, sin culpa y enclavado en la circunstancia que le sea propia (CNCiv., Sala A, LL 1981-B-283, Sala C, LL 1979-D-333; etc.). No puede haber caso fortuito si el daño pudo ser evitado con una diligencia razonable (CNFed., Sala Civ. Y Com., LL 135-357). La responsabilidad de los hospitales se enmarca en la que tiene el Estado para la obligación de prestar el servicio de sanidad en condiciones adecuadas para el fin social establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (ver CSJN, Fallos: 306:2030, 307:821, 312:343, 315:1892, 317:1921,

322:1393 y 1402 con sus citas). Al respecto se ha señalado que la obligación de reparar el daño causado nace del defectuoso cumplimiento de uno de los deberes del Estado, cual es brindar asistencia médica a la población, yaciendo la idea objetiva de falta de servicio en lo normado por la ley (art. 1112 Còd. cit.)(SCBA, AC 77.960, 14-6-06, 79.514, 138-03, 88.940, 18-5-05, 97.827, 9-6-10). La relación del Estado a través del hospital público con el paciente y la relación médico-paciente se desenvuelven en el ámbito del derecho público constitucional o administrativo (arts. 75 incs. 19 y 23 CN; SCBA, AC 84.389, 27-4-05, 88.940, 18-5-05), encuadrándose la responsabilidad comprometida dentro del ámbito del régimen extracontractual (SCBA, A 97.827, 9-6-10). Los establecimientos públicos de salud están obligados constitucionalmente a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo el Estado responde objetiva y directamente, pues hace a su propia función y no a la actuación del profesional o dependiente. De tal modo si el servicio no funcionò, funcionò mal o tardiamente queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues se parte de una situación objetiva de falta o deficiente servicio que por mandato constitucional aquèl debe garantizar en tanto justifican su propia existencia (SCBA, AC 79.514 y 86.404, 27-10-04, LLBA, 2005, p. 43). Dicha obligación tácita de seguridad del hospital es de naturaleza objetiva, puede ser de medios o de resultados y admite eximentes (v.gr. causa extraña o ajena, tal como el hecho de la víctima o que el origen de la infección es endógeno; o cuando el tipo de infección no es evitable pese a la adopción de las medidas del caso). La inobservancia de dicho deber evidencia la deficiente organización estatal del servicio médico comprometido. No es posible impedir que el nosocomio se exima de responder cuando acredite fehacientemente el carácter irresistible de la infección o haber obrado con extrema diligencia y aún así no haber podido razonablemente impedir la específica sepsis contraída por el paciente, sin que quepa a este respecto una falta o irregular prestación del servicio garantizado ni realizar distinción alguna entre el carácter público o privado del hospital en que aquèl se hubiere alojado (SCBA, AC 97.827, 9-6-10).

En síntesis entonces puede verse que, una vez más, no cabe absolutizar criterios ya que una postura toma algunos elementos de la otra y viceversa, la responsabilidad puede ser de fuente contractual (sanatorios) o extracontractual (hospital público) o viceversa, de tipo subjetivo (culpa) u objetivo (culpa presumida) o viceversa, y los eximentes pueden ser varios (v.gr. culpa de la víctima) o hasta uno sólo (casus).

Pero hay dos ideas fuerza en las cuales coinciden mayormente autores y fallos: la

obligación de los sanatorios y hospitales en materia de salud es de resultado, a diferencia de la individual exigible a los médicos y restantes profesionales que es de medios, y siempre está presente esa obligación tácita y/o implícita de seguridad que es de tipo objetivo (aunque pueda ser atenuada o potenciada).

Acontece que ambos deberes funcionan con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por intermedio de los facultativos del cuerpo médico, y encuentran razón de ser suficiente en la ley (art. 1198 Cód. cit.) que contiene el principio de la buena fe. Todo lo que haga a la salud de la población es problema de interés general a lo cual se adita el respeto a la persona humana y la necesidad de protección del consumidor –de asistencia galénica- que es el más débil, lo cual justifica una interpretación extensiva del deber jurídico tácito asegurativo. Por eso la responsabilidad de las clínicas y hospitales es objetiva por lo cual podrán hacer patente que el daño no es imputable a la violación del deber objetivo, sino que proviene de un caso fortuito en sentido amplio (causa ajena: hecho de la víctima, de un tercero por quien el ente no debe responder o cualquier otro casus genérico) con lo cual quedará destruida la relación causa-efecto (cf. in extenso Belluscio, A., “Obligaciones de medios y de resultado-Responsabilidad de los sanatorios”, LL 1979-C-23; Bueres, A., “Responsabilidad de los establecimientos sanitarios en general (hospitales públicos, clínicas, obras sociales, centros médicos y mutuales”, p. 347 y sgts.). Así pues el criterio legal de imputación de responsabilidad-garantía en sentido amplio, que es siempre objetivo, comprende: el deber de garantía strictu sensu que se verifica en la responsabilidad refleja contractual o extracontractual y el deber de seguridad que se desenvuelve en el sector hecho propio dando pie a una responsabilidad directa y que reviste carácter objetivo.

Y para refrendar, si cabe, aquella reflexión que hubimos hecho sobre la inconveniencia de extremar criterios acaso resulte de suma utilidad prevenir, de la mano de muy señera doctrina, cómo la interpretación autoral y jurisprudencial más moderna tiende justamente a unificar los ámbitos de ambas responsabilidades, contractual o extracontractual, (delictual o aquiliana), suprimiendo las diferencias que marca la legislación en orden a características que no son esenciales a fin de quebrar la unidad del sistema. Por lo mismo cada día cobra más adeptos esta consideración del fenómeno resarcitorio con un criterio de unidad sistemática a partir de la existencia de un daño injusto, en vista de que los elementos que ponen en marcha el deber de responder son comunes a las dos esferas de responsabilidad máxime cuando el fundamento de los

deberes reparatorios es también común (la garantía).

Por eso mismo lo que, en nuestra opinión, quiso explicitar la Cámara en el precedente relacionado al sub lite (“ORTEGA”), en cuanto hace a la existencia y extensión de la responsabilidad, fue que el deber reparatorio de los entes sanitarios en general es directo y se apontoca en el concepto de obligación tácita de seguridad (arts. 504 y 1198 Cód. cit.). Aún cuando a igual conclusión se llegue con el temperamento de aquellos que piensan que el ente de salud tiene una responsabilidad indirecta, por el hecho de sus dependientes o auxiliares, o también directa. Asimismo de una parte se dice que el deber de la institución sanitaria es objetivo y de otra parte se juzga que es subjetivo. Pero como quiera que fuese, en cualquier caso, hay acuerdo general en que el ente de salud responde de modo irrefragable.

3) Marco fáctico determinante.

Con lo último referido precedentemente queda patentizado un error conceptual de la PROVINCIA ya que son los médicos los que tienen una obligación de medios hacia el paciente, pero no el Hospital que asume una de resultado (de distinto alcance) frente a ellos. Lo que interesa pues a las circunstancias de este caso no es una mala praxis prototípica, es decir la cometida por un galeno en perjuicio de un paciente, sino la eventual deficiente prestación del servicio de salud pública de parte del Hospital local a quien, como la Sra. ANDRADE, hubo acudido por necesidad a su seno; razón esta dirimente que, en nuestro criterio, perjudica de manera irreversible el argumento esencial consignado por la PROVINCIA tanto al contestar la demanda como al hacer lo propio respecto de los agravios de la Sra. ANDRADE.

Nótese al efecto que aquí no fue co-demandado ningún médico y/o restante profesional integrante del staff del nosocomio, razón esta dirimente por la cual resulta del todo indiferente establecer algún supuesto de culpa médica prototípica (sea individual o de algún equipo médico) sino que, al contrario, cabe sólo determinar la eventual responsabilidad civil del Hospital como establecimiento sanitario con total y absoluta independencia de quien o quienes, en su caso, terminen siendo internamente culpables por eventual negligencia o imprudencia, es decir en el plano interno de la administración (relación de la PROVINCIA como principal y sus agentes como dependientes), pues en estos casos frente a la víctima (paciente) responde siempre el Estado. Y esto no es una cuestión menor desde que la PROVINCIA hubo recurrentemente prevenido, tanto en su litiscontestatio como al responder la crítica de la Sra ANDRADE contra la sentencia en crisis, que la obligación del Hospital es de

medios cuando, al contrario, es de fines o resultado según vimos antes.

Por eso en nuestra opinión este caso trata *strictu sensu* no ya de la responsabilidad contractual directa de un médico tratante hacia su paciente, por mala praxis prototípica de aquél en perjuicio de éste, sino mas bien de la responsabilidad extracontractual también directa del Hospital hacia el paciente, por deficiencias en la prestación de servicio público de salud de aquél hacia éste.

Y en orden a tal cometido puntualizamos las siguientes circunstancias de significativa y determinante trascendencia para una justa solución de este nuevo caso.

Quedò suficientemente establecido en la instancia de grado màs allà de toda duda razonable, sin que al respecto de todos modos se agraviara la PROVINCIA, que la infección por SAMR de la Sra. ANDRADE fue en efecto muy verosímilmente intrahospitalaria (fs. 432 vta. In fine), es decir exógena a la paciente y endógena al nosocomio, àun sin perjuicio de que normalmente dicha bacteria pueda tener etiología de consuno en la flora del propio paciente por estar tan diseminada en la misma comunidad. La paciente pudo haber ingresado con un proceso infeccioso preexistente localizado en el músculo psoas ilíaco, pero ya no cabe seriamente controvertir que el contagio con SAMR no sobrevino fuera del Hospital sino dentro de su ámbito. En este sentido resulta importante recordar lo dictaminado por la pericia mèdica en cuanto a que, de un lado, el SAMR es en esencia un patógeno intranosocomial (ver fs. 375) y, de otro, que a la paciente no se le realizara un cultivo de la infección a su ingreso al Hospital (fs. 377); en orden a lo cual advertimos que dicho medio probatorio no hubo merecido la màs mínima impugnación lo cual, unido a su intrínseco y significativo cientificismo, sin duda ninguna potencia su normal eficacia probatoria.

Pero paradójicamente acontece que àun participando in totum del encuadre jurídico hecho por el Juez de grado, a nuestro criterio, no quedò suficientemente acreditado que la PROVINCIA haya empleado la "màs exquisita diligencia" con motivo y en ocasión de la obligación de resultado que le cabe, si no de erradicar el SAMR por completo debido a su omnipresencia y tenaz resistencia antibiótica, al menos para reducir "minimo minimorum" las múltiples posibilidades de contagio inherentes mayormente al ámbito nosocomial por la propia naturaleza de su hábitat acaso potenciador de su propagación respecto, encima, de una paciente singularmente compleja y "rara" como recurrentemente dijera en su testimonio la Dra. Lázaro o "difícil" como también reiterara el Dr. Solito (cf. DVD).

Es cierto que la prueba testimonial reunida, compuesta in totum por médicos de

reconocida trayectoria profesional en el medio, resultò por demás enjundiosa en cuanto al esfuerzo puesto por el recurso humano para controlar las infecciones (cf. sobre todo testimonios Dres. Lázaro y Sobrino) pero tal antecedente es a lo sumo una condición necesaria aunque insuficiente para reputar debidamente abastecido el efectivo resultado objetivo, impuesto por aquella interpretación extensiva del deber jurídico tácito asegurativo, según -insistimos- el razonamiento del Juez de grado, en orden a justificar la excusa absolutoria invocada por la PROVINCIA con relación a los relativos y/o atenuados alcances que cabría darle en estos casos a la obligación del Hospital en materia de salud pública. Esto es así pues de todas formas es evidente que, por el juego armónico de la carga probatoria dinámica imperante hoy en todo el ámbito de la responsabilidad medical –en esto no hay discusión posible atento el estado actual de nuestra doctrina y jurisprudencia-, indudablemente cabía a la PROVINCIA, antes por cierto que a la desafortunada Sra. ANDRADE, acreditar más allá de toda posible duda razonable, ya sea con otro tipo de prueba documental emanada de terceros objetivos o incluso con prueba pericial en este mismo expediente (cf. caso "ORTEGA" cit., folio 533 in fine), no ya la adopción teórica sino la implementación efectiva y práctica, además de hacerlo con el respectivo seguimiento regular y certificación documentada, de todas y cada una de las diligencias que impone la *lex artis* en una materia justamente tan sensible como son las infecciones nosocomiales máxime, de un lado, ante un germen tan diseminado y común en el medio hospitalario como el SAMR y, de otro, tratándose de una paciente con antecedentes disvaliosos tan especiales como la actora (reiteramos: definida también como "atípica" por la Dra. Lázaro y como "difícil" por el Dr. Solito); y es más: hasta nos animamos a prevenir que en estos casos resulta imprescindible que el Hospital resulte periódicamente certificado y/o auditado externamente, tanto por la autoridad aplicativa provincial (Salud Pública vía IVa. Zona Sanitaria) como –por que no- acaso simultánea o sucesivamente por empresas privadas (v.gr. las emisoras locales de las conocidas normas ISO internacionales; IQNet; etc.), precisamente en orden a que quede absoluta y totalmente demostrado -sin ambages ninguno- que en los hechos los controles preventivos se cumplen a rajatabla y los protocolos evitativos se ejecutan en tiempo propio y de la forma debida más allá de lo que pueda constar en los papeles aportados por la PROVINCIA o de lo que puedan declarar los profesionales médicos que laboran en el Hospital local.

Cierto es también que la prueba documental aportada por la PROVINCIA dió cuenta formal y/o potencial de aquella adhesión a protocolos y procedimientos preventivos

específicos a la que referimos (fs. 172/174,176/178 y 180/191), es decir en términos completamente inocuos y/o dogmáticos o -si se quiere- puramente voluntaristas, pero no en lo que a una cabal y puntual demostración de un accionar proactivo cali y cualificado en los hechos se refiere que es lo dirimente para las particulares circunstancias del caso.

Con lo cual otra paradoja del caso es que más allá de la teoría doctrinario-jurisprudencial a la cual en definitiva uno adscriba, en cualquier caso, terminamos paradigmáticamente ante la misma situación fáctico-jurídica de revista procesal que signara el precedente mutuamente referido con recurrencia a lo largo de todo el proceso (caso “ORTEGA” cit.) donde se previno: no hay prueba acabada de cuáles normas son las que la demandada (efectivamente) cumplía respecto de la prevención de la infección durante la internación del actor (demostrativa de los standards cumplidos en materia infectológica) ni de cómo las llevaba a cabo, siendo insuficiente la prueba testimonial y existiendo por tanto un déficit probatorio que permita concluir en un caso fortuito que exonere su responsabilidad. Y eso que ya es el segundo caso judicializado que tiene por demandada a la PROVINCIA.

Faltò aquí pues ex novo esa imprescindible condición no ya de necesidad sino sobre todo de suficiencia que ha de tener siempre la prueba dinámica exonerativa del Estado en estos casos en el sentido que, aún participando –insistimos- de la premisa dirimente en la cual el Juez de grado apuntocara el rechazo de la demanda en el sentido que el Hospital cumplió aceptablemente su obligación de prevención séptica, en cualquier caso debe además auditarse y/o certificarse de manera externa al nosocomio que todo cuanto protocolo preventivo teórico existente resulta regularmente ejecutado y cumplido, en los hechos cotidianos que signan la praxis rutinaria intrahospitalaria, en orden a tener completa certeza no ya sobre el potencial cumplimiento de la obligación asegurativa preventiva de infecciones hospitalarias sino incluso sobre los actos implementados concreta y efectivamente para lograr ese resultado. He aquí acaso un motivo adicional por el cual aquella obligación tácita y/o implícita de seguridad de tipo objetivo deba reputarse más potenciada antes que atenuada.

De paso no podemos sino coincidir con la Sra. ANDRADE en dos circunstancias por cierto nada menores: de un lado la relativa eficacia probatoria aún de la referida prueba testimonial calificada por estar conformada casi en su totalidad por profesionales del propio Hospital (dependientes), quienes como tales estarían expuestos a ser sujetos pasivos de algún juicio de reproche (interno) de parte de la PROVINCIA (principal) por eventuales faltas de servicio, y de otro la inexistencia de prueba corroborante de la

autenticidad de aquella única prueba documental cuya autenticidad fuera puntualmente negada. Tenemos entonces testigos objetivamente calificados con arreglo a su incumbencia profesional pero subjetivamente susceptibles de ser conceptualizados como de atendibilidad restringida por su relación de revista laboral con la demandada más unos informes y documentos no del todo corroborados, es decir todos medios de prueba intrahospitalarios pero no emanados de terceros, que no bastan para excusar la responsabilidad incluso ad eventum introyectada como atenuada de la PROVINCIA por el incumplimiento de la obligación asegurativa de resultado que tiene para con los pacientes que requieren su servicio público en materia de salud por no ultrapasarse, en definitiva, del plano puramente potencial-teórico (formal) en vez de incursionar en el del acto práctico proactivo. De hecho las únicas pruebas acaso de cargo, por su absoluta objetividad y consiguiente atendibilidad plena, son la pericia médica y sobre todo, precisamente con relación directa e inmediata a la capacidad prevencional de infecciones intranosocomiales, el informe remitido por la Academia Nacional de Medicina que, justamente, previene sobre que sólo la regular práctica de las medidas de control garantizan la exclusión del microorganismo (fs. 326/328, sin impugnaciones).

Reiteramos pues: aún comulgando con la teoría seguida por el Juez a quo tenemos la convicción que esa obligación asegurativa de resultado incluso si fuera atenuada en materia de control antiséptico no hubo quedado debida ni suficientemente satisfecha con tan sólo la manifestación voluntarista de la PROVINCIA de haber hecho su personal todo lo posible para evitar o minimizar el contagio intrahospitalario con SAMR sufrido por la Sra. ANDRADE; al contrario: faltó esa suerte de plus dado por la más cabal y plena demostración positiva y por tanto efectiva de parte del Estado, con arreglo al sabio principio pretoriano -también reiteramos- de las cargas probatorias dinámicas, sobre la forma y modalidad efectivas como permanentemente ejecuta cuanta medida preventiva existe al presente (véanse por caso las detalladas en su informe por la Academia citada u otras tantas que pueden cotejarse hoy día en Internet, algunas ya citadas en el caso "ORTEGA" referido -folio 574- como nada menos que por caso la "Guía Práctica de Prevención de Enfermedades Nosocomiales 2003", OMS, con especial referencia a las págs. 26 y sgts. y 58 y sgts., en WHO/CDS/CSR/EPH/2002.12 que por su intrínseca importancia vale la pena sintetizar aunque más no sea su proemio: una infección nosocomial puede definirse de la manera siguiente: Una infección contraída en el hospital por un paciente internado por una razón distinta de esa infección (1). 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 del internado. Comprende las infecciones contraídas en el hospital, pero manifiestas después del alta hospitalaria y también las infecciones ocupacionales del personal del establecimiento (2). La atención de los pacientes se dispensa en establecimientos que comprenden desde dispensarios muy bien equipados y hospitales universitarios con tecnología avanzada hasta unidades de atención primaria únicamente con servicios básicos. A pesar del progreso alcanzado en la atención hospitalaria y de salud pública, siguen manifestándose infecciones en pacientes hospitalizados, que también pueden afectar al personal de los hospitales. Muchos factores propician la infección en los pacientes hospitalizados: la reducción de la inmunidad de los pacientes; la mayor variedad de procedimientos médicos y técnicas invasivas, que crean posibles vías de infección; y la transmisión de bacterias farmacorresistentes en poblaciones hacinadas en los hospitales, donde las prácticas deficientes de control de infecciones pueden facilitar la transmisión. Frecuencia de infección: las infecciones nosocomiales ocurren en todo el mundo y afectan a los países desarrollados y a los carentes de recursos. Las infecciones contraídas en los establecimientos de atención de salud están entre las principales causas de defunción y de aumento de la morbilidad en pacientes hospitalizados. Son una pesada carga para el paciente y para el sistema de salud pública. Una encuesta de prevalencia realizada bajo los auspicios de la OMS en 55 hospitales de 14 países representativos de 4 Regiones de la OMS (a saber, Europa, el Mediterráneo Oriental, el Asia Sudoriental y el Pacífico Occidental) mostró que un promedio de 8,7% de los pacientes hospitalizados presentaba infecciones nosocomiales. En un momento dado, más de 1,4 millones de personas alrededor del mundo sufren complicaciones por infecciones contraídas en el hospital (3). La máxima frecuencia de infecciones nosocomiales fue notificada por hospitales de las Regiones del Mediterráneo Oriental y de Asia Sudoriental (11,8 y 10,0%, respectivamente), con una prevalencia de 7,7 y de 9,0%, respectivamente, en las Regiones de Europa y del Pacífico Occidental (4). Las infecciones nosocomiales más frecuentes son las de heridas quirúrgicas, las vías urinarias y las vías respiratorias inferiores. En el estudio de la OMS y en otros se ha demostrado también que la máxima prevalencia de infecciones nosocomiales ocurre en unidades de cuidados intensivos y en pabellones quirúrgicos y ortopédicos de atención de enfermedades agudas. Las tasas de prevalencia de infección son mayores en pacientes con mayor vulnerabilidad por causa de edad avanzada, enfermedad

subyacente o quimioterapia. Efecto de las infecciones nosocomiales: las infecciones nosocomiales agravan la discapacidad funcional y la tensión emocional del paciente y, en algunos casos, pueden ocasionar trastornos discapacitantes que reducen la calidad de la vida. Son una de las principales causas de defunción (5). Los costos económicos son enormes (6,7). Una estadía prolongada de los pacientes infectados es el mayor factor contribuyente al costo (8,9,10). Un estudio (11) mostró que el aumento general del período de hospitalización de los pacientes con infecciones de heridas quirúrgicas fue de 8,2 días y osciló entre 3 días en casos de una intervención quirúrgica ginecológica, 9,9, una general y 19,8, una ortopédica. Una estadía prolongada aumenta no solo los costos directos para los pacientes o los pagadores, sino también los indirectos por causa del trabajo perdido. El mayor uso de medicamentos, la necesidad de aislamiento y el uso de más estudios de laboratorio y otros con fines de diagnóstico también elevan los costos. Las infecciones nosocomiales agravan el desequilibrio existente entre la asignación de recursos para atención primaria y secundaria al desviar escasos fondos hacia el tratamiento de afecciones potencialmente prevenibles. La edad avanzada de los pacientes internados en esta-

Introducción: PREVENCIÓN DE LAS INFECCIONES NOSOCOMIALES: GUÍA PRÁCTICA ? WHO/CDS/CSR/EPH/2002.12 2. En los establecimientos de atención de salud, la mayor prevalencia de enfermedades crónicas en pacientes internados y el mayor uso de procedimientos terapéuticos y de diagnóstico que afectan las defensas del huésped constituirán una presión constante en las infecciones nosocomiales en el futuro. Los microorganismos causantes de infecciones nosocomiales pueden ser transmitidos a la comunidad por los pacientes después del alta hospitalaria, el personal de atención de salud y los visitantes. Si dichos microorganismos son multirresistentes, pueden causar enfermedad grave en la comunidad. Factores influyentes en la manifestación de las infecciones nosocomiales.

El agente microbiano: El paciente está expuesto a una gran variedad de microorganismos durante la hospitalización. El contacto entre el paciente y un microorganismo, en sí, no produce necesariamente una enfermedad clínica, puesto que hay otros factores que influyen en la naturaleza y frecuencia de las infecciones nosocomiales. La posibilidad de exposición conducente a infección depende, en parte, de las características de los microorganismos, incluso la resistencia a los antimicrobianos, la virulencia intrínseca y la cantidad de material infeccioso (inóculo). Una gran cantidad de bacterias, virus, hongos y parásitos diferentes pueden causar infecciones nosocomiales. Las infecciones pueden ser causadas por un microorganismo

contraído de otra persona en el hospital (infección cruzada) o por la propia flora del paciente (infección endógena). La infección por algunos microorganismos puede ser transmitida por un objeto inanimado o por sustancias recién contaminadas provenientes de otro foco humano de infección (infección ambiental). Antes de la introducción de las prácticas básicas de higiene y de los antibióticos al ejercicio de la medicina, las infecciones nosocomiales, en su mayoría, se debían a agentes patógenos de origen externo (enfermedades transmitidas por los alimentos y el aire, gangrena gaseosa, tétanos, etc.) o eran causadas por microorganismos externos a la flora normal de los pacientes (por ejemplo, difteria, tuberculosis). El progreso alcanzado en el tratamiento de las infecciones bacterianas con antibióticos ha reducido considerablemente la mortalidad por muchas enfermedades infecciosas. Hoy en día, casi todas las infecciones nosocomiales son causadas por microorganismos comunes en la población en general, que es inmune o que sufre una enfermedad más débil que la causada a los pacientes hospitalizados (*Staphylococcus aureus*, estafilococos negativos a la coagulasa, enterococos y *Enterobacteriaceae*). Vulnerabilidad de los pacientes: los factores de importancia para los pacientes que influyen en la posibilidad de contraer una infección comprenden la edad, el estado de inmunidad, cualquier enfermedad subyacente y las intervenciones diagnósticas y terapéuticas. En las épocas extremas de la vida – la infancia y la vejez – suele disminuir la resistencia a la infección. Los pacientes con enfermedad crónica, como tumores malignos, leucemia, diabetes mellitus, insuficiencia renal o síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) tienen una mayor vulnerabilidad a las infecciones por agentes patógenos oportunistas. Estos últimos son infecciones por microorganismos normalmente inocuos, por ejemplo, que forman parte de la flora bacteriana normal del ser humano, pero pueden llegar a ser patógenos cuando se ven comprometidas las defensas inmunitarias del organismo. Los agentes inmunodepresores o la irradiación pueden reducir la resistencia a la infección. Las lesiones de la piel o de las membranas mucosas se producen sin pasar por los mecanismos naturales de defensa. La malnutrición también presenta un riesgo. Muchos procedimientos diagnósticos y terapéuticos modernos, como biopsias, exámenes endoscópicos, cateterización, intubación/respiración mecánica y procedimientos quirúrgicos y de succión aumentan el riesgo de infección. Ciertos objetos o sustancias contaminados pueden introducirse directamente a los tejidos o a los sitios normalmente estériles, como las vías urinarias y las vías respiratorias inferiores. Factores ambientales: los establecimientos de atención de salud son un entorno donde se congregan las personas infectadas y las expuestas a un

mayor riesgo de infección. Los pacientes hospitalizados que tienen infección o son portadores de microorganismos patógenos son focos potenciales de infección para los demás pacientes y para el personal de salud. Los pacientes que se infectan en el hospital constituyen otro foco de infección. Las condiciones de hacinamiento dentro del hospital, el traslado frecuente de pacientes de una unidad a otra y la concentración de pacientes muy vulnerables a infección en un pabellón (por ejemplo, de recién nacidos, pacientes quemados, cuidados intensivos) contribuyen a la manifestación de infecciones nosocomiales. La flora microbiana puede contaminar objetos, dispositivos y materiales que ulteriormente entran en contacto con sitios vulnerables del cuerpo de los pacientes. Además, se siguen diagnosticando nuevas infecciones bacterianas, por ejemplo, por bacterias transmitidas por el agua (micobacterias atípicas), además de infecciones víricas y parasitarias. Resistencia bacteriana: muchos pacientes reciben antimicrobianos. Por medio de selección e intercambio de elementos de resistencia genéticos, los antibióticos promueven el surgimiento de cepas de bacterias polifarmacorresistentes; se reduce la proliferación de microorganismos en la flora humana normal sensibles al medicamento administrado, pero las cepas resistentes persisten y pueden llegar a ser endémicas en el hospital. El uso generalizado de antimicrobianos para tratamiento o profilaxis (incluso de aplicación tópica) es el principal factor determinante de resistencia. En algunos casos, dichos productos son menos eficaces por causa de resistencia. Con la mayor intensificación del uso de un agente antimicrobiano, a la larga surgirán bacterias resistentes a ese producto, que pueden propagarse en el establecimiento de atención de salud. Hoy en día, muchas cepas de neumococos, estafilococos, enterococos y bacilos de la tuberculosis son resistentes a la mayor parte o la totalidad de los antimicrobianos que alguna vez fueron eficaces para combatirlos. En muchos hospitales son prevalentes *Klebsiella* y *Pseudomonas aeruginosa* polifarmacorresistentes. Este problema reviste importancia crítica particular en los países en desarrollo, donde quizá no se dispone de antibióticos de segunda línea más costosos o, si los hay, su precio es inasequible (12). Las infecciones nosocomiales están ampliamente propagadas. Son importantes factores contribuyentes a la morbilidad y la mortalidad. Llegarán a ser todavía más importantes como problema de salud pública, con crecientes repercusiones económicas y humanas por causa de lo siguiente: • Un mayor número de personas en condiciones de hacinamiento. • Una mayor frecuencia de deficiencia de la inmunidad (edad, enfermedad, tratamientos). • Nuevos microorganismos. • Aumento de la resistencia bacteriana a los antibióticos (13).

Finalidad de este manual: este manual se ha preparado como recurso práctico básico para empleo por personas interesadas en las infecciones nosocomiales y su control y para quienes trabajan en control de infecciones nosocomiales en los establecimientos de salud. Es aplicable a todos éstos, pero ofrece recomendaciones racionales y prácticas para los centros con recursos relativamente limitados. La información debe ser útil para los administradores, el personal encargado del control de infecciones y los dispensadores de cuidado a los pacientes en esos establecimientos en la creación de un programa de control de infecciones nosocomiales, incluso de elementos específicos de esos programas. Se ofrece una lista de lecturas complementarias en la relación de documentos pertinentes de la OMS, los textos de control de infecciones incluidos al final del manual (Anexo 1) y varias referencias pertinentes de cada capítulo.

Referencias: 1. Ducel G et al. Guide pratique pour la lutte contre l'infection hospitalière. WHO/BAC/79.1. 2. Benenson AS. Control of communicable diseases manual, 16th edition. Washington, American Public Health Association, 1995. 3. Tikhomirov E. WHO Programme for the Control of Hospital Infections. *Chemiotherapia*, 1987, 3:148–151. 4. Mayon-White RT et al. An international survey of the prevalence of hospital-acquired infection. *J HospInfect*, 1988, 11 (Supplement A):43–48. 5. Ponce-de-Leon S. The needs of developing countries and the resources required. *J Hosp Infect*, 1991, 18 (Supplement):376–381. 6. Plowman R et al. The socio-economic burden of hospitalacquired infection. London, Public Health Laboratory Service and the London School of Hygiene and Tropical Medicine, 1999. 7. Wenzel RP. The economics of nosocomial infections. *J Hosp Infect* 1995, 31:79–87. 8. Pittet D, Taraara D, Wenzel RP. Nosocomial bloodstream infections in critically ill patients. Excess length of stay, extra costs, and attributable mortality. *JAMA*, 1994, 271:1598–1601. 9. Kirkland KB et al. The impact of surgical-site infections in the 1990's: attributable mortality, excess length of hospitalization and extra costs. *Infect Contr Hosp Epidemiol*, 1999, 20:725–730. 10. Wakefield DS et al. Cost of nosocomial infection: relative contributions of laboratory, antibiotic, and per diem cost in serious *Staphylococcus aureus* infections. *Amer J Infect Control*, 1988, 16:185–192. 11. Coella R et al. The cost of infection in surgical patients: a case study. *J Hosp Infect*, 1993, 25:239–250. 12. Resources. In: Proceedings of the 3rd Decennial International Conference on Nosocomial Infections, Preventing Nosocomial Infections. Progress in the 80's. Plans for the 90's, Atlanta, Georgia, July 31–August 3, 1990:30 (abstract 63). 13. Ducel G. Les nouveaux risques infectieux. *Futuribles*, 1995, 203:5–32, e incluso

las referidas en su memoria por la propia actora) para procurar erradicar o hasta incluso excluir el SAMR del ámbito hospitalario y, muy especialmente, si ello es auditado y/o certificado de manera externa y por ende objetiva por alguien acreditado y aquilatado en materia de salud.

Consideramos entonces que la única conclusión verosímil para toda esta aporía es que, en efecto, la PROVINCIA no acreditó como corresponde a esta peculiar tipología de casos haber desplegado las máximas potencialidades a su cargo para prever lo que debía. No probó con total y absoluta suficiencia que su Hospital desplegara en los hechos del día a día todas y cada una de las diligencias exigibles en materia de control infeccioso, en función de los muy peculiares antecedentes de revista que registraba la paciente (nunca se supo -por ejemplo- la causa del absceso del músculo psoas), para evitar el contagio con SAMR. Y por lo mismo, siempre puestos -seguimos advirtiendo- en el razonamiento del Juez de grado, la activación del proceso causal desencadenante de la infección dentro del nosocomio patentiza sin dudas la deficiente actuación preventiva y/o evitativa aunque su responsabilidad quisiese atenuarse por la relatividad del resultado comprometido. He ahí la prueba positiva, es decir no presumida o inferida, de acuerdo con dicha teoría de la responsabilidad extracontractual pero subjetiva, de la relación causal adecuada a la que hubimos referido en el considerando anterior con todo y su criterio imputativo. Incluso si se adoptara la postura más benigna para la PROVINCIA, aún dentro del orden ideario seguido por el sentenciante originario, en el sentido que la prueba de la infección (indicio) sólo revela una presunción *juris tantum* de responsabilidad hospitalaria, en cualquier caso, aquella tampoco queda liberada por no haber acreditado que actuó con la diligencia que las muy especiales circunstancias del caso imponían en función de tratarse de una paciente "rara" por lo "atípico" de la etiología de su patología (arts. 512 y 912 Cód. cit.). El Hospital no demostró, tal como era de su exclusivo y excluyente cargo, la efectiva adopción de medidas idóneas de extrema diligencia para evitar el contagio sufrido por la víctima, lo cual conlleva la inevitable conclusión de que hubo una falla de esa obligación de resultado de seguridad común a cualquier teoría, siendo por tanto la PROVINCIA directa responsable por las disvaliosas consecuencias de la infección. Debió ésta velar, incluso, en extremo, es decir de manera cali y cualificada, por un adecuado y eficaz aislamiento de la Sra. ANDRADE respecto del germen en cuestión (art. 902 cit.).

Así pues la prueba rendida no da cuenta de un despliegue de diligencia acorde a las particulares circunstancias del caso (art. 902 Cód. cit.).

En fin: incluso visualizando la cuestión desde la óptica de base subjetiva y atenuada hubo para nosotros una responsabilidad directa (extracontractual) del Hospital fundada en un incumplimiento o cumplimiento deficiente y/o irregular de la obligación garantista de resultado que tiene la PROVINCIA, dado que el crédito de la Sra. ANDRADE a su seguridad intrahospitalaria no puede ser considerado suficientemente excusado.

Y ahora enfoquemos el caso y sus circunstancias desde la otra doctrina referida.

Probado ut supra vimos el carácter intranosocomial del contagio bacteriano, es decir que el SAMR muy verosímilmente resultò exógeno a la Sra. ANDRADE, la infección habla por sí misma y por tanto la única posibilidad de la PROVINCIA para exonerarse hubiera sido la prueba de un supuesto de casus del todo ajeno a ella. Va implícito al efecto que por su dolencia preexistente (abseso muscular) la paciente acaso podía registrar una especial vulnerabilidad a las infecciones en general, lo cual agrava incluso la responsabilidad del Hospital pues tal estado de revista requería de un cuidado –sino extremo- al menos especial en orden a impedir el contacto con cualquier patógeno (remitimos de nuevo al testimonio de los Dres. Lázaro y Solito: el mismo diagnóstico inicial fue difícil por el confuso cuadro que presentaba la paciente y por eso fue vista "interdisciplinariamente"). Pero no obstante lo cierto es que la sepsis igual se produjo, con graves lesiones secuelas sobrevinientes para la Sra. ANDRADE, y demuestra per se re ipsa loquitur la mala praxis hospitalaria porque las cosas -desde esta óptica- hablan por sí mismas como vimos; además de que, registrando la actora ya un proceso infeccioso anterior (de etiología desconocida) que había motivado una primer internación y a posteriori otra segunda, el posterior contagio con SAMR ya en el nosocomio (etiología constatada) resulta indicativo de que no se potenció aquella exquisita diligencia básica esperable siempre, en todo tiempo y circunstancia, para cumplir satisfactoriamente la obligación asegurativa genérica en materia de salud y sobre todo de prevención infecciosa intranosocomial.

Así como vimos antes que la PROVINCIA no pudo demostrar la concreta implementación (certificada y/o auditada externamente) de medidas idóneas o de extrema diligencia para evitar el contagio acaecido, lo que lleva a la inevitable conclusión de una falla en la obligación tácita de seguridad, del mismo modo tampoco puede considerarse acaecida una circunstancia invencible e inevitable ni tampoco un alea incontrolable ajena al curso normal y ordinario de las cosas (casus).

Al haberse probado el germen causante de la infección (SAMR) y su consecuente

origen (intranosocomial), muy probablemente en UTI o en UCI o hasta incluso en el mismo quirófano donde se le practicò a la paciente la cirugía puncional (ver una vez màs la pericia mèdica y el testimonio de la Dra. Lázaro), la relación de causalidad adecuada puede perfectamente "sic et simpliciter" ser presumida. No es del todo cierto que la colonización por SAMR de los pacientes sea inevitable ya que, de un lado, si así fuera no tendría ningún sentido la adopción de estrictas normas de bioseguridad sobre todo en los lugares màs expuestos del Hospital (UTI, UCI y quirófano cits.) y, de otro, el informe ya referido rendido por la Academia Nacional de Medicina determinò que sòlo la regular pràctica de las medidas de control garantiza la excusión del 100% de las infecciones intrahospitalarias (fs. 326 y sgts). Y según vimos la PROVINCIA no probò con la certeza esperable para estos casosa que el Hospital implemente en los hechos de manera fehacientemente verificada ni las medidas de control consignadas en su prueba documental ni las detalladas por la Academia referida o incluso otras tantas que circulan por el medio infectològico. Faltò pues, de nuevo, una prueba convincente sobre el control de calidad de la gestión de las medidas declamadas en el plano potencial y/o formal, es decir la actualización fàctica sustancial objetiva-ejecutiva de los controles invocados, con lo cual cabe concluir que no puede haber caso fortuito si el daño pudo y debió ser convenientemente prevenido y evitado.

Vuelve a tener incidencia desde esta óptica la gravedad general del cuadro sanitario que siempre presentó la Sra. ANDRADE, en rigor de verdad sobre todo en oportunidad de reinternarse, circunstancia que hubiera debido redundar todavía más en prevenir su contagio con SAMR por su especial vulnerabilidad frente a las infecciones lo cual, justamente, lejos de morigerar la responsabilidad del Hospital, al contrario, la agrava puesto que su estado de revista previo exigía ya un cuidado extremo por parte de aquél icrementando, por ejemplo, los cuidados básicos siempre necesarios para impedir el contacto con cualquier patògeno.

He ahí las causas de la responsabilidad extracontractual objetiva (no ya subjetiva) ordinaria y hasta incluso acaso agravada (no atenuada sino potenciada) que cabe imputar a la PROVINCIA pues, en efecto, de haber extremado recaudos impeditivos de la contaminación bien podría haberse evitado la infección y consiguiente sepsis causada por la bacteria intrahospitalaria. Era pues perfectamente posible que la Sra. ANDRADE, aún pese a su disvaliosa situación de salud, no contrajera una infección por vía del contagio con SAMR con peligro de secuelas irreversibles como las que hoy padece; insisto: ello así aún cuando por su condición inicial, a causa de un abseso del psoas y de

los procedimientos médicos invasivos implementados en consecuencia, fuera propensa a incrementar las posibilidades de riesgo lo cual, en todo caso, exigía un mayor y exhaustivo cuidado en el aislamiento de la misma respecto del medio como ya prevenimos

Aunque no haya sido posible determinar el vehículo contaminante sí hubo quedado acreditada la variedad de la bacteria causante de la infección (SAMR) y su consecuente origen (intrahospitalario) con lo cual, ut supra vimos, siendo imposible esperar certeza o exactitud causal el Juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia; adquiriendo entonces decisiva trascendencia, producto de que la PROVINCIA no probara lo contrario, el hecho de que el Hospital no haya evitado el contacto de la paciente con el microorganismo, que no extremara lo atinente a una asepsia, esterilización, higiene o control en el material, instrumental, personal o instalaciones empleados en la prestación del servicio médico de manera intensiva, es decir cali y cualificada, acordes con una ya inicialmente disvaliosa condición sanitaria de ella. Ya vimos que la colonización por SAMR de los pacientes no es un hecho fatamente inevitable: al contrario, precisamente por ser un germen tan diseminado dentro del ámbito nosocomial, es perfectamente previsible y por tanto evitable si se extreman recaudos, se redoblan o redundan controles y, en fin, se optimizan cada vez más los cuidados antisépticos.

Así pues el Hospital no previó lo que, conforme a los antecedentes circunstanciales, hubo debido preveer.

En fin: también desde la óptica de base objetiva potenciada hubo para nosotros una responsabilidad directa (extracontractual) del Hospital fundada en un incumplimiento o cumplimiento deficiente y/o irregular de la obligación garantista de resultado que tiene la PROVINCIA, dado que ésta no hubo acreditado ningún tipo de casus ajeno a la incumbencia hospitalaria.

Todo lo hasta aquí meritado es suficiente para decidir la suerte positiva del recurso porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera). Los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas

en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13).

En conclusión: hay responsabilidad de la PROVINCIA, cualquiera sea el encuadre jurídico pretextado (responsabilidad contractual o extracontractual, de tipo subjetivo u objetivo), si quedó suficientemente acreditado que la Sra. ANDRADE contrajo SAMR, bacteria que por su gran difusión nosocomial no es imposible ni improbable de prevenir o controlar, dentro del Hospital público pues ante tales condiciones fácticas dirimentes cabe concluir que el Estado cumplió de un modo irregular o directamente incumplió su obligación de prestar el servicio de sanidad en condiciones adecuadas para el fin social establecido en la Constitución en orden a lo cual juega de consuno, como denominador común tanto para el ámbito público como para el privado, la eminente obligación tácita y/o implícita de seguridad que siempre asume el establecimiento asistencial hacia el paciente, invariablemente de resultado o de fines, cuya cabal demostración pasa por la prueba positiva y proactiva de una exquisita diligencia en el cuidado del paciente, en este caso respecto de la efectiva, certificada y auditada implementación práctica, sistemática y regular de cuanto protocolo de prevención y control de infecciones exista; sin que por lo mismo la PROVINCIA haya probado, de un lado, en forma irrefragable - carga probatoria dinámica mediante- haber desplegado en los hechos todo ese deber preventivo-evitativo para que el contagio bacteriológico en definitiva no aconteciera y, de otro, algún supuesto de caso fortuito extraño desde luego a la actividad médico-hospitalaria.

4) La indemnización justa y razonable.

Varios fueron los aspectos del daño resarcible pretendidos por la Sra. ANDRADE .

Incapacidad sobreviniente.

Estimada en \$ 650.000.- partiendo del salario mínimo vital y móvil vigente a la demanda (\$ 1.740.-), ya que por entonces la actora estaba desocupada, y considerando una expectativa de vida de 75 años contando 30 al momento del hecho

La PROVINCIA negó tanto la procedencia del daño como su cuantía.

Dada cierta mixtura que se percibe en la pretensión actoral al respecto considero de utilidad principiar el tratamiento de esta cuestión por algunas precisiones conceptuales.

Por cierto no son idénticas la incapacidad supervinens, el lucro cesante y la pérdida de chance (cf. v.gr. caso "BARRIA CAICO", SD del 5-11-04, del Juzgado Civil y Comercial N° 3). El primer aspecto del daño resarcible viene dado por la repercusión

laboral de la minusvalía esencial pero no únicamente física de la víctima; se valora la minoración resultante del sujeto que no ha logrado subsanarse por vía terapéutica, que reviste cierta perdurabilidad o bien se proyecta al resto de la vida útil o expectable de la víctima. El segundo por una ganancia económica cierta pero frustrada; se halla pues referido a lesiones que curan sin secuelas ulteriores, luego de un cierto período terapéutico o que se computan hasta la incapacidad comprobada al fin de esa etapa. Y el tercero por la probabilidad suficiente de una ganancia o ventaja también frustrada. Si tomamos en cuenta que la Sra. ANDRADE no trabajaba al momento de sobrevenir el accidente ni se acreditó que lo hiciera a posteriori es obvio que resulta impensable conceptualizar este rubro de otra forma que no sea como incapacidad sobreviniente circunstancia que, de paso, resulta corroborada por los términos pertinentes del resto de los presupuestos fácticos asignados al rubro en la demanda donde, finalmente, alude a dicha minusvalía; esta circunstancia, nada menor por cierto, habrá de justificar per se un monto sensiblemente menor al estimado: una cosa es que la incapacidad no se reduzca sólo a la repercusión de las lesiones secuelares en la vida laboral de la víctima, pero otra muy distinta es globalizarla con el lucro cesante y con la pérdida de chance.

Con respecto a la metodología calculista empleada por la actora también se imponen algunas precisiones.

Siguiendo al efecto la interpretación doctrinaria y jurisprudencial dominante en la materia (cf. in extenso sucesivos casos "QUINTANA", SD del 24-4-95; "SAN MARTIN", SD del 7-7-97; "NUÑEZ", SD del 4-3-98; "CAMPOS", SD del 13-7-98; "BARRIA", SD del 17-11-98; "CORONEL", SD del 4-7-00; "GALLARDO VELAZQUEZ", SD del 7-2-01; "BERTINAT", SD del 22-2-01; "SERVIAN DE RODRIGUEZ", SD del 20-5-01; y "SANCHEZ", 4-10-02, entre muchos otros), se estableció desde antigua data como criterio más idóneo, tanto para mensurar el valor económico de la vida humana como la incapacidad sobreviniente, el denominado mixto que combina lo cualitativo (no matemático) con lo cuantitativo (matemático) ponderando distintas circunstancias intrínseca y significativamente relevantes de la víctima (v.gr. edad, estado civil, profesión, sexo, grado de minoración física, pautas actuariales, etc.); y dicho criterio cuantificador se sintetiza en la siguiente idea medular: proyectar el ingreso (real o presuntivo) sobre los años de vida laboral útil, detrayendo tanto una estimación verosímil en concepto de ahorro como el porcentual de incapacidad sobreviniente determinado. Desde luego existen otros criterios posibles (v.gr. el puramente cuantitativo o matemático: determinación del capital a interés

compuesto generador de una renta mensual igual al sueldo que percibía la víctima y que se extingue cuando termina la renta). Esta Cámara, a su vez, también se hubo servido de aquellos parámetros (cf. v.gr. casos ARMADA DE SIERRA", "PEREZ DE GARCIA FERREYRA", "BOTAZZINI", "MIRALLAS", "BOTTINELLI" y "RIERA" entre otros).

Toda persona es agente de producción económica y por consiguiente aún el daño sufrido por un niño, trátase del mismo valor de la vida humana o de la minusvalía física integral, debe ser adecuada e integralmente resarcido aún a sus padres (si la víctima fuera menor de edad) cuyo perjuicio, a diferencia del daño actual que por lo normal invocan los descendientes, suele conceptualizarse como daño futuro en términos de la ayuda ulterior que sus hijos hubiesen podido prestarles (cf. v.gr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T° III págs. 323/326, y también del Juzgado referido v.gr. caso "NAVARRO", SD 26-10-04). De manera que aún la actora no recibía ingreso cuando se accidentó, el que fuera, en cualquier caso debe resarcirse el perjuicio sufrido.

Por lo mismo, en sintonía con todo el orden ideario precedentemente referido, estimamos justo y razonable considerar como mínimo *minimorum* cierto el monto del salario vital y móvil, ponderado por todo el lapso de vida laboral útil, detraer prudencialmente un porcentaje en concepto de ahorro neto ya que, como es sabido, no todo el ingreso que una persona percibe se destina al ahorro sino que de hecho en países subdesarrollados como Argentina azotados por hiperinflaciones recurrentes gran parte del mismo -por no decir todo en niveles salariales bajos- resulta consumido por la propia manutención, y finalmente aplicar el porcentual referido de minusvalía que representa la traducción económica de la pérdida de funcionalidad vital.

Aquí ya la prueba documental aportada con la demanda dió cuenta que la actora padece una secuela de atrosis de cadera (fs. 18) lo cual fue luego confirmado por la prueba testimonial del mismo Dr. Solito quien incluso abundó sobre el sombrío pronóstico de aquélla en función de estar predispuesta a complicaciones. A su vez la pericia médica determinó, en lo que a este aspecto del daño resarcible importa, que la actora presenta una limitación funcional de cadera y miembro inferior derecho con alteración de la marcha (se presentó a la pericia con muletas) y afectación muscular en el mismo, con hipotrofias y disminución de fuerza; lesiones secuelas éstas que, causalmente relacionadas al germen referido, ocasionan una incapacidad parcial y permanente de un 27,5% (fs. 365/382) estimación puntualmente ratificada por el Dr. Cecchin pese a dos pedidos explicativos de la actora (fs. 388, 391/394, 397 y 400/406) y ninguna

impugnación.

Hoy por hoy sin embargo, con la profundización del subdesarrollo que sufre el país, aquel tradicional criterio mensurador genérico de la incapacidad sobreviniente al que refiriéramos puede requerir de ciertos mínimos ajustes a las circunstancias de cada caso dado ya que, a duras penas, resulta virtualmente impensable que ahora a niveles salariales sobre todo mínimos se pueda destinar algo a un incipiente ahorro cuando de hecho los gastos irrogados por la propia manutención insumen cada vez una muy mayor parte de aquéllos.

Es pues razonable que si la actora carecía de trabajo al momento del accidente se tome como parámetro básico referencial el salario mínimo vital y móvil entonces vigente, algo similar según previene a lo que acontece con los neonatos o menores de edad lesionados o fallecidos (cf. v.gr. casos "CAMPOS" y "BERTINAT", entre otros, del Juzgado Civil y Comercial N° 3 y de la Cámara); pero en cambio el mismo debe ponderarse sólo hasta la edad jubilatoria (60 años para las mujeres) antes que hasta la de expectativa de vida (75 años estimada), como erróneamente propuso la actora, y aplicarse al porcentual de discapacidad resultante, circunstancia completamente soslayada por la actora, sin que en este caso, por partir precisamente del mínimo minimorum salarial que impide cualquier posible ahorro pues ni tan siquiera basta para los gastos de la propia subsistencia, se justifique una segunda reducción por vía del arbitrio judicial lo que podría comprometer de manera irreversible el imperativo sustancial de integralidad resarcitoria (art. 1083 Cód. cit.).

Así matemáticamente tenemos: \$ 1.740.- mensuales x 13 (incluido SAC) = \$ 22.620 anuales x 30 (años restantes hasta la edad jubilatoria) = 678.600.- x 27,5 % (incapacidad) = \$ 186.615.-

Daño psicológico.

Estimado en \$ 69.600.- incluido el tratamiento terapéutico respectivo.

La PROVINCIA reeditó la doble negativa referida.

La pericia psicológica determinó que existe un desajuste afectivo-psicológico que no estaba presente antes del hecho traumático que introduce significativamente un efecto dañoso (fs. 240/257 y 279/281), sin haber sido materia de impugnación alguna.

Cabe prevenir en este punto sobre el criterio doctrinario- jurisprudencial mayoritario que previene sobre la autonomía funcional del daño psíquico sobre otros aspectos del daño resarcible (cf. in extenso v.gr. Daray, "Accidentes de tránsito", T° 2, p. 309 y sgts. con infinidad de fallos)

No cabe dudar entonces un instante sobre la procedencia del rubro.

La cuantía en cambio impresiona como excesiva, teniendo precisamente en cuenta las mismas conclusiones periciales aludidas, por lo que habremos de propiciar su reducción a un límite más justo y razonable de \$ 35.000.-

Daño Moral.

Estimado en \$ 250.000.-

La PROVINCIA volvió a negar rubro y monto.

Bien sabido es que el daño moral de fuente extracontractual (delitos y cuasidelitos) se prueba *iuris tantum re ipsa loquitur* por lo cual su procedencia, en cuenta la secuela disvaliosa espiritual verosímilmente generada por toda la situación, resulta más que obvia.

La cuantía no obstante, sujeta en definitiva al prudente arbitrio de los Jueces, vuelve a impresionar como excesiva razón por la cual volveremos a propiciar su reducción a un justo y razonable límite de \$ 150.000.-

Gastos de atención médica.

Estimados en \$ 5.000.

La PROVINCIA reeditó su doble negativa referida.

La interpretación de autores y fallos mayoritaria y de antigua data razona que esta tipología dañosa no ha menester de prueba puntual, en tanto y cuanto su monto guarde relación de adecuación razonable con la naturaleza de las lesiones secuelas padecidas (Dray, H., ...)

Acaso este sea el caso prototípico ya que, con arreglo al tipo de secuela incapacitante sufrida, el monto pretendido resulta por demás justo y razonable.

Gastos futuros.

Estimados en \$ 85.500.- para atender a traumatología, clínica rehabilitación kinesiológica y hasta una posterior operación por reemplazo total de cadera derecha.

Ya vimos antes la doble actitud negadora de la PROVINCIA.

Es bien sabido que en nuestro derecho el daño futuro resulta por vía principista indemnizable a condición de que se lo pueda verosímilmente estimar (cf. reciente caso "VILLACURA ARAVENA" de esta Cámara) y que no debe ser confundido ni con el daño eventual ni tampoco con la pérdida de chance como sub-especie cercana.

Aquí la pericia médica hubo sugerido la necesidad de la cirugía y de rehabilitación por vía de la natación (testimonio Dr. Sobrino en DVD y conclusión fs. 376), a lo que se adita el seguro pronóstico sobre implante de prótesis de reemplazo articular de la cadera

hecho por el Dr. Solito (cf. DVD).

La cuantía sin embargo también impresiona como algo excesiva, sobre todo teniendo en cuenta la discriminación interna del rubro finalmente hecha en el alegato (fs. 424 vta. In fine/425), por lo cual nuevamente propiciaremos su reducción al justo y razonable límite de \$ 50.000.-

5) Intereses y costas.

Los primeros se computarán a una tasa del 18% anual desde el 22-10-08 hasta el 23-5-10 según la tasa activa (cartera general -préstamos- nominal anual vencida a 30 días BNA según cas "LOZA LONGO" del STJ, 27-5-10, elDial.Express del 2-6-10) desde entonces hasta el efectivo pago.

Las segundas siguiendo al efecto tradicional jurisprudencia de la Cámara, conforme a la cual lo dirimente es el resultado del juicio sobre la responsabilidad antes que el de la cuantía de la reparación, se impondrán a la PROVINCIA vencida (art. 68 ap. 1° CPCC).

En conclusión proponemos a la Cámara resolver lo siguiente: I) REVOCAR la sentencia en crisis, receptando al efecto el recurso en cuestión; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar a la PROVINCIA DE RIO NEGRO a pagar a la Sra. Patricia Mariela ANDRADE la suma de PESOS CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS QUINCE (\$ 426.615.-), más los intereses por los lapsos y tasas consignados en el considerando 5., en el término de DIEZ (10) días bajo apercibimiento legal; III) IMPONER las costas de ambas instancias a la PROVINCIA vencida (art. 68 ap. 1° Código Procesal); IV) DIFERIR la regulación honoraria de ambas instancias para cuando se liquide la sumatoria de capital e intereses a la fecha de este decisorio (cf. caso STJ "PAPARATTO"); V) (De forma).-

Así lo votamos.-

A igual cuestión el Dr.Lagomarsino dijo:

No ha sido controvertido en la presente causa que :

Andrade llegó al hospital con una infección en la pierna que adquirió antes de ingreso, recibió tratamiento, regresó a su domicilio y volvió al hospital con una evolución infecciosa hacia el interior de la misma pierna.

Para responsabilizar al hospital necesita demostrar categóricamente que la bacteria detectada en su pierna hubiese ingresado al organismo cuando estaba internada, ello exige establecer que fuese distinta de la primera y que la encontrada se hallaba en el hospital instalada como su habitat.

Muy bien, ninguna de las dos cosas ha recibido prueba directa que la acredite como sería por ejemplo que surgiese de la historia clínica o de un cultivo bacteriológico realizado.-

La pericia médica, en base al análisis de todas las constancias arrojadas al proceso, tampoco estableció ninguna de las dos cosas, ni que hubiese dos infecciones diferentes, ni que la bacteria se hallase instalada en el hospital.

La sentencia de primera instancia, sin embargo, arriba a conclusión diferente que el perito por considerar que, si el paciente estaba respondiendo al tratamiento médico, quiere decir que se trata de dos infecciones diferentes, pero no sabemos si esto es así de cierto, porque no es una afirmación que ha sido introducida al proceso por alguna de las partes, ni por el perito, no ha sido sometida al control de veracidad para el que existe el proceso, ni surge de alguna otra conclusión profesional vertida en la causa y adquirida como prueba.-

Si fuese cierto científicamente, aún así, habría que tener como establecido que la bacteria encontrada se hallaba en el sanatorio, lo cual tampoco surge de constancia obrante en el expediente.

Ahora bien, de modo genérico, la Academia Nacional de Medicina afirma que debe considerarse hospitalaria una infección que el paciente no tenía al ingresar o que aparece en tiempo próximo a la externación, pero no puede aplicarse esa premisa general al caso de un paciente que llega infectado, si no se prueba que existen dos infecciones diferentes una de la otra.-

Por último, el perito afirma que una de cada tres personas se encuentra infectada o es portadora de la hallada en el paciente, de modo que no existe si quiera una probabilidad suficiente de la infección haya sido adquirida en el hospital.

En suma, entiendo que la demanda debe rechazarse porque no ha sido probado:

- a) que la bacteria encontrada fuese distinta de aquella que le produjo la infección con la que ingresó para atención médica,
- b) que el hospital tuviese instalada la bacteria como intrahospitalaria
- c) que los profesionales hubiesen actuado con culpa médica
- d) que se hubiesen omitido las obligaciones inherentes a asepsia y contrasepsia hospitalaria

Mi voto.-

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: 1) **REVOCAR** la sentencia en crisis, receptando al efecto el recurso en

cuestión; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar a la PROVINCIA DE RIO NEGRO a pagar a la Sra. Patricia Mariela ANDRADE la suma de PESOS CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS QUINCE (\$ 426.615.-), más los intereses por los lapsos y tasas consignados en el considerando 5., en el término de DIEZ (10) días bajo apercibimiento legal; III) IMPONER las costas de ambas instancias a la PROVINCIA vencida (art. 68 ap. 1° Código Procesal); IV) DIFERIR la regulación honoraria de ambas instancias para cuando se liquide la sumatoria de capital e intereses a la fecha de este decisorio (cf. caso STJ "PAPARATTO"); V) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, personalmente o por cédulas por Secretaría. VI) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

Edgardo J. Camperi Juan Lagomarsino Carlos M. Cuellar
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Angela Alba Posse
Secretaria de Cámara