

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POSTGRADO

La Responsabilidad civil médica:

El caso de las infecciones intrahospitalarias

TESIS

para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en
Derecho Civil y Comercial

AUTOR

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

Lima – Perú

2010

ÍNDICE

Introducción	5
Capítulo I: Cuestiones Metodológicas	
1.1. Título	11
1.2. Planteamiento del problema	11
1.2.1. Descripción de la problemática vinculada al objeto de la investigación	
1. 2.2. Sistematización del problema	13
1.3. Justificación e importancia del trabajo	13
1. 4. Objetivo de la investigación	13
1. 5. Marco Referencial	13
1. 6. Formulación de la hipótesis de investigación	14
1. 7. Metodología del estudio:	14
1. 7.1.-Métodos	14
1. 7.2.-técnicas de recolección de información	15
Capítulo II: Responsabilidad Civil Médica	
2.1. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil	16
2. 1.1.- La ilicitud	22
2. 1.2.- El daño antijurídico	22
2. 1.3.- El nexo causal	28
2. 1.4. El factor de atribución	36
2.1.5. La responsabilidad civil de los centros médicos y hospitales por actividad riesgosa	51
2.1.6.- La responsabilidad civil de los profesionales	60
2.1.7. El consentimiento libre e informado como derecho del paciente	63
2.1.8. Los deberes de los profesionales médicos	68
2.1.9. Presupuesto de la responsabilidad del profesional médica	70
2.2. La responsabilidad civil médica	71
2.2.1.- El tratamiento de la responsabilidad civil médica en el derecho comparado	73
2.2.2.- Conceptos básicos sobre responsabilidad médica	87

2.2.2.1. Acto médico	87
2.2.2.2. La naturaleza contractual de la responsabilidad civil médica	94
2.2.3. La imputación objetiva en la responsabilidad civil médica	98
2.2.4. Carga de la prueba	100
2.2.5. Cuantificación de la indemnización	112
2.2.6. Hacia la racionalización del resarcimiento de las víctimas de daños médicos	121
Capítulo III: La Responsabilidad Civil Médica en el Perú	121
3.1. La responsabilidad médica en la legislación peruana	122
3.2. La infracción de normas técnicas de medicina	143
3.3. La responsabilidad médica en normas específicas	145
3.4. Respecto a la responsabilidad del Estado por negligencia médica	159
3.5. Respecto al seguro médico obligatorio	173
Capítulo IV: La Responsabilidad Médica por Infecciones Intrahospitalarias (IIH)	175
4.1. Las infecciones intrahospitalarias	176
4.1.1. La legislación latinoamericana sobre infecciones intrahospitalarias	185
4.2. Infecciones nosocomiales, intrahospitalarias o asociadas al cuidado de la salud (iih)	200
4.3. Clasificación de las infecciones nosocomiales	209
4.4. Medidas para la prevención y control de infecciones intrahospitalarias	220
4.4.1. Prevención de infecciones del tracto urinario asociada a uso inadecuado de catéter urinario	222
4.4.2. Prevención de neumonía nosocomial asociada a ventilación mecánica	223
4.4.3. Prevención de infecciones en sitio quirúrgico o infecciones de herida operatoria	225
4.4.4. Prevención de infecciones del torrente sanguíneo	227
Capítulo V: Situación actual del sistema de prevención y control de infecciones intrahospitalarias en el Perú	256

5.1. Infraestructura hospitalaria del Perú	257
5.2. Situación epidemiológica de las iih en hospitales del MINSA	270
5.2.1. Organización del Sistema de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias	281
Capítulo VI: Constatación de la hipótesis: Situación de la regulación de la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias (Perú)	297
6.1. Responsabilidad de la organización hospitalaria en la prevención y control de infecciones intrahospitalarias	299
6.2. La responsabilidad de la organización hospitalaria y los estándares de calidad en el sector salud	316
Conclusiones	363
Recomendaciones	365
Proyecto de ley	366
Bibliografía	369

INTRODUCCIÓN

La medicina eficaz, manifiesta Jean Hamburger, es también una medicina peligrosa; no elimina el peligro y la amenaza de un daño, sino que, por el contrario, lo introduce en el acto mismo del cuidado médico. El acto médico está destinada a cuidar, pero puede por sí mismo matar o lesionar. Uno podía sufrir en otra época, por ejemplo, de dolor de cabeza, pudiendo ser este insoportable, pero uno no corría el riesgo de una parálisis de los miembros por el hecho de un acto de investigación médica destinado a determinar el origen del mal. Siempre existirá una proporción no fácilmente mensurable de siniestralidad que es inherente al actual desarrollo del ejercicio de la medicina, merced a los adelantos tecnológicos y científicos que, si bien están destinados a mejorar el estado del paciente, al mismo tiempo lo han convertido en más vulnerable.¹

Las políticas públicas para minimizar los daños y fallos médicos en el ámbito del sistema de salud público y privada, pasan por la implementación de una estructura hospitalaria idónea, la acreditación correspondiente; la implementación de regulación sanitaria de prevención y sancionadora de errores médicos, que se puede traducir en responsabilidad disciplinaria y penal; y desde luego la creación de un sistemas de compensación o indemnización de daños sea a través de fondos de reparación, seguros médicos, responsabilidad civil objetiva en casos especiales, y en última instancia seguridad social. Ciertamente, aunque se reconozca las limitaciones propias de la responsabilidad civil, nadie discute el valor de su función de prevención y control de riesgos.

La responsabilidad civil médica históricamente ha partido de la culpa como factor de atribución preponderante, y que pretendía no sólo reparar los daños ocasionados al paciente sino sobre todo y ante todo desincentivar conductas negligentes de los galenos. Empero, la probanza de la culpa del médico era una tarea sumamente difícil para los pacientes y sus familiares, y la jurisprudencia frente a ello empezó a dar soluciones creativas, en pro de la víctima, que

¹ WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p 133.

terminaron por objetivizar la culpa a través de presunciones (“las cosas hablan por si mismas”) este es el caso de daños médicos producidos por transfusiones sanguíneas, infecciones intrahospitalarias, defectos en los materiales médicos o utensilios olvidados en el interior del cuerpo del paciente (gazas, tijeras quirúrgicas y otros). En estos supuestos la culpa ya no es el fundamento para la atribución de responsabilidad: la imputación se produce por el simple hecho de haberse causado un daño al ejercerse una actividad riesgosa o utilizar un bien riesgoso como sostiene correctamente Woolcott.

Nuestra intención no es desconocer la importancia de la responsabilidad subjetiva en los daños médicos, que cumple un rol gravitante en la desincentivación de conductas de los médicos, promoción de la diligencia y la elevación de los estándares de calidad del establecimientos sanitarios, sino evidenciar que en determinados casos la responsabilidad objetiva (por equidad) es fundamental para la reparación de los daños a las víctimas, más allá, del tema del alea terapéutica o riesgos propios de la actividad médica (siniestralidad). Hace mucho tiempo la literatura médica bajo distintos nombres como la iatrogenia o el evento adverso a reconocido que existen casos que eran posible evitar pero debido a ineficiencias del sistema hospitalario no se pudieron evitar, este es el caso de determinados etiologías de errores en cirugías, medicación e infecciones nosocomiales. La responsabilidad objetiva así supera la visión individual del galeno negligente, y empieza a determinar responsabilidad de la organización hospitalaria por la actividad médica, ancestralmente riesgosa a pesar de sus fines altruistas, terapéuticos y curativos. De esta manera la culpa y la diligencia, dejan paso a la seguridad del paciente, sin que se llegue abandonar la referidas categorías a las que se puede acudir como argumentos secundarios pero no fundamentales bajo teorías como la “culpa virtual”, la “cosa habla por si misma” o la obligación de seguridad del paciente.

Recordemos que los hospitales desde sus orígenes estuvieron asociados a infecciones y epidemias, siendo sus instalaciones centro de diseminación de enfermedades tales como el tifus, cólera, viruela, fiebres tifoideas e infecciones puerperales. No es hasta cuando Ignaz Semmelweis (1818-1865) demuestra el

valor de la higiene de las manos podía evitar enfermedades puerperales, para reducir notablemente la mortalidad materna provocada por infecciones cruzadas es que se toma conciencia de ello. En ese sentido, la infección hospitalaria se puede definir como la condición localizada o sistémica que resulta de una reacción adversa a la presencia de un agente infeccioso o su toxina, el cual no estaba presente o incubando al momento de la admisión al hospital. Las infecciones intrahospitalarias pueden ser del sitio quirúrgico, urinarias, respiratorias, sitio de inserción de un catéter vascular, transfusiones, entre otras.

La responsabilidad por infecciones intrahospitalarias también conocidas como infecciones asociadas a la prestación de salud, tiene en el Perú una deficiente regulación sobre responsabilidad civil, a lo que se suma la falta de transparencia del sistema de salud para difundir sus tasas anuales de infecciones hospitalarias. Empero, los pacientes en el Perú, en el último quinquenio han tomado conciencia de sus derechos y han efectuado denuncias públicas e interpuesto acciones legales por haber contraído una infección hospitalaria evidenciándose en la mayoría de casos la inobservancia de las normas de bioseguridad estándar de los nosocomios, que dicho sea de paso hasta la fecha no se encuentran acreditados con estándares de calidad óptimos.

Nuestra tesis en ese sentido, se abocara a la responsabilidad civil por infecciones asociadas a la atención de salud (infecciones intrahospitalarias) partiendo de la premisa que el factor de atribución que genera la obligación de indemnizar a los afectados es el quebrantamiento de normas de bioseguridad y la obligación de seguridad del paciente. Sostenemos que la inobservancia del mencionado deber de cuidado trae como consecuencia el aumento de infecciones intrahospitalarias en centros médicos públicos, especialmente de pacientes altamente vulnerables como neonatos, ancianos, diabéticos, tuberculosos, etc. Las infecciones a las que han quedado expuestos generan enfermedades crónicas como la hepatitis B, VIH, TBC MDR o bacterias multiresistentes que vienen causando una alta morbilidad /mortalidad, pérdida de calidad de vida, sufrimiento del paciente y la familia, así como el aumento de costos en atención médica (días cama y medicina) especialmente para los familiares del paciente. Ciertamente existirán casos en los

cuales el nivel actual de la ciencia médica, no hallan podido evitar el contagio, situación en la cual se debería contemplar la equidad como factor de atribución para efectos de no desamparar a la víctima sobre todo en casos de contagios de enfermedades graves como VIH o la Hepatitis C. Ahora bien, ni por asomo pensamos que la responsabilidad civil es el único mecanismo mediante el cual el derecho pueda dar respuesta a todos los daños generados por la practica médica pues como sostienen en sus estudios Woolcott, Seijas Rengifo y Varsi existen otros mecanismos no sólo en el ámbito civil sino el derecho administrativo y penal.

Esta investigación parte de un cuestionamiento histórico que el derecho civil se ha hecho conforme avanza la ciencia y la tecnología así como los riesgos sociales, referido ha la capacidad de dar respuesta que tiene la responsabilidad civil por culpa, a todos los supuestos de daños que se producen en la vida social. Justamente, la circunstancias especiales que rodean la transmisión de enfermedades en un centro asistencial y los contagios de enfermedades en transfusiones de sangre, han dado lugar a que por razón de equidad y justicia, la jurisprudencia nacional y extranjera, halla reconocido una responsabilidad civil objetiva en estos casos, bajo distintos argumentos, sea por una presunción de culpa por la gravedad del daño a la salud o por la obligación de garantía y seguridad del paciente.

Salvo honrosas excepciones, los trabajos de investigación a nivel nacional son escasos, de ahí nace nuestro entusiasmo por abordar esta temática, y del indiscutible interés social por reparar vía una acción judicial civil los daños ocasionados por infecciones nosocomiales, y de paso consolidar en este campo el factor de atribución de responsabilidad sobre los que se basará la pretensión indemnizatoria. Nos queda claro, que existen causas estructurales en la generación de estos daños como son: la infraestructura hospitalaria deficiente, personal médico deficientemente capacitado, escaso presupuesto para implementar normas de bioseguridad, alta demanda de servicios médicos, entre otras. Empero, nos centraremos específicamente en el ámbito jurídico que puede contribuir en última instancia a la seguridad del paciente como un mecanismo reparador para enfrentar la problemática post infecciones intrahospitalarias.

Dejamos constancia que las medidas preventivas pre evento adverso son las más importantes, y demandan un esfuerzo multidisciplinario que no es objeto central de esta investigación aunque brevemente nos pronunciemos sobre el mismo para poner contexto la regulación de la infección nosocomial.

Los objetivos de la presente investigación son básicamente:

- a) Perfeccionar legislativamente la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias al paciente.
- b) Establecer como factor de atribución de este tipo de responsabilidad civil la inobservancia de normas de bioseguridad y obligación de seguridad del paciente.

La hipótesis de la que parte esta tesis es ***“la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalaria no se encuentra regulada.”*** En búsqueda de corroborar nuestra hipótesis, hemos estructurado esta tesis, en cinco capítulos:

El capítulo I: Cuestiones metodológicas.

El capítulo II: La responsabilidad civil médica.

El capítulo III: La responsabilidad civil médica en el Perú.

El capítulo IV: La responsabilidad por infecciones intrahospitalarias.

El capítulo V: La situación del sistema de prevención y control de infecciones intrahospitalarias en el Perú.

El capítulo VI: Situación de la regulación de la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias en el Perú

Este trabajo tiene la intención de contribuir al perfeccionamiento de la responsabilidad civil médica, específicamente en los casos infecciones intrahospitalarias, en los cuales actualmente los pacientes afectados vienen asumiendo injustamente los costos originados por estos eventos adversos, esto es, se viene externalizando estos daños. La ruta legal utilizada para reclamar daños por responsabilidad médica será la responsabilidad civil del hospital por tener el dominio de la empresa médica, y la responsabilidad por incumplimiento de protocolos y normas técnicas de la medicina respecto del personal médico dependiente. Dejamos constancia del camino no seguido: la responsabilidad civil

del Estado (MINSA) por incumplimiento de la supervisión de los servicios sanitarios y asegurarse de la calidad de la prestación médica, argumento utilizado normalmente para reclamar indemnizaciones por afectación a la salud en el fuero internacional.

CAPÍTULO I

CUESTIONES METODOLÓGICAS

1.1. TÍTULO:

**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN EL PERÚ”
-EL CASO DE LAS INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS-**

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

1.2.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA VINCULADA AL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN:

La imputación sostenida en la culpa profesional constituye la base de la imputación que ha contemplado el legislador peruano en la Ley General de Salud de 1997. Esta norma debe ser concordada para su aplicación con el régimen de responsabilidad contractual del Código Civil. Sin embargo, de algunas sentencias judiciales se desprende que el razonamiento de imputación subjetiva de la responsabilidad se orienta por el régimen de responsabilidad civil extracontractual, donde el artículo 1969 del Código Civil ha introducido en nuestro sistema – favoreciendo la tarea probatoria de la víctima del daño- una inversión de la carga de la prueba de la culpa, haciendo que el demandado por responsabilidad civil deba probar su ausencia de culpa, ya que esta se presume de la producción del resultado dañoso y su relación con el acto que lo produjo. Aún en los casos de infección por transfusión de sangre continúa en pie el criterio de imputación subjetivo con respecto al establecimiento de salud donde se realizó la transfusión.²

Woolcott, sostiene que las condiciones en que los médicos realizan el servicio de salud en el país son sumamente limitadas y altamente peligrosas para la práctica médica, y claro bajo estas circunstancias las posibilidades de incurrir en un error médico se multiplican, sin perjuicio de la negligencia en la que los galenos resulten involucrados fatalmente. Y agrega: ¿son los médicos, individualmente considerados, responsables de las deficiencias que presenta el sistema peruano de salud (...)? ¿O es acaso también el sistema, en su conjunto, responsable de

² *Ibidem.* p.136.

las infinitas posibilidades de producción de daños a los pacientes usuarios del servicio profesional? Woolcott, cree que la respuesta en este último caso no puede ser sino afirmativa. Así, la responsabilidad civil se constituye solo como una de las posibles respuestas que puede ofrecer el derecho frente a los daños médicos, considerando que los daños médicos no solo encuentran su causa en una negligencia médica, sino que pueden hallarla diluida en las condiciones de la estructura sanitaria o en el riesgo que comporta la práctica del galeno.³

Si muchos de los daños producidos en la actividad médica tienen por causa una que, más que atribuirse al compartimiento individual del profesional, se sustenta en una serie de factores que concurren en la estructura de salud para no favorecer una adecuada prestación del servicio, entonces el problema de los daños que así se generan no puede ser examinado solo desde la óptica individual de la actuación de médico, sino desde una perspectiva de sistema como la que ha dado lugar a la noción de los llamados “eventos adversos”. Así es que surge en la doctrina la noción de “accidente médico” para comprender todos los supuestos de daño que se producen en ocasión de la actividad médica.⁴ Justamente, es esta la premisa de la responsabilidad médica objetiva, seguro médico, la indemnización automática y el fondo indemnizatorio para las víctimas de responsabilidad médica.

La responsabilidad por infecciones intrahospitalarias constituye uno de las principales preocupaciones de salud pública debido a que son daños a la salud que afectan con severidad a las personas inmunodeprimidas o convalecientes derivando en ocasiones en consecuencias mortales. En los últimos cuatro años se han registrado 16 mil infecciones intrahospitalarias según cifras oficiales del Ministerio de Salud (MINSa) que no sólo afecta a los pacientes sino al personal médico y a la familia del paciente, y en último grado a la comunidad que puede ser expuesta a bacterias nosocomiales multiresistentes, pudiendo generar epidemias y potenciales pandemias frente a las cuales el sistema epidemiológico mundial puede tener serias dificultades para controlarlas como sucedió con el SARS o la TBC MDR. Los medios de comunicación han evidenciado los casos de

³ *Ibidem.* p.137.

⁴ *Ibidem.* p.138.

la neudomona aeruginosa por los devastadores efectos que causan en corto tiempo y causa de muerte de neonatos en el Hospital del Niño (2004) y la vida de la modelo brasileña Mariana Bridi (2008). En ese sentido, nuestra tesis abordara la responsabilidad civil por infecciones asociados a la atención de salud (infecciones intrahospitalarias) derivados de la obligación de seguridad del paciente. Ahora bien en los casos

1.2.2. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

- a) ¿La responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias se encuentra adecuadamente regulada por la legislación peruana?
- b) ¿Se requiere establecer responsabilidad civil médica objetiva para el caso de las infecciones nosocomiales?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL TRABAJO:

En ausencia de trabajos jurídicos en el ámbito nacional que analicen la problemática de las infecciones intrahospitalarias se encuentra la justificación de la presente tesis que tiene por objeto perfeccionar la legislación sobre la responsabilidad civil de las infecciones asociadas a la atención de salud, lo cual no solo consolidaría un mecanismo reparador e indemnizatorio a favor de la víctima sino se convertirá, para la sociedad, en un mecanismo preventivo y disuasivo de daños médicos que tenderá a la elevar los estándares de calidad de los servicios de salud a partir del cumplimiento de las normas técnicas de bioseguridad y salud ocupacional.

1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

Los objetivos de la presente investigación son básicamente:

- ✓ Perfeccionar legislativamente la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias al paciente.
- ✓ Establecer como factor de atribución objetivo de responsabilidad civil la inobservancia de normas de bioseguridad.

1.5. MARCO REFERENCIAL

La presente investigación se ha desarrollado teniendo como referentes teóricos las categorías jurídicas propias de la teoría general de la responsabilidad civil, vista no solo como la clásica institución que le permite a la víctima ser indemnizada por el daño que ha sufrido sino también desde su función preventiva y compensatoria. Empero también se recurrirá a conceptos de responsabilidad civil en general, derecho de obligaciones, derecho administrativo y derecho constitucional para abordar con propiedad la problemática de la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias.

1.6. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

HIPÓTESIS PRINCIPAL

La hipótesis de la presente tesis es que ***“la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias no se encuentra adecuadamente regulada.”*** y su variable por tanto será de constatación.

VARIABLE DE CONSTATACIÓN:

X₁: La regulación sobre responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias

Los indicadores de la variable serán aquellas normas que regulen la responsabilidad civil médica y las infecciones intrahospitalarias.

Indicadores

X₁ Constitución Política del Perú

X₂ Código Civil Peruano

X₃ Normas del Sector Salud en general

1.7. METODOLOGÍA DEL ESTUDIO:

TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es no experimental y recurre para constatar su hipótesis principal al método analítico, exegético y dogmático

1.7.1.-Métodos: En cuanto a los métodos de Investigación, escogimos los siguientes:

- Exegético-Hermenéutico: Para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas para su correcta aplicación.
- Dogmático: Interpretación y aplicación del Derecho vigente. El método dogmático, no sólo determina el ámbito a investigar, sino que suministra un criterio, que tiene por objeto integrar el material positivo que opera en los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis.
- Lógico jurídico: Método de investigación para entender al Derecho, que obtiene su principal fuente del conocimiento en la razón y no de la experiencia; el empleo de un lenguaje simbólico del Derecho, permite también formar un paradigma en el conocimiento jurídico, que infiere en resultados.

1.7.2.-Técnicas de Recolección de Información:

- Recopilación documental: A fin de recabarse la información contenida en diversos documentos, ya sean bibliográficos, hemerográficos, así como los existentes en Internet.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

La responsabilidad civil es la institución mediante la cual una persona obtiene una reparación, compensación o indemnización por un daño o perjuicio que ha sufrido y que socialmente es considerado inaceptable.⁵ Se trata de principalmente de reparar el daño ocurrido tanto en la esfera patrimonial como extrapatrimonial⁶ y de manera secundaria prevenir un daño similar en el futuro. Empero, la función principal de la responsabilidad civil es procurar el restablecimiento del bien jurídico afectado a su estado primigenio o lo más cercano a dicho estado. Sin embargo, cuando ello no es posible esta institución acude a medios de compensación que den al titular del bien jurídico afectado la posibilidad de compensar su pérdida con otro bien similar o con una indemnización económica. Apuntalemos que una de las finalidades menos exploradas de la responsabilidad civil es su función preventiva, que tiene por objeto evitar el acaecimiento de un daño sobre un bien jurídico valioso, un ejemplo emblemático es la responsabilidad civil por daño ambiental que permite la adopción de medidas para evitar que se consume un daño ambiental o que el mismo se manifieste. En ese sentido, la tutela preventiva irá ganando terreno a la función meramente resarcitoria de la responsabilidad civil⁷ sin descuidar su rol sancionador o desincentivador tan relevante en el ámbito de la responsabilidad civil por culpa.

La responsabilidad civil como institución ha sido un reflejo del sentir social de cada época, de ahí, que la responsabilidad civil subjetiva haya tenido un reinado absoluto en el siglo XIX, pues los códigos civiles liberales de la época, partían de la premisa de que los hombres son iguales y libres, y solamente los actos voluntarios y queridos por el hombre podían acarrear obligaciones legales. En ese contexto, no existía responsabilidad sin culpa. En los albores del siglo XX, los

⁵ Cfr, WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 15.

⁶ Cfr, FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano Derecho de las Personas", en *Código Civil Exposición de Motivos*, T. IV, Comp. Delia Revoredo de D., Industria Avanzada, Lima, 1985, p. 88.

⁷ Cfr, Alpa, Guido y Bessone, Mario, citados por LEÓN HILARIO, Leysser, *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, cit., p. 384.

accidentes de trabajo, la creciente actividad industrial, y el aumento de los riesgos sociales, replantearon los factores de atribución de la responsabilidad civil, y empezó, un lento proceso de aceptación de la responsabilidad civil sin culpa u objetiva.

Ahora bien, este nuevo escenario, provocó que se superara la concepción de la responsabilidad social como sanción civil o la mera reprochabilidad social de una conducta, y la puso a jugar un papel importante en la circulación de la riqueza ocasionada por daños,⁸ ya que obligaba a una persona a cargar con el daño y otros casos hacía una difusión social del daño a través de seguros privados, y la seguridad social. En principio, la regla de que el derecho debe emplear el criterio de la culpa para los casos de prevenciones bilaterales, y la responsabilidad objetiva sólo en los casos de prevención unilateral,⁹ parece atendible, sin embargo no faltan las excepciones, resultado de la aplicación del criterio de equidad y solidario que hacen más realista esta regla.

En este escenario, las funciones de la responsabilidad civil se pueden resumir de la siguiente forma:¹⁰

- **La función restitutiva o reparadora**, que involucra el retorno o reparación del bien jurídico afectado al *status quo* anterior al daño; normalmente es un pago in natura, esto es la restitución del bien dañado en su integridad o lo más cercano a ello, por ejemplo si se ocasiona la pérdida de un vehículo, la reparación sería la entrega de un vehículo de las mismas o similares características con la aceptación del acreedor o víctima. En el ámbito de daños médicos la función restauradora de la responsabilidad civil implicaría reponer las piezas perdidas de una o dos arcadas por colocación de un injerto óseo e implantes dentales, en un caso de pérdida de hueso (reabsorción ósea) por mal tratamiento ortodóntico (situación médicamente irreversible). Valgan verdades cuando no es posible restituir la pérdida, la reparación permitirá a la víctima conseguir

⁸ Cfr, Franzoni, Massimo. La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones. En: Alpa, Guido y otros. Estudios de Responsabilidad Civil. Ara. Lima- Perú. 2001.p.200.

⁹ Monateri, Pier Giuseppe. Hipotesis de la responsabilidad civil en nuestro tiempo. En: Alpa, Guido y otros. Ibidem.p.127.

¹⁰ Cfr, ALPA, Guido, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Il Mulino, Bologna, 1991, pp. 53-54, ahora en español en *Responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones*, traducción de Juan Espinoza Espinoza, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, p. 69.

utilidades equivalentes a las pérdidas a causa del acontecimiento dañoso¹¹ bajo la denominado concepto de “indemnización”.

La denominada reparación in natura del daño no patrimonial se diferencia, sobre todo, de las tutelas dirigidas a prevenir, o hacer cesar, la violación del derecho. Lo que intenta, es reaccionar de la forma más adecuada (y distinta del pago de una suma de dinero) frente al hecho dañoso, garantizando a la víctima una situación “equivalente”, en la medida de lo posible, a la que preexistía a la lesión.¹² Salvi, remata bien, cuando sostiene que en la actualidad, la multiplicidad de las figuras del daño va de la mano con una multiplicidad de modelos reparadores, entre los cuales se cuenta, aunque ya no con hegemonía del pasado, el resarcimiento fundado en la equivalencia monetaria.¹³

- **La función indemnizatoria**, en los casos que no se pueda restituir el bien, o efectuarse un pago in natura o especie, como en el caso del daño a la integridad física de la persona y el daño moral, se puede establecer una asignación económica que simbólicamente represente el valor del daño sufrido, por ejemplo la pérdida de una pierna por negligencia médica o la afectación del derecho al honor por un medio de comunicación. Un ejemplo en concreto en el ámbito de la medicina, sería por la reabsorción ósea por ortodoncia mal ejecutada, le correspondería al paciente una indemnización porque se ha interrumpido por negligencia un tratamiento ortóntico ordinario, haciendo que el paciente tenga no solo una pérdida sustantiva de su salud bucal casi irreversible, haciéndolo pasar por complejas cirugías, sin que pueda recuperar en un 100% su salud bucal original. La indemnización también acepta un parte de la doctrina cumple una función aflictivo consoladora o mitigadora en el caso del daño a la persona.

Rodotà, nos recuerda que “en realidad, existen intereses de naturaleza propietaria para los cuales continúa operando la noción de daño como diferencia patrimonial negativa, y resarcible, por lo tanto, con la técnica de la compensación pecuniaria. También hay intereses que no tienen naturaleza propietaria, para los cuales aún es posible recurrir al esquema del daño

¹¹Salvi, Cesare. El daño. En: Alpa, Guido y otros. Ibidem. p. 304.

¹²Salvi, Cesare. Ibidem. p. 314.

¹³Salvi, Cesare. Ibidem. p. 316.

individualizado (daño a la persona por ejemplo), y sigue siendo practicable la técnica de la monetización, en el plano resarcitorio. Existen, finalmente, intereses colectivos, que no tienen como base a la propiedad, para los cuales se configura un “daño social”, respecto del cual la técnica de la compensación pecuniaria podría resultar insuficiente, de manera tal que ella podría ser complementada o substituida por técnicas reparadoras en un sentido más amplio.”¹⁴

- **La función compensatoria**, que implica la asignación económica o in natura que recibe la víctima por el tiempo en que no pudo gozar del bien jurídico dañado. Ejemplo: en el mismo caso de la reabsorción ósea por ortodoncia le correspondería al paciente una asignación económica por el costo de oportunidad que perdió toda la etapa de recuperación de la lesión.
- **La función preventiva**, implica la tutela preventiva para efectos de resguardar un bien jurídico amenazado por un daño, esto es la responsabilidad civil, puede evitar la consumación de un daño en proceso, mediante una medida cautelar, y a la vez disuadir a otros futuros agentes que realicen esta conducta. Ahora bien, la función de prevención también persigue implícitamente descubrir al sujeto que presuntamente está en mejor posición para reducir la probabilidad de que acontezcan sucesos dañosos, sobre la base del análisis económico de la asignación de los recursos a través del mercado, de manera tal que se produzca una repartición o distribución óptima interna de los riesgos (“internalización”).¹⁵ De ahí, que Calabresi, planteará la idea de que la responsabilidad civil debe estar orientada a minimizar los costos sociales de los accidentes, es decir, a minimizar la suma de los costos de prevención, el daño y los costos de transacción.¹⁶ Por tal razón, un agente racional sujeto al criterio de la culpa adoptará, las medidas suficientes para satisfacer el estándar legal,

¹⁴ Rodotà, Stefano. Modelos y Funciones de la Responsabilidad Civil. En: Revista Thémis N° 50. Lima – Perú. 2005.p. 205.

¹⁵Cfr, Fernández Cruz, Gastón. Las transformaciones funcionales en la responsabilidad civil. En: Alpa, Guido. Estudio sobre la responsabilidad civil. Ara. Lima- Perú. 2001. p.261

¹⁶Citado por Monateri, Pier Giuseppe. Ob.cit. p.109

a fin de evitar responsabilidad¹⁷ entre las cuales se encuentra el deber de información al consumidor o usuario. En el caso planteado con anterioridad de la reabsorción ósea al paciente puede pedir a la clínica que su tratamiento de restauración sea asignado a otro especialista u médico, y adicionalmente exigir que el hospital, que le causó la lesión, exponga en un lugar visible las estadísticas de los casos de negligencia médica odontológica.

Vistas las reglas de la responsabilidad civil como instrumento de prevención general de los sucesos dañosos, enseña el análisis económico del derecho que uno de los criterios básicos que debe conducir a adoptar reglas de responsabilidad objetiva o reglas de responsabilidad subjetiva, radica en el análisis de las capacidades de prevención de los sujetos. Así, el que está en mejor posición de prever e impedir los daños, debe adoptar las medidas idóneas destinadas a evitarlos y, de no hacerlo, deberá responder. El criterio de la culpa, en los casos de prevención bilateral; la responsabilidad objetiva, en casos de prevención unilateral, en donde no hay nada que la víctima pueda hacer para reducir el riesgo.¹⁸ Aunque, ciertamente la justicia es algo más que economía como asevera Posner.

- **La función sancionadora**, implica que la responsabilidad civil no solo tiene por función primigenia y más importante la reparación y mitigación del daño, sino que también tiene una función disuasiva, especialmente en el ámbito de la responsabilidad por culpa, donde la indemnización económica no sólo considera el daño efectivamente causado, sino merita la conducta ilícita, y la rechaza, aumentando la indemnización, según la conducta sea negligente o dolosa, para ello el juez tendrá en cuenta el ahorro obtenido al no implementarse las medidas de prevención correspondiente.¹⁹ Otra forma de reconocer esta función es cuando se observa la indemnización por equidad que establecen los jueces cuando no se tiene certeza del monto exacto de la

¹⁷ Ibidem. p.117

¹⁸ Fernández Cruz, Gastón. Ibidem. p.272

¹⁹“Dado un preciso estandar de diligencia, los dañadores que inviertan en prevención un monto superior , no son responsables por los accidentes que se produjeran (no incurrir en culpa). Viceversa los dañadores que invierten en prevención un monto menor, deben resarcir a la víctimas de los accidentes.” Pier Giuseppe Monateri. Ob. cit.p. 116.

reparación pero se quiere dejar claro la sociedad no quiere que se repitan estas conductas negligentes o dolosas. Recordemos a propósito de ello que una visión económica de la responsabilidad civil observa en ella un instrumento de distribución de costos²⁰ y desincentivador de conductas rechazadas por la sociedad, y que en buena cuenta para corregir externalidades injustas.²¹

El daño moral es identificado con las sensaciones aflictivas experimentadas por la víctima, a consecuencia de la lesión de bienes de particular valor afectivo o personal: el honor, la salud, la vida de una persona querida.²² En el Perú, mediante la indemnización del daño moral, el juez puede estar valorizando no solamente el sufrimiento o afligimiento ocasionado a la víctima, sino el sentir de la sociedad, como una forma de reprocharle socialmente al agente su conducta negligente mediante el incremento de la indemnización a favor de la víctima.²³

Recordemos que una conducta que genera la obligación de reparar tiene más posibilidades de ser evitada debido a motivaciones éticas o sociales si, por ejemplo, se la sindicada como conducta ilícita o reprochable de manera pública; sea a través de un reportaje o la difusión de su record de sanciones en el portal de la entidad supervisora de la actividad, lo que seguramente tendrá un efecto adverso en la conducta de los consumidores o usuarios más informados.

Esta multiplicidad de funciones de la responsabilidad civil, no es ajena a las críticas, como los sostiene Salvi: “sancionar, prevenir, restaurar, hacer justicia, vengar, diluir el calculo de los daños, repartir las pérdidas y los riesgos, asignar recursos de modo más eficiente, controlar actividades productivas y los servicios públicos, garantizar el óptimo funcionamiento del mercado y el valor primario de la persona; constituyen tareas demasiado numerosas y contradictorias. La idea de la reparación de la víctima del daño permanece, así sumergida en una sobreabundancia “esquizofrénica” de fines y de objetivos, que impide vincular el boom de la responsabilidad civil, con una motivación unitaria y, por ende, con

²⁰Calabresi, Guido citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, 2ª ed., cit., p. 39.

²¹Cfr, Ponzanelli, Giulio, citado por LEÓN HILARIO, Leysser, *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, cit., p. 386.

²²Bonilini citado por Salvi, Cesare. El daño. En: Alpa, Guido. *Ibidem*. p. 292.

²³Cfr, Fernández Cruz, Gastón. *Ibidem*. p.259

principios operativos unitarios”.²⁴ No obstante ello, lo normal, es que el juicio de responsabilidad no sólo apunte a resarcir, sino también a sancionar o a prevenir ilícitos.²⁵

2.1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1.1. La Ilícitud.-

Se define como una violación o quebrantamiento de un mandato o prohibición establecido por el ordenamiento jurídico a través de un pacto contractual,²⁶ normas imperativas o de orden público, el derecho consuetudinario o las buenas costumbres. El elemento de ilicitud como presupuesto de la responsabilidad civil se puede observar en el artículo 1321º del Código Civil cuando se regulan relaciones contractuales y en los artículos 1969º y 1970º del mismo cuerpo normativo cuando se refiere a la responsabilidad civil extracontractual. Ejemplo de ello es el caso expuesto de negligencia ortodóntica que causa reabsorción ósea (irreversible).

2.1.2. El daño antijurídico

“El daño consiste en una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento; situación que impone al damnificado decidir si sobrelleva el estado de hecho (y mantiene viva su necesidad), o si actúa para erradicarlo (mediante alternativas satisfactorias). En la hipótesis de destrucción de un bien material, por ejemplo, el damnificado se ve forzado a decidir si las cosas quedan tal como están, o si compra otro objeto que se adapte equivalentemente a sus exigencias.”²⁷

El daño entendido como menoscabo a un bien jurídicamente tutelado, el cual se va a manifestar en una afectación negativa a la esfera personal y/o patrimonial

²⁴ Citado por Franzoni, Massino. En: Alpa, Guido. Ibidem. p.212-213.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Cfr, TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. 2ª ed., Grijley, 2003, p. 32.

²⁷ LEON HILARIO, LEYSER. El daño existencial. ¿Una idea valiosa o sólo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?. En Revista Ius et Veritas. Año XI. No 22. Lima- Perú. 2001.p 37.

de una persona como consecuencia de una conducta antijurídica²⁸, esto es, que contraviene una norma jurídica formal, norma técnica o consuetudinaria. Es injusto el daño que presenta la doble características de ser non iure (esto es, proveniente de un hecho que no constituye ejercicio de un derecho) y contra ius (es decir, lesivo de una situación jurídica garantizada por el ordenamiento).²⁹ En ocasiones un daño antijurídico puede generar un enriquecimiento injusto debido a que el agente dañante está obviando los mecanismos de prevención de daños que genera su actividad, haciendo que cargue con las consecuencias de estos daños injustos la víctima del mismo, de ahí que el Código Civil Italiano señale en su artículo 2041^o lo siguiente: *“El que, sin mediar justa causa, se ha enriquecido en perjuicio de otra persona, está obligado, en los límites del enriquecimiento, a indemnizar a esta última de la correlativa disminución patrimonial”*. Se puede clasificar al daño de la siguiente manera:³⁰

- **Daño patrimonial.-** se puede definir como aquel daño que menoscaba el patrimonio de una persona, evitando su acrecentamiento o disminuyéndolo dramáticamente. El daño patrimonial nos ofrece por ello dos especies nacidas del momento en que se producirán las consecuencias del daño, así tenemos que existirá un a) **daño emergente**, respecto a la disminución concreta, evidente e inmediata que sufre la víctima en su patrimonio debido al daño por ejemplo en el caso de la reabsorción ósea ocasionada por negligencia del ortodoncista aparejara también que se pierda el costo de inversión que el paciente realizó durante todo el tiempo que duró el tratamiento ortodóntico (3 o 4 años) antes de acaecido el daño médico, siendo esto un daño patrimonial emergente, y b) **el costo de la pérdida de oportunidad** que se manifiesta en la pérdida a futuro de una oportunidad de acrecentar su patrimonio debido a que el daño le trunca dicha “chance” llamada también “lucro cesante.” El caso de negligencia médica pueda acarrear la pérdida de oportunidades laborales debido a que la víctima tiene que invertir tiempo en su recuperación.

²⁸DE CUPIS, Adriano, Teoría General de la Responsabilidad Civil, traducción realizada por Ángel Martínez Carrión, 2ª ed. italiana, Bosch, Barcelona, 1970, pp. 84-108.

²⁹SAVI, CESARE. El daño. En: Alpa, Guido y otros. Ibidem. p. 301.

³⁰ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, 2ª ed., cit., p. 178.

Si bien el principio rector de la responsabilidad civil es la reparación in natura, esto es la entrega de una cosa similar a la dañada, o en la reparación de la cosa dañada, ello no siempre es posible, y solo cuando ello ocurre, el ordenamiento admite el pago de una suma de dinero como compensación. Algunos consideran que el admitir dicha posibilidad, es evidenciar un rezago de venganza pues la suma de dinero cumpliría también una función punitiva cuando supera el valor del daño efectivamente ocasionado. Al respecto recordemos que nuestro ordenamiento jurídico penal admite la posibilidad de una pensión alimenticia para los deudos de la víctima de homicidio, esto es una renta mensual, cuestión desconocida en nuestro ordenamiento civil, que se ha inclinado por una única suma bruta por el daño ocasionado. Morales Godo, apunta bien, cuando sostiene que la renta mensual sería la forma más adecuada para determinados daños, especialmente, cuando la persona ha quedado incapacitada para el trabajo debido al daño.³¹

Trazegnies nos ilustra al respecto: “El artículo 2957 del Código Civil Italiano prevé la posibilidad de que el juez establezca la indemnización bajo la forma de pago de una renta por el responsable cuando sus hechos han causado un daño personal de carácter permanente. El Código Alemán en su artículo 843 da preferencia en este caso a la renta sobre el pago de un capital indemnizatorio, facultando este último sólo cuando existe una razón importante. El Código Suizo de las obligaciones no hace obligatoria la renta como forma de indemnización sino que la contempla como una posibilidad dentro del poder discrecional del Juez. En estos casos, las legislaciones facultan también al juez para obligar al deudor a constituir garantías sólidas que cautelen el pago de la renta en el futuro.”³²

Daño no patrimonial.- se define como aquel daño que lesiona directamente a la persona³³ como tal, no ha sus bienes sino sus derechos fundamentales, esto

³¹ Cfr, Morales Godo, Juan. Naturaleza del daño moral, ¿punitiva o resarcitoria? En: (a cura de) Juan Espinoza. Responsabilidad Civil II. Rodhas. Lima- Perú. 2006, p. 192.

³² Trazegnies, Fernando de. Responsabilidad Civil Extracontractual. Fondo Editorial de la PUCP. T. II. Lima- Perú. 1998, p. 63

³³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, César, afirma que “el daño a la persona, tal como ha sido definido por un sector de la doctrina contemporánea, y recogido parcialmente por la actual jurisprudencia,

es la afectación espiritual o psisomática³⁴, de ahí que se le denomine “daño subjetivo”, ejemplos típicos de este daño se produce cuando se afecta la integridad física o psicológica comprometiendo su integridad física, bienestar mental, o derechos fundamentales (intimidad, honor, etc). Bien sostiene, Morales Godo que debemos proteger a la persona en su dimensión psicosomática pues resultaría incongruente pensar en que podemos proteger su patrimonio y no sus derechos fundamentales, cuando estos son afectados y provocan afligimiento. En palabras de Giorgi, se debe reparar por un asno que me roban, pero no si me roba mi honor, mi tranquilidad, mi libertad, es una fuerza impresionantemente incontrastable.³⁵ En este ámbito se ubican los daños médicos que generan un perjuicio en la integridad física del paciente, esto es deterioran su salud, este es el caso cometido por un ortodoncista que ocasiona la pérdida de piezas, lo que trae sufrimiento al paciente, e incluso puede perder oportunidades de trabajo por ello, por ejemplo: en el caso de actrices o modelos cuya imagen es principal capital de su profesión.

La doctrina italiana también ha considerado el denominado daño existencial entre los que se incluye: la lesión de la esfera sexual del cónyuge, la lesión de la salud o la muerte de uno de los cónyuges, la muerte de un pariente, las implicancias existenciales del luto, el nacimiento de un hijo no deseado (cuando por negligencia médica, no se hubiera logrado interrumpir un embarazo), la muerte de un animal doméstico objeto de afecto, la lesión del honor, de la identidad personal, de la privacidad, los daños derivados de una detención injustificada, el daño psicológico, los casos de los menores víctimas de maltrato o abuso sexual, la toxicodependencia, los perjuicios generados por la usura, las inmisiones, las vacaciones arruinadas, el enrolamiento militar, las catástrofes

significa el agravio o la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico-patrimonial”. “El daño a la persona en el Código Civil de 1984”, en *Libro Homenaje a José León Barandiarán*, Cultural Cuzco, Lima, 1985, p. 214.

³⁴Cfr, FERNÁNDEZ SESSAREGO, César, *Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*, Studium Editores, Lima, 1986, p. 67.

³⁵ Morales Godo, Juan. *Ibidem*. p. 196.

naturales, etc.³⁶ La pérdida de la chance procreadora se dice que es un típico caso de daño existencial que se puede concretar, a decir de la doctrina italiana, en la experiencia de la pérdida de un niño que reviste una gravedad tal de atormentar a la mujer por el resto de su vida.³⁷ Empero, la utilidad del daño existencial esta en cuestión en la actualidad, en la medida que el daño a la persona parece subsumirlo por completo.

El daño moral tradicionalmente ha sido considerado como el dolor o afligimiento que sufre el perjudicado como consecuencia del daño. Empero, la constitucionalización de varias parcelas del derecho civil, dio lugar a la protección de derechos de la personalidad, entendidos como derechos fundamentales, así la vida, la salud, el honor y la integridad física exigirían tutela no sólo en el ámbito penal, constitucional, administrativo sino civil a través de la responsabilidad civil. Desde luego, si entendemos que el ser humano es un ente psico-biológico, el daño a la persona adquiere una doble dimensión como daño moral y daño biológico e incluso psicobiológico. La proliferación de distintas categorías de daño, ha suscitado una profunda discusión, pues en teoría más categorías, implica una mayor compensación, algo ciertamente, incierto. Lo que si es claro, es que la proliferación de categorías están creando cada vez mayor confusión y caos, no sólo doctrinal sino en la jurisprudencia, afectando la debida motivación de las sentencias sobre todo en la cuantificación de los montos de las reparaciones. En auxilio, de este caos, el factor de equidad ha sido la válvula de escape, aunque no asegure siempre una debida indemnización.

El daño moral en principio no tiene repercusiones en el ámbito patrimonial, y se traduce en el miedo, la vergüenza, la pena física o moral, pero en la medida que se agudiza y lleva a la depresión puede tener impacto en las actividades económicas de la persona piénsese en el profesional que su tristeza por la pérdida de la esposa, lo indispone para continuar laborando. Ahora bien el

³⁶ LEÓN HILARIO, LEYSER. El daño existencial .¿Una idea valiosa o sólo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?. En Revista Ius et Veritas. Año XI. N° 22. Lima- Perú. 2001.p 43.

³⁷ LEÓN HILARIO, LEYSER. Ibidem.p 44.

daño moral, no sólo pueden acompañar la afectación de derechos personalísimos propios o de terceros, sino de la vulneración de derechos patrimoniales, imagine la pérdida de su vivienda de una persona ocasionado por un incendio, seguramente sentirá afligimiento por su pérdida.³⁸ A la inversa la afectación de la integridad biológica o psíquica por un daño injusto puede verse reflejado en la disminución futura del patrimonio de la víctima, piénsese en el deportista que pierde una pierna o la actriz que es desfigurada o al cantante que se lesiona su honor debido a lo cual pierde contratos de auspiciadores.

La compensación del daño a la persona, incluyendo el daño moral, es una tarea harto difícil, y compleja, y dependerá del contexto social en que se produzca y las calidades personales del afectado. En estos casos ya no se puede hablar de una reparación, sino de una compensación o mitigación de los daños mediante una suma monetaria (satisfacción pecuniaria). A nivel nacional el principal crítico a esta postura es Trazegnies que sostiene *“que lo espiritual no es compensable con dinero, porque si ello fuese así, aún cuando sólo sea para producir una satisfacción, significa que el daño ya no es tan espiritual.”*³⁹ Al contrario, Fernández Sessarego sostiene que *“entregando a la víctima una determinada cantidad de dinero que le permita, de acuerdo a su sensibilidad y a las circunstancias, encontrar ese tipo de satisfacción que puedan, según el caso, mitigar, amenguar o hacer olvidar en algo el daño sufrido.”*⁴⁰ Ciertamente, la experiencia comparada nos ha mostrado que las prestaciones monetarias no son la única forma de resarcir un daño a la persona, pues estas pueden ir acompañadas con otras prestaciones de desagravio, o incluso estas últimas ser la única obligación naciente del daño. Pensemos en un museo a la memoria de las víctimas de una guerra civil o un genocidio, siendo secundaria la prestación económica a favor de los familiares.

³⁸ Cfr, Morales Godo, Juan. Ibidem. p. 191.

³⁹ Trazegnies, Fernando de. Ibidem. p. 110-111

⁴⁰ Fernández Sessarego, Carlos. Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas. Universidad de Lima. Lima- Perú. 1990. p. 301

Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que es una característica del daño moral el que *“no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios (...) Es una característica común a las distintas expresiones de daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, sólo puedan para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma dineraria o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelva a ocurrir.”*⁴¹

Ciertamente, el dinero que reciben las víctimas de un daño a la persona puede atenuar las consecuencias del daño, invirtiéndolo en satisfacer algún deseo no cubierto en su vida, o que le generen renta para aliviar la situación económica perturbada, especialmente cuando ha debido cambiar su forma de vida como consecuencia del daño sufrido. El dinero así se constituye en un instrumento para brindar ciertas satisfacciones a los afectados por el daño,⁴² sin dejar de lado su función disuasiva de conductas en casos en que se comprometen derechos colectivos o difusos. Desde luego para determinar la cuantía indemnizatoria se deberá merituar la magnitud del daño, analizar la intencionalidad del agente, y la condición socio económica de víctima y victimario.

2.1.3. El nexo causal

El nexo causal es la relación de correspondencia que existe entre el daño ocasionado y la acción u omisión del sujeto al que se le imputa responsabilidad.

⁴¹ Sentencia de 26 de mayo de 2001, En el caso de los “Niños de la Calle” (Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala).

⁴² Morales Godo, Juan. Ibidem. p. 199.

En buena cuenta es una relación naturalista de causa efecto, que hace “imputable” del daño causado a una persona que con su conducta activa o pasiva lo provocó.⁴³ No será posible dudar de la existencia de la relación de causalidad en los casos donde el daño no puede derivar más que de una mala praxis ejemplo la extirpación equivocada de una pieza dentaria, la amputación de un miembro sano por error, o en aquellos casos en los que se halla verificado que las consecuencias nocivas proceden del olvido de material quirúrgico en el interior del paciente, la aplicación errónea de un medicamento a un paciente o la utilización de material sin higiene adecuada, son casos evidentes de funcionamiento deficiente del servicios sanitario.

Así, en España se observa la STS del 22 febrero 1991 (RJ 1991, 1587, España) donde el actor se somete a un tratamiento de endodoncia, y durante la intervención sanitaria se le rompe al facultativo la lima utilizada, quedando un trozo de la misma en el interior del canino, y donde finalmente debido a ello pierde la pieza. La sentencia determina que la intervención sanitaria es, sin duda, causa material del daño. Omitiendo mentalmente dicha intervención médica no se habría roto la lima y, por tanto no se habría dado el resultado. La referida sentencia considera probado que dicha rotura no pudo tener otra causa que la utilización de una lima deteriorada o en mal estado de conservación por uso reiterado de la misma (fatiga de los materiales) o un defectuoso manejo o incorrecta utilización de ella por parte del facultativo o, por último, una insuficiente anestesia en el paciente, que no le impidió experimentar dolor en el tratamiento. Asimismo, el juzgador entiende como un deber profesional el cerciorarse preventivamente del buen estado de conservación del instrumental que utiliza y el hacer uso adecuado y correcto del mismo, con buena técnica, según las reglas de la *lex artis* y lo mismo ha de decirse para el supuesto de que la causa de la rotura hubiere sido un golpe del paciente, al sentir dolor, dio en el brazo al facultativo, pues dentro de la previsibilidad exigible a un odontólogo se encuentra el evitar dicho riesgo,

⁴³Cfr, Alterini, atilio anibal. la responsabilidad civil. abeledo-perrot. buenos aires. 1992. p. 16-17

mediante anestesia adecuada y suficiente, que en el presente supuesto no se utilizaría, de donde se desprende que la conducta es notoriamente culposa.⁴⁴

Otra sentencia Española, STS 15 noviembre 2000 (RJ 2000, 8987), cuyo caso era una lesión sufrida por el paciente en un dedo, se le introdujo en vía venosa un catéter, que posteriormente se rompió, trasladándose el extracto hasta el ventrículo derecho. El trozo del catéter quedó alojado en la arteria pulmonar principal y en la arteria pulmonar segmentaria, lo que requirió el sometimiento del paciente a una complicada intervención quirúrgica para la extracción del segmento. Las lesiones tardaron en curar 246 días, y como secuela al paciente le quedó una cicatriz en la parte anterior del tórax. Por esta razón se condena solamente al fabricante del catéter al pago de la indemnización a favor del paciente, exonerándose de responsabilidad al nosocomio. Aunque a nuestro criterio debió ser condenado también el nosocomio pues era responsable de la prestación de salud, un error que la tendencia jurisprudencial española corregiría.⁴⁵

Recordemos, la STS 22 noviembre 1999 (RJ 1999,8618), en el que la paciente demanda a un médico, al INSALUD, a la empresa fabricante del producto (Abbott Laboratories S.A.) y una Compañía Aseguradora una indemnización de 100 millones de pesetas por los daños sufridos por la paciente, después de someterse a un parto normal. El problema sobrevino porque, al día siguiente, cuatro centímetros de un catéter que fue utilizado en el parto quedaron dentro del cuerpo de aquélla. El trozo del catéter se localizó en el pulmón derecho; pero ni en el hospital de Albacete ni en el hospital “1º de octubre” consideraron oportuno extraer el trozo de catéter. La paciente sufre una serie de dolores y trastornos; y el informe clínico señala: en el momento actual no está indicada la intervención quirúrgica y que la anticoagulación mantenida tampoco aporta ningún beneficio, se decide retirar la anticoagulación y dar de alta hospitalaria a la enferma controlándola ambulatoriamente y si en un momento dado presentara complicaciones por la intolerancia del cuerpo extraño, plantear nuevamente la

⁴⁴Cfr, Díaz- Regañón García- Alcalá, Calixto. Responsabilidad objetiva y nexos causales en el ámbito sanitario. Editorial Comares. Granada- España.2006.p.31-2

⁴⁵Ibidem.p.34-5

cirugía de resección pulmonar segmentaria. Y como diagnóstico concluye: embolismo pulmonar por punta de catéter; y asimismo, termina: tratamiento conservador con controles periódicos. Finalmente, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto, y condena únicamente al INSALUD, basándose en responsabilidad por riesgo y culpa *in vigilando o in eligendo*, a satisfacer a la demandante la cantidad de 30 millones de pesetas y se absuelve al médico pues no consta que su actuación fuera causante del daño.⁴⁶

A diferencia de la STS 17 abril 1998 (RJ 1998, 2055), en donde con el fin de extraer cerumen del oído de la actora, se produce la rotura de jeringa utilizada; por lo que aquélla reclama al médico y al Servicio Vasco de Salud una indemnización por los daños sufridos de 19.375.000 ptas. El resultado de ello es que se condena a la entidad sanitaria a 10.875.000 ptas, exonerando de responsabilidad al médico. El Servicio Vasco de Salud recurre a casación, en donde el Tribunal Supremo Español, estima el recurso. Es bien seguro que, de haber demandado a la empresa fabricante del producto, ésta hubiera sido condenada en base a la regla que obliga a buscar responsabilidad en que tiene el deber de control y supervisión de los productos que distribuye en el mercado, pues el defecto de la jeringa no era detectable por el personal médico antes de su uso, y además no resulta lógico que el hospital monte un servicio de control de calidad de todos y cada uno de los instrumentos que le suministran los fabricantes para el desarrollo de la actividad médica.⁴⁷ Sostenemos que este perverso razonamiento en perjuicio de la víctima es incorrecto, pues el paciente ha pagado por un servicio médico idóneo con todas las seguridades del caso, y si el instrumental del que se vale el centro asistencial es defectuoso, es el hospital responsable de elegirlo el que debe responder, en forma solidaria con el fabricante, y si como en el caso analizado no se emplazó el fabricante, el hospital asumirá la indemnización con cargo a repetir contra el fabricante. Ello en razón a que la rotura del instrumental utilizado en la asistencia sanitaria (catéter, jeringa) hace las veces de hilo conductor, desde el punto de vista de la causalidad material, entre la intervención sanitaria y el daño, haciéndole objetivamente

⁴⁶Ibidem.p.38-9

⁴⁷Ibidem.p.40-1

imputable el perjuicio al servicio sanitario, independientemente de la responsabilidad del fabricante.⁴⁸

Existen casos en los que cabe hablar de nexo causal entre la intervención sanitaria y el daño infringido al paciente, este es el caso de la STS 4 noviembre 1992 (RJ 1992, 9199), donde un menor fallece en el curso de una operación de osteocondritis, al parecer como consecuencia de unas anomalías relacionadas con el sistema de anestesia. La sentencia dice que bien a la existencia de una enfermedad cardíaca previa, no detectada en los estudios preoperatorios realizados en el ambulatorio de la Seguridad Social, y en el propio Centro en que fue intervenido, bien en una disminución del aporte de oxígeno, no apreciado inmediatamente por fallo de la sirena de alarma o de algún otro mecanismo de la instalación existente en el quirófano, o bien, finalmente, porque en el curso de la artroscopia que se realizaba se produjo una embolia gaseosa, circunstancias que revelan que en la asistencia dispensada al menor por parte de Insalud y del Hospital "Monte Naranco" no fue completa la diligencia, **siendo el conjunto de posibles deficiencias asistenciales el originador del daño**. Los jueces españoles recurriendo a estas presunciones como causas posibles del fallecimiento, prescindiendo de la culpa de los involucrados, e incluso parece obvio que si entre las hipótesis causales posibles hubiera alguna no imputable a los demandados, el planteamiento de la relación causal sería: la intervención quirúrgica es mejor causa, desde la aplicación de la *condicio sine qua non*.⁴⁹

Una sentencia española interesante en el ámbito del nexo causal del daño médico es la STS, 3º, 10 febrero 1998 (RJ 1998, 1452). Después de treinta y una semana de embarazo, una madre da a luz un niño prematuro, con un peso de 1,70 kg. por lo que se requirió tratamiento en la incubadora, donde le fue suministrado oxígeno durante los días que fue preciso. Posteriormente se demostró el que niño desarrolló una enfermedad ocular (fibroplasia retrolental), que produjo una ceguera al menor. Los padres del menor demandan a la administración sanitaria, pretensión desestimada en todas las instancias. Y la

⁴⁸Cfr, *Ibidem*.p.43

⁴⁹Cfr, *Ibidem*.p.48-9

pregunta es ¿hay inexistencia de nexo causal material o, por el contrario, es un problema de imputación objetiva? ⁵⁰ En nuestro concepto, si la enfermedad era posible de prevenir o disminuir los riesgos de adquirirla adoptando determinadas medidas debe responder el centro asistencial, en caso contrario nos encontramos ante un caso de alea terapéutica e inexistencia del nexo causal material. Claramente, el déficit probatorio se encuentra en la etiología de la enfermedad, y la posibilidad de prevenir la misma, en otras palabras se observa dos riesgos contrapuestos presentes, el riesgo de que la enfermedad se halle conectada causalmente al suministro de oxígeno y, por otro, el riesgo inherente al estado de salud del niño. En el presente caso la inmadurez del niño no era tal que sea un factor decisivo en el acaecimiento de la enfermedad, por lo que la presunción debió ser a favor de los demandantes si el centro asistencial no probó que implemento las medidas preventivas del caso para evitar la infección nosocomial.

Otra sentencia española en la que se evidencia el déficit probatorio en cuanto a la certeza del origen de la insuficiencia respiratoria que origina la muerte de un menor, después de la asistencia sanitaria prestada como consecuencia de un cierto malestar es la STS 5 febrero 2001 (RJ 2001, 541). Se da la circunstancia de que el niño no es atendido por la pediatra titular, sino por una licenciada en medicina no especialista en Pediatría. El diagnóstico es de un simple catarro o resfrió común, con la prescripción de unos supositorios balsámicos. Según el Tribunal no es posible un diagnóstico diferencial entre un resfriado común y una neumonía bacteriana, vírica o aspirativa que, al parecer, es lo que en realidad ocurrió. ⁵¹ Ante esta situación el nexo causal solo se mantendrá si se prueba que existe la posibilidad de diferenciar claramente ambas enfermedades con la diligencia del caso, o de lo contrario tomar las medidas de precaución del caso para evitar un error en el diagnóstico en el paciente, de haberse observado dicha diligencia, no habrá nexo causal entre el daño y el acto médico. En otras palabras, si se demuestra que si se hubiera actuado una conducta diligente omitida existirá responsabilidad del médico.

⁵⁰Cfr, *Ibidem*.p.52-3

⁵¹Cfr, *Ibidem*.p.57-8

Otro ejemplo jurisprudencial español donde se evidencia la importancia de identificar el nexo causal, es la STS 22 mayo 1998 (RJ 1998, 3991), donde el paciente fallece a causa de un shock séptico, tras ser intervenido quirúrgicamente después de que le fuera diagnosticado la existencia de un flemón dentario. El Tribunal así condena a la entidad demandada al pago de cuarenta millones de pesetas a favor de los herederos del fallecido. Parece que el Tribunal Supremo basa la condena en una omisión: la demora en la realización de las analíticas y pruebas radiológicas que con carácter urgente requería el caso, ello debido a que no hubo explicaciones a las omisiones que se detectaron en las primeras horas de ingreso que eran claves para atajar la infección, incluso por medio de una intervención quirúrgica inmediata. Tales circunstancias expresan como mínimo una falta de coordinación en los servicios del centro hospitalario y una inicial valoración de la gravedad del padecimiento, poco acorde con la realidad subyacente que exigía una rápida intervención. No demostrada, de otra parte la inevitabilidad del resultado, ni facilitado medios convincentes de prueba, acreditativos del empleo de toda diligencia exigible en un caso de esas características. A fin de cuentas se castiga la no intervención oportuna o la no elección de la conducta alternativa que el caso ameritaba conforme a Derecho.⁵²

La STS 18 diciembre 2002 (RJ 2003,47) constituye otro supuesto de omisión, en esta ocasión, la paciente sufre una dolencia cardíaca, por lo que es sometida a una revisión. En dicha revisión se detecta un tumor maligno, que posteriormente es extirpado. Mientras se espera el resultado de la biopsia, la paciente presentó una intensa bradicardia, que ocasionó a realizar maniobra de reanimación, consistente en masaje cardíaco, oxigenoterapia con oxígeno al 100%, consiguiendo la recuperación del paciente después de 10-15 minutos. Superada la complicación se practicó la mastectomía derecha, la que fue completada sin problemas. Precisemos que un ecocardiógrafo hubiera detectado la existencia de cardiopatías morfológicas como congénicas. A veinte horas de la operación seguía en coma profundo, catorce días después, es trasladada al Hospital Río Hortega de Valladolid para valoración; vuelve al Hospital Virgen de la Concha con diagnóstico de estado vegetativo. Los actores demandan a una de las doctoras, a

⁵²Cfr, *Ibidem*.p.63-5

la compañía aseguradora y al INSALUD, y en segunda instancia se condena únicamente al INSALUD a satisfacer a la paciente la pensión vitalicia solicitada y a indemnizar a los familiares (marido e hijas).⁵³

La STS 8 mayo 2003, condenó a la empresa aseguradora y al médico que intervino en varias ocasiones a un joven, que sufrió una caída esquiando fracturándose la rodilla. Empero, al paciente le quedan las secuelas siguientes: limitación de la movilidad de la rodilla derecha, atrofia muscular y osteocondritis del condito interno, es decir, una clara cojera irreversible. El Tribunal falla condenando solidariamente a los demandados debido a que hubo una actuación médica en un dilatado período de tiempo, con repetidas intervenciones quirúrgicas, con un proceso largo y doloroso, y un resultado irreversible: una cojera en persona joven que no tenía origen en las condiciones del paciente, ni en causas de fuerza mayor pues ni siquiera fueron situaciones eximentes alegadas por los demandados.⁵⁴

En el ámbito de la responsabilidad civil por daños médicos en ocasiones se desconoce el profesional médico que generó el daño por ejemplo en las infecciones intrahospitalarias, aunque el daño a la salud del paciente está probado e incluso en ocasiones no solo trae una pérdida de calidad de vida sino el fallecimiento del mismo este es el caso de las mencionadas infecciones que se producen por deficiencias en la infraestructura del hospital o por inobservancia de medidas de bioseguridad. Nos queda claro en estos casos el centro médico deberá asumir el costo de estos daños médicos. Sin embargo, es posible la ruptura del nexo causal debido al caso fortuito, fuerza mayor o el hecho determinante de un tercero, o el propio hecho de la víctima.

La fuerza mayor y caso fortuito, tienen en común ser eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles diferenciándose únicamente en que en el primer caso su fuente proviene de la naturaleza y en el segundo de una persona ajena a la relación médico paciente. Ejemplos de caso fortuito es el daño acaecido debido a

⁵³Cfr, *Ibidem*.p.67-9

⁵⁴Cfr, *Ibidem*.p.71

un movimiento sísmico justo en el momento de una operación al corazón, razón por la cual el trazo del bisturí termina siendo muy profundo y ocasione la muerte del paciente. Un caso de fuerza mayor es el que tiene lugar cuando un médico cirujano en plena labor operatoria debido a una huelga médica que produce un apagón en el hospital no puede acabar la operación de suma urgencia razón por la cual fallece el mismo. El propio hecho de la víctima es el caso del paciente que no sigue las indicaciones prescritas por el médico y debido a lo cual tiene complicaciones médicas que agravan su salud, supuesto en el cual no existe responsabilidad del médico. Ejemplo un paciente operado de una hernia y se le prescribe descanso médico y reposo absoluto, no cargar peso, estar alejado de la cocina y tomar sus antibióticos a las horas prescritas, incumple con estas indicaciones médicas lo que ocasiona la apertura de los puntos y una infección de la herida, lo que deteriora su salud.

2.1.4. El factor de atribución.-

Los factores de atribución se pueden definir como las causales por las cuales el ordenamiento jurídico hace responder a una persona por un daño causado sea directa o indirectamente⁵⁵ pudiendo clasificarse en objetivos (garantía, riesgo creado, abuso del derecho y la equidad) y subjetivos (la culpa, leve grave o inexcusable y el dolo).

Definimos a la diligencia como el empleo adecuado de las energías y de los medios útiles para la realización de un fin determinado. El esfuerzo que es identificable con la diligencia puede exigir la aplicación de facultades volitivas, el recurso a instrumentos materiales idóneos, la observancia de principios técnicos y de preceptos jurídicos.⁵⁶

La culpa como factor de responsabilidad tiene un indiscutible sentido moral, pues la conducta humana debe juzgarse según el querer del individuo y en función de pautas valorativas de tipo ético. Sin duda que tienden a lograr la perfección del hombre, contribuyendo por ello mismo a organizar y mantener un

⁵⁵Cfr, ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de Responsabilidad Civil*, 2ª ed., cit. p. 89.

⁵⁶Bianca, Massimo. La negligencia en el derecho civil italiano. En: Alpa, Guido y otros. *Ibidem*.p.346.

orden social impregnado de justicia como reflexiona Bustamante Alsina.⁵⁷ Y agrega acertadamente que la responsabilidad civil debe asentarse primordialmente en la culpa, y ella constituye el principio general de todo el sistema imputativo,⁵⁸ salvo circunstancias especiales en las que se complementa con la responsabilidad objetiva y la solidaridad social. Digamos sobre este último supuesto, que la ilicitud no esta en el acto, que resulta ajeno a toda conducta consciente (riesgo de la cosa, garantía del principal, acto involuntario), sino que la ilicitud se halla aquí potencialmente y se manifiesta en el hecho de no indemnizar el daño causado,⁵⁹ lo que se evita apelando a la solidaridad social para hacer recaer en el agente dueño de la fuente de peligro, el peso de la reparación.

La autonomía negocial y la culpa no representan otra cosa que el elemento fisiológico y el elemento patológico, respectivamente, de la acción voluntaria del sujeto de derecho, es decir, del propietario, desde una óptica decimonónica.⁶⁰ Esta postura para muchos autores respondió al contexto histórico en el que nace, donde la culpa como criterio de selección de los daños resarcibles cumplió una finalidad de distribución de costos, a favor de la floreciente clase industrial. Y aunque el propósito originario de la responsabilidad civil es castigar la acción culpable con el resarcimiento (en especie o monetario), lo cierto es que en la era industrial, donde muchos daños son anónimos o inevitables, los daños quedaron en la víctima del mismo, lo que permitió acumular capital más fácilmente a los empresarios, como se aprecia en el tratamiento inicial de los accidentes de trabajo. En palabras, de Franzoni: “la lógica liberal de dejar el daño donde recaía comportaba una suerte de inmunidad para la burguesía empresarial en ascenso, la cual tuvo como consecuencia directa la facilitación de la acumulación de capital, con perjuicio de las víctimas, aun cuando no mediara culpa. (...) Así, además de ineficiente, este sistema se presentaba falto de equidad.”⁶¹

⁵⁷BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed., Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 326.

⁵⁸IBIDEM. p. 327.

⁵⁹BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ibidem. p. 381.

⁶⁰FRANZONI, MASSIMO. Ibidem. p. 202.

⁶¹FRANZONI, MASSIMO. Ibidem. p. 204.

En el caso de la responsabilidad por daños médicos el factor de atribución más utilizado es el subjetivo, en ese contexto la presencia del dolo, esto es la intención de causar un daño mediante un acto médico es encaminado habitualmente a la vía penal como un delito de lesiones leves, graves u homicidio, empero si no se constituye como parte civil en el proceso penal, el afectado o la familia puede reclamar la indemnización por daños en un proceso civil independiente. Por otra parte, la culpa se puede definir como el apartamiento de la conducta estándar o razonable de un profesional médico, que aunque no desea la producción del daño, no se comporta diligente para evitar dicho acontecimiento.⁶² En ese sentido, se deberá tener en cuenta la probabilidad de ocurrencia de un daño médico si no toma una precaución, la magnitud y el costo de la adopción de una medida de precaución necesaria para evitar el daño médico.

La esencia de la culpa como un juicio de valor que el ordenamiento jurídico emite cerca del agente (concepción normativa de la culpa). Con el juicio reprobatorio se recrimina al agente que no se ha conducido conforme a derecho, sino preferido obrar contra derecho a pesar de que hubiera podido conducirse lícitamente y pronunciarse en favor del derecho. La culpa presupone, pues, un acto contrario al derecho, que es achacado personalmente al agente, porque descansa sobre una motivación de éste conculcadora del deber. Culpa es, por tanto, la condición de un acto antijurídico que da pie a un reproche personal.⁶³

Bien sostiene Bustamante Alzina que la culpa se caracteriza así por: a) la ausencia de intención dolosa (maléfica); b) omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever y evitar el daño a otro. La ausencia de intención maléfica separa a la culpa del dolo y ubica el acto en un ámbito de responsabilidad más benigno que el dolo. La omisión de la conducta debida consiste en no hacer lo que debió hacerse, como en ejecutar lo que debió ser

⁶²La expresión “el hombre en el Ómnibus Clapham” es empleado por la jurisprudencia inglesa para anticipar que un individuo se encuentra en probabilidad de prever el correcto estándar de cuidado. La expresión se origina en el nombre de Clapham, que designa un respetable distrito de trabajadores ubicado al sur de Londres.

⁶³ Enneccerus, Ludwig y otros. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. II Parte. Bosh. Barcelona, España. 1981. p. 902

motivo de abstinencia, para impedir un resultado dañoso. Este aspecto de la culpa nos muestra los elementos positivos que integran el concepto:⁶⁴

a) **Valoración de conducta.**- La culpa exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir una culpa. Así, la reprobación de la ley se refiere a la mala o débil voluntad de la persona que ha causado un evento dañoso. La culpa entonces consiste en un defecto de la voluntad que impide la diligencia necesaria en las relaciones humanas y por eso hace que se opere de forma imprudente (culpa) o que se omitan las cautelas que se tenían que adoptar.⁶⁵ Sin embargo, la negligencia es imputable como culpa a la persona sólo cuando las capacidades físicas y psíquicas del sujeto hubieran podido permitirle comprender y realizar el comportamiento debido.⁶⁶ Esto daría lugar a la culpa en concreto, y la aparición en última instancia de la culpa en abstracto, y las presunciones de culpa, que no serían parte del camino de la **culpa psicológica** y la imputabilidad del agente a la **previsibilidad** del hecho lesivo basada en la probabilidad que ocurra el hecho, si no se implementan las medidas necesarias para evitarlo, y que alumbraría a la postre a la responsabilidad civil objetiva.

b) **Juicio de reproche.**- La valoración debe versar sobre la diligencia y la prudencia en el actuar. La diligencia consiste en prever lo que era previsible y en adoptar las providencias necesarias para evitar el daño. La prudencia consiste en actuar con cautela cuando el daño se ha previsto. El juicio de reproche determina la negligencia o la imprudencia de la conducta, o sea la existencia de culpa. Las sanciones represivas pecuniarias y reparadoras que brindan la reparación civil, tienen obviamente ese tinte ejemplificador y compensatorio que tanto caracteriza a la responsabilidad por culpa y que lo hace tan cercano por esa arista con la responsabilidad penal.

⁶⁴BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ibidem. p. 338.

⁶⁵CORSARO, LUIGI. Culpa y responsabilidad: la evolución del sistema italiano. En: Alpa, Guido y otros. Ibidem. p. 147

⁶⁶IBIDEM. p. 148

La doctrina italiana predominante considera la función principal de la responsabilidad civil fundada en la culpa es mediar en un conflicto entre propietarios era típica del siglo XIX. Hoy, sin embargo su función preeminente es la de mediar en un conflicto entre propietarios empresarios y no propietarios (en cuanto no empresarios). Esto implica que la responsabilidad por hecho ilícito se transforme, necesariamente, en un instrumento de control social de actividades productivas.⁶⁷

La culpa se ha transformado en un juicio sobre un comportamiento, es decir, en la afirmación de que un comportamiento es contrario a un modelo ideal, correspondiente al de un hombre cuidadoso en evitar la realización de eventos que puedan lesionar los intereses ajenos protegidos por ley.⁶⁸ En ese sentido, la culpa del médico es el cumplimiento de la obligación consistente en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de determinada prestación médica, y de acuerdo a las circunstancias del paciente, del estado de la ciencia médica, tiempo e infraestructura hospitalaria. La culpa puede presentarse en dos versiones: como negligencia y como imprudencia. En la negligencia hay de parte del sujeto una omisión de cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso. En la imprudencia en cambio, el sujeto obra precipitadamente o sin prever íntegramente las consecuencias en las que podía desembocar su acción, de por sí irreflexiva.⁶⁹ En breve, la culpa es la omisión de la diligencia debida, sea por que el sujeto hizo menos de los que debió (negligencia), fuera porque se atrevió a hacer más de lo debido (imprudencia).⁷⁰ Así, es negligente la omisión de la diligencia exigible en el tráfico, mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado que no ha sido querido, la realización no querida del supuesto de hecho legal.⁷¹ A todo ello, la teoría de la imputación objetiva, agrega dos categorías que complementan la culpa, el incremento del riesgo permitido y la infracción del deber de cuidado.

⁶⁷FRANZONI, MASSINI. IBIDEM. p. 220

⁶⁸CORSANO, LUIGI. IBIDEM. p. 148

⁶⁹Alterini, Atilio Anibal. Responsabilidad Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1992. p.94.

⁷⁰Ibidem. p.95.

⁷¹Enneccerus, Ludwig y otros. Ibidem. p.887.

La conducta negligente también ha sido clasificada por la doctrina en dos principales formas:⁷²

- a) Cuando conociendo la posibilidad de que una conducta tenga un resultado contrario a derecho, el agente acalla, esta preocupación, descuidando la previsión exigible en el tráfico, con la esperanza de que no se producirá el resultado en las circunstancias presentes (negligencia consciente);
- b) Cuando no se conoce la posibilidad del resultado contrario a derecho, pero, de haberse observado la diligencia exigible en el tráfico, se habría conocido y se hubiera tenido que evitar la infracción del derecho (negligencia inconsciente).

La culpa como inicialmente único factor de imputación de responsabilidad, tuvo que para sobrevivir recurrir a las presunciones absolutas de culpa, cuyas principales formas son: a) la culpa in eligendo para justificar la responsabilidad por hecho ajeno del patrono en la responsabilidad vicaria; de una culpa in vigilando para justificar la responsabilidad por el hecho ajeno del responsable incapaz; y de una culpa in custodiando, para justificar la responsabilidad por el daño ocasionado por animales, entre otros supuestos de responsabilidad indirecta.⁷³ Esta es la razón, por la que Trimarchi, asevera que las presunciones absolutas de culpa son una evidente ficción. “¿Qué cosa es –escribía Josserand- una culpa presunta sin posibilidad de prueba contraria, sino una abstracción, un artificio del cual se sirve el legislador para hacer nacer una obligación? Cuando se dice a un individuo: “te declaro obligado porque supongo que has cometido una culpa, y no permito demostrar que no la has cometido, ello construye en realidad una relación jurídica totalmente nueva (...).”⁷⁴ Las presunciones de culpa no son sino la antesala de la llegada de otros factores de atribución, de carácter objetivo, tales como el riesgo, la garantía, la equidad, o el abuso del derecho, camino que algunos prefieren llamar de la culpa ética a la culpa social.

⁷² Ibidem. p.888.

⁷³FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN. LAS TRANSFORMACIONES FUNCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. En: Alpa, Guido y otros. Ibidem. p. 241-2.

⁷⁴CITADO POR FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN. Ibidem. p. 242.

La culpa social exige que no se cuenten las cualidades de los sujetos, ni los valores o intereses particulares de éstos, sino al contrario, se exige una abstracción de los valores, acorde con las funciones del intercambio. De esta manera se deja de tener como inspiración el pecado (culpa ética), y se atiende a la idea del mercado y sus necesidades. Ello se traduce en presencia de actos y/o hechos que signifiquen incumplimiento de deberes y/o violaciones de derechos, apartamiento de los patrones de conducta estándares del hombre promedio o razonable, y la necesidad de imponer al responsable el mero “costo económico” de dichos comportamientos, buscándose con ello reproducir los mecanismos de mercado alterados, esto es corregir los fallos ocasionados por daños injustos.⁷⁵

Ahora es bueno recordar que “la reparación del daño, no es más vista como la consecuencia de reglas con finalidades esencialmente preventivas y represivas en función de conductas dañosas opuestas a los parámetros de tolerabilidad social, sino como función primaria del instituto, que encuentra si acaso un límite, y no su fundamento, en la consideración del hecho del responsable. El principio liberal es derrumbado: no se pregunta ya si hay una buena razón para que el autor de un daño deba responder, sino más bien, por qué podría ser negado el derecho de la víctima al resarcimiento.”⁷⁶

El principio de la reparación integral, en donde la industrialización ha alcanzado ya un grado aceptable de desarrollo tecnológico, permite hacer realidad, con el carácter de principio general y no ya como excepción, la afirmación premonitoria de Ripert “de la responsabilidad a la reparación”. Áreas tradicionalmente aceptadas como de dominio de culpa, como por ejemplo, las de prestaciones profesionales, pasan a ser de dominio en parte de la responsabilidad objetiva, incluyendo aquéllas de tipo médica-quirúrgicas, allí donde el progreso alcanzado por la ciencia y la técnica permitan afirmar que no más las víctimas de daños deban subvencionar el desarrollo tecnológico.⁷⁷ Empero, anota Fernández Cruz, siempre la culpa, cumplirá un rol en cualquier sociedad contemporánea dentro de

⁷⁵CFR, FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN. Ibidem. p. 246.

⁷⁶SALVI CITADO POR FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN. Ibidem. p. 249.

⁷⁷FRANZONI CITADO POR FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN. Ibidem

la cual se aplique un sistema de responsabilidad civil: el incentivar el desarrollo técnico científico, en aquellas áreas aún no dominadas por el hombre.⁷⁸

La negligencia médica en última instancia esta constituida por una serie de conductas que se apartan del actuar de un “médico razonablemente diligente” que vulnera la seguridad de los pacientes,⁷⁹ y da lugar a una conducta iatrogénica negativa o si se prefiere a un evento adverso en perjuicio del paciente. En ese sentido, Woolcott de manera brillante describe los dos espacios en donde se puede analizar los daños médicos, desde la perspectiva de **la seguridad del paciente**, donde se incluye accidentes o errores médicos junto con actos de negligencia bajo el concepto de evento adverso; y por otra parte el concepto de **negligencia médica**, usado normalmente en procesos disciplinarios, procesos penales y reclamaciones de indemnizaciones.⁸⁰ El gran aporte de la primera posición es demostrar que una parte de los daños médicos son atribuibles a la estructura de salud como sucede con las infecciones nosocomiales, los contagios por transfusiones de sangre, los daños derivados de la utilización de ciertos aparatos o instrumentos,⁸¹ y no por un acto médico negligente. Empero, queda claro que por solidaridad social incluso estos daños no culpables deben ser reparados tal y como lo viene haciendo la jurisprudencia nacional y extranjera, principalmente bajo la teoría de la garantía y seguridad del paciente.

La previsibilidad – dentro del ámbito de la responsabilidad contractual- tiene tres flancos donde mostrar su efectividad: el primero sería el que fundamenta el juicio de responsabilidad; con lo que habría que distinguir, en esta sede, si la responsabilidad de la que se trata es objetiva o subjetiva. La previsibilidad/imprevisibilidad actuaría en ambos supuestos: imprevisible es lo que excede del ámbito del deudor, en cuyo caso hablaríamos de la previsibilidad determinante de la imputación de la responsabilidad por culpa (criterio de imputación de la responsabilidad), o por el contrario, la asignación del riesgo derivará de la norma que prevé el sistema de responsabilidad objetiva para el

⁷⁸FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN. Ibidem. p. 253.

⁷⁹WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p. 15.

⁸⁰ Ibidem.p. 22

⁸¹ Cfr, Ibidem.

supuesto en concreto. Un segundo flanco es el propio al deudor de buena fe en orden a delimitar los daños de los que tiene que responder previsiblemente si es que incumpliera. Y un tercer flanco sería la previsibilidad aplicada al sujeto en concreto, esto es analizar la conducta que habría desarrollado un observador objetivo que disponga de los conocimientos de un hombre inteligente del correspondiente sector del tráfico objeto de la prestación, o el comportamiento que habría tenido un hombre prudente a la hora de juzgar la adecuación de su conducta, aunque la teoría probabilística es otra opción apoyada por la doctrina, que en ámbito médico no ha sido tarea sencilla aplicarla.⁸²

Retomando la responsabilidad por culpa del médico se puede identificar como elementos característicos de la misma los siguientes: a) Un comportamiento propio, activo o pasivo; b) que dicho comportamiento viole el deber de atención y cuidado propios de la profesión médica; c) que ese obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de culpa, dolo o malicia; d) que del obrar antijurídico e imputable al médico se siga, para el paciente, un daño; e) que ese daño sufrido por el paciente guarde relación de causalidad adecuada con el hecho del médico; f) Sin perjuicio de las hipótesis de responsabilidad objetiva, sea con base en la obligación de seguridad o garantía del empleo de cosas riesgosas o de la exteriorización por el médico de conductas peligrosas.⁸³

La cuestión de la apreciación de la culpa puede sintetizarse en dos posiciones aparentemente opuestas: a) Según una de ellas debe tomarse en consideración para apreciar la culpa un criterio abstracto u objetivo, o sea que el módulo de comparación está dado por la previsibilidad general de un tipo abstracto (el buen padre de familia, el hombre de diligencia común, la diligencia exigible en el tráfico comercial, etc); b) Según la otra, el criterio es concreto o subjetivo, o sea que la culpa se aprecia en relación al sujeto mismo sin comparación alguna con ningún tipo abstracto, atendiéndose sólo a sus condiciones personales y demás

⁸²Cfr, Diaz- Regañon García- Alcalá, Calixto. Responsabilidad objetiva y nexos causales en el ámbito sanitario. Editorial Comares. Granada- España. 2006. p.24-26

⁸³Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad de los profesionales. Rubinzal Culzoni. Santa Fe- Argentina. 2001. p.252-3.

circunstancias de tiempo y lugar.⁸⁴ Lo cierto, es que en los hechos cuando ambas posturas se complementan dan mejores resultados al caso concreto.

Basta con que el resultado haya sido previsto (a) como posible o hubiese tenido que ser previsto, (b) ahora bien, la probabilidad de que se produzca ese resultado no ha de ser tan pequeña que no hubiera hecho abstenerse del acto a los hombres que obran con consciencia de su deber. Al enjuiciar esta cuestión se ha de considerar, además de la extensión de la probabilidad y de un modo muy especial, el valor ético y económico del acto que se trate y el valor del bien con ese acto se pone en peligro, en el caso de los médicos la salud y dignidad de los pacientes.⁸⁵

La diligencia exigible debe en primer lugar medirse según lo que podría y debería esperarse, según la índole de la actividad, en este caso médica, de un médico competente de acuerdo al estado actual de las ciencias médicas y la situación en concreta en que se realizó el acto médico. Una operación quirúrgica, realizada inmediatamente en el propio lugar del accidente sobre un herido al que es imposible transportar, y con medios insuficientes, no puede ser juzgada con los mismos criterios que una operación realizada en un hospital. En consonancia con ello se debe tener en cuenta la especial situación del lugar, la necesidad de tomar una determinación rápida, la repentina aparición de una situación extraordinaria, circunstancias de guerra o situaciones de especial peligrosidad.⁸⁶

VIERNES 19 DE JUNIO DE 2009

Demandarán al Estado por impedir que joven se someta a aborto terapéutico. La menor fue violada cuando tenía 13 años.

Una adolescente de 16 años demandará al Estado Peruano ante las Naciones Unidas por no permitirle un aborto terapéutico oportuno que hubiera impedido la invalidez permanente que hoy padece.

Susana Chávez, abogada de la menor, dijo a la emisora CPN que su defendida intentó quitarse la vida, debido a que había sido violada hace tres años, lanzándose desde el tercer piso de un edificio pero sobrevivió y fue llevada de emergencia al Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión.

En dicho nosocomio, los galenos determinaron que la menor necesitaba una intervención correctiva de urgencia a la columna pero debido a su embarazo no podían hacerlo. Por el contrario, la mantuvieron en una cama por dos meses y medio sin tratamiento y sin opción a recuperar sus funciones motoras.

La demanda le exige al Estado peruano una reparación para la adolescente, que se sancione a los responsables del Hospital Carrión, y que se adopten medidas para evitar que se repitan casos similares. La letrada aseguró que en el Perú existe una ley que permite el aborto terapéutico.

Fuente: El Comercio del 19.06.09

⁸⁴BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ibidem. p. 340-1.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem. p. 891.

Desde el ámbito de los servicios médico podemos sostener que todo profesional médico que no ejecuta sus obligaciones sea con intención de incumplirlas directamente (dolo) o por culpa inexcusable o culpa leve, es responsable por los daños que causen dichas conductas antijurídicas y culpables, y por ende del pago de una indemnización a favor del paciente.⁸⁷ En ese contexto podemos encontrar los siguientes supuestos:⁸⁸

- **Omisión de prestación de servicios médicos**, en la cual el profesional médico omite realizar una asistencia médica en el momento oportuno, siendo las razones más comunes un diagnóstico deficiente sobre emergencia médica o la escasez de recursos del paciente, siendo subtipos de este supuesto:

a.1) Imposibilidad sobreviniente, el profesional médico no ha realizado el acto médico necesario para resguardar la integridad física del paciente, por disposición del centro médico o por iniciativa propia, razón por la cual la salud del paciente se agrava, incluso en ocasiones de manera irreversible, siendo por ello imposible que la prestación del centro médico o el profesional médico pueda ejecutarse luego de acaecido el daño, razón por la cual sobreviene una imposibilidad de la ejecución de la prestación.

a.2) Retardo, el centro médico o profesional médico según sea el caso, no ha brindado el servicio médico de manera oportuna, sin embargo los resultados de la prestación médica son todavía necesarios para mejorar la salud del paciente, existiendo la posibilidad de evitar un daño médico por tratamiento tardío, si se ejecuta un acto médico de urgencia. De producirse un daño a la salud del paciente por haber ejecutado tardíamente el acto médico estos daños son indemnizables plenamente.

a.3) Incumplimiento del servicio médico, el centro médico o el profesional médico estando obligado contractualmente ha realizar un acto médico no lo ha realizado oportunamente, pese a los requerimientos del paciente, y

⁸⁷ Cfr, Artículo 1321º del Código Civil

⁸⁸ Cfr, ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 2ª ed., cit., p. 32.

siendo la prestación aún posible de ejecutar, el paciente, si tiene los medios económicos, puede optar porque el mismo lo ejecute un tercero, exigiendo posteriormente que estos costos y los daños y perjuicios generados sean asumidos por el centro médico o profesional médico que tenía la obligación contractual de ejecutarlos.⁸⁹

POTESTAD SANCIONADORA DEL COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ
Es potestad del Colegio Médico del Perú, previo un debido procedimiento Ético Disciplinario, imponer sanción a cualquiera de sus miembros que, en el ejercicio de la profesión o en el desempeño de cargos directivos o encomendados por sus organismos, faltara a las disposiciones del Estatuto, Reglamento, Código de Ética y Deontología, demás reglamentos, o a los acuerdos y resoluciones emanados por el Consejo Nacional o El Consejo Regional según corresponda.
FALTAS DE ÉTICA DEL MÉDICO
Es falta de ética del médico hacer comercio de productos diagnósticos o terapéuticos o de materiales médicos, dentro de la institución donde labora, en su consultorio o fuera de él, por venta directa o por relación con el fabricante o el vendedor de dichos productos, salvo circunstancias especiales en beneficio del paciente.
Son contrarios a la ética y al decoro de la medicina, el charlatanismo en materia médica, cualquiera sea su forma. El médico está obligado a oponerse a ello por todos los medios a su disposición, así como a la preparación, venta y uso de medicamentos llamados secretos, que no tienen respaldo científico, debiendo denunciarlos al Consejo Regional correspondiente.
El médico debe ejercer y fomentar la medicina en forma científica. No podrá incurrir en actos de curanderismo, cualquiera sea su forma, inclusive de las que presumen ser científicas.
Comete falta ética el médico tratante que, voluntariamente, hace mal uso de las condiciones pactadas en las pólizas, planes o programas de prestaciones de salud de su paciente con la finalidad de beneficiarse o de beneficiarlo indebidamente.
Comete falta contra la ética aquel médico que, sin el consentimiento expreso del médico tratante, interfiera en el acto médico de éste.
Todo médico que ejerce en una institución pública o privada, debe actuar de acuerdo con los principios inherentes a la medicina y a su ejercicio, así como velar por el respeto de los mismos y actuar en el mayor interés del paciente. Es deber del médico, sea cual fuere el cargo, función o responsabilidad que tenga en su actividad profesional o institucional, comunicar al Consejo Regional correspondiente los hechos que afecten los principios antes indicados o los derechos de los pacientes.
Comete falta contra la ética profesional, el médico que, con propósito de lucro o sin él, propicia o ejecuta tráfico o comercio de material genético, partes de células, células, tejidos u órganos de origen humano, sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal que puedan corresponderle.
Comete falta contra la ética el médico que, trabajando por cuenta de una institución de salud pública o privada, induzca por cualquier medio a pacientes atendidos por él en dichas instituciones a acudir a su consulta privada o a una institución diferente, con el propósito de atenderlos.
Es falta contra la ética fraccionar el acto médico con el fin de aparentar una reducción en el monto de los honorarios, así como percibir comisiones por recomendar o derivar pacientes a otros médicos o a instituciones de salud.
DE LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA
El médico debe ser especialmente cuidadoso al prescribir medicamentos que puedan tener efectos tóxicos o peligrosos para la vida o la salud de las personas. Es falta contra la ética propiciar cualquier forma de dependencia a drogas , así como proporcionar o prescribir estupefacientes, psicotrópicos u otras drogas de uso

⁸⁹ Cfr, ARTÍCULO 1150 DEL CÓDIGO CIVIL

<p>médico, a personas adictas con propósitos ajenos a la terapéutica.</p> <p>El médico debe informarse permanentemente sobre la farmacología de los medicamentos que prescribe a sus pacientes y, en caso de medicamentos o drogas nuevas, no suficientemente experimentadas o que tuvieran efectos adversos graves, deberá obtener el consentimiento informado del paciente. Es deber del médico informar al paciente sobre las características y posibles efectos del medicamento que prescribe.</p>
<p>ACTOS CONTRA LA HUMANIDAD</p>
<p>Comete falta ética el médico que, haciendo uso de sus conocimientos, habilidades o destrezas profesionales, participa o coopera, directa o indirectamente, en actos de tortura, genocidio o desaparición forzada de personas.</p>

Fuente: Artículos 13°-25° y 32°-39° del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú

a.3.1. Prestación defectuosa del servicio médico, en la que el centro médico o profesional médico ha realizado el acto médico para cumplir con la prestación médica requerida; sin embargo este no se ajusta a la calidad del servicio pactado entre el médico y el paciente, por ejemplo: una intervención odontológica o una cirugía plástica, o peor aun, dicho acto médico no cumple la finalidad de mejorar la salud del paciente ni su calidad de vida conforme lo convenido. En este ámbito encontramos los siguientes supuestos:⁹⁰

- **Cumplimiento defectuoso del servicio médico**, esto es cuando se ofrece un servicio con determinada calidad y condiciones, y la prestación ejecutada es de una calidad inferior por ejemplo: se utiliza en una curación odontológica materiales de una calidad inferior lo que ocasiona no solo un posterior malestar en el paciente sino incluso un daño médico, o se produce un resultado diferente al prometido al paciente al haberse por usado por ejemplo: ivocron (material más barato) en lugar de porcelana para realizar una prótesis fija de una pieza dentaria, no obstante lo pactado con el paciente, siendo ello no solo menos estético sino menos duradero. Otro caso puede ser la realización de un tratamiento para el acné con laser que ocasiona quemaduras de segundo grado en el paciente y no el resultado deseado por la paciente.
- **Cumplimiento parcial del servicio médico**, este supuesto se presenta cuando el acto médico no se ha culminado por completo habiéndose pactado la entrega total de una prestación médica dentro plazo. Ejemplo: a

⁹⁰ Cfr, ARTÍCULO 1151 DEL CÓDIGO CIVIL

nivel de servicios médicos odontológicos en donde se puede cancelar completamente un servicio de ortodoncia o curaciones, el cirujano dentista solo cumple con una parte del acto médico prometido, siendo en muchas ocasiones este cumplimiento parcial el que ocasiona daños a la salud del paciente y otros perjuicios de orden psicológico o emocional.

a.3.2. Cumplimiento tardío del servicio médico, es aquella situación en el que se ejecuta el servicio médico de manera tardía o ejecutado fuera de los plazos recomendados generando un perjuicio al paciente. Este es el caso del incumplimiento de la atención debida en caso de emergencia, o el caso de la instalación de una prótesis parcial o removible anterior luego de un mes del plazo establecido, cuya ausencia provoca una enorme incomodidad emocional al paciente, e incluso ser el inicio de una depresión al haber estado indispuesto emocionalmente para continuar sus actividades diarias.

En el ámbito de la responsabilidad civil médico del galeno, la culpa será el factor de atribución preponderante, pues cumple un rol desincentivador de conductas negligentes y como incentivo para promover estándares de calidad en los servicios médicos. En otras palabras, es la forma como la sociedad desapruueba conductas negligentes de los profesionales médicos, y que puede tener su correlato en el ámbito administrativo, en casos muy graves en el fuero penal. De ahí, que los seguros médicos directos, sea del galeno o el paciente, no sustituyan a la responsabilidad civil de este rol de desaprobación social, sobre todo ante la ausencia de procedimientos disciplinarios eficientes.

La responsabilidad civil por daños médicos parte de ordinario de un presupuesto contractual. En este ámbito el médico que causa un daño médico con la intención de hacerlo (dolo) o por negligencia responde por los perjuicios ocasionados. Sin embargo, el propio centro médico debe responder en estos casos en razón a que realiza una actividad riesgosa de cuyos daños es responsable, piénsese en las víctimas de infecciones intrahospitalarias por no haber implementado las medidas de bioseguridad adecuadas. También están los

casos de los daños ocasionados por los incapaces a cargo de un centro médico quien no tomo las medidas pertinentes para evitar los mismos. Empero, el supuesto más común aplicado a la responsabilidad por daños médicos es el de la solidaridad en el pago de la indemnización por daños médicos entre el profesional médico y el centro médico en base al apotema de la responsabilidad del principal por los actos del dependiente. Recordemos que en el caso de una responsabilidad por daños médicos por incumplimiento de un contrato, el factor de imputación suele ser también la culpa, negligencia y ocasionalmente el dolo.

Bien dice el juez Vocos “difícilmente puede concebirse un supuesto en que sea mayor el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, que en el caso de los médicos. En sus manos queda no sólo la salud, sino incluso, en determinadas circunstancias, la vida misma de sus pacientes. Y cuando está en juego la vida de un hombre, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leves, adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad. No hay cabida para culpas pequeñas. El recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales.”⁹¹ Así por ejemplo se entiende que en el ejercicio de técnicas en estado de experimentación el médico debe solicitar previamente al paciente su consentimiento e informar de los riesgos del mismo, o en el caso daños médicos ocasionados por el empleo de cosas y materiales médicos la responsabilidad es objetiva, teniendo en cuenta la obligación tácita de seguridad con el paciente. En la orbita contractual el profesional médico responde en calidad de deudor por los daños ocasionados mediante el empleo de cosas, ella existirá cuando el daño provenga del riesgo o vicio de la cosa. Finalmente, no olvidemos que el médico no se exime de responsabilidad cuando receta un medicamento de nocividad conocida o cognoscible y asume el riesgo de prescribirlo, sin las precauciones del caso (exámenes previos o consentimiento).⁹²

⁹¹Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad civil del médico. Astrea. Buenos Aires- Argentina. 1985.p.201.

⁹²Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad de los profesionales. Rubinzal Culzoni. Santa Fe- Argentina. 2001.p.160-1.

2.1.5. La responsabilidad civil objetiva de los centros de asistencia médica

Señala, Lalou, que el problema del fundamento de la responsabilidad civil sólo se replantea al final del siglo XIX, por que hasta 1890 no existía discusión real en punto a que no exista responsabilidad sin culpa. El autor citado otorga una importancia especial a la primera ley francesa de accidentes de trabajo, cuya fecha es de 9 de abril de 1898, producto seguramente de las incipientes luchas sindicales a consecuencia del incremento de los accidentes en la industria y en la minería y de la elemental idea de justicia que su producción suscitaba. La lógica de esta ley era que el empresario es responsable de pleno derecho, independientemente de toda culpa por su parte, de los accidentes acaecidos con motivo del trabajo a sus obreros y empleados. La víctima sólo tiene que probar el accidente. Únicamente pierde sus derechos, cuando el accidente es resultado de su culpa intencional; cuando exista culpa inexcusable, simplemente se reduce la indemnización debida en la forma de una pensión; por el contrario, cuando el accidente se debe a la culpa inexcusable del patrono, o de quienes lo sustituyan en la dirección, se podía aumentar la indemnización.⁹³ La llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de tal actividad responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo se puede causar, sin que haya que buscar si ha existido o no culpa por su parte. Se justifica con una elemental idea de justicia: si con su actividad una persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa.⁹⁴

Empero, hubo un periodo de transito previo al reconocimiento de la responsabilidad civil objetiva, plasmada en el concepto de la culpa objetivamente entendida y que, no era otra cosa, que la causa adecuada del evento lesivo. Esta postura, explica las denominadas presunciones de culpa, que por sí mismas no tendrían justificación si se refirieran a un estado subjetivo o psicológico del agente. En cambio, producido un evento vinculado con una determinada actividad, resulta coherente y razonable imputar dicho evento a la falta de adopción de una medida de protección y seguridad; resulta razonable, pensar que

⁹³ Díez- Picazo, Luis. Derecho de Daños. Civitas. Madrid- España. 1999. p.108

⁹⁴ Ibidem.

el modelo teórico de comportamiento no ha sido respetado. Las presunciones de culpa, así, son en suma presunciones de causalidad, porque en estos casos, se presume que el llamado responsable ha causado el hecho.⁹⁵

Esta posición explicada, además, el concepto de riesgo, en el sentido de que el riesgo se presenta como conexión de un evento con una actividad o con un acto; pero al mismo tiempo, como una elección de la ley misma, para hacer responsable a la persona que actúa, sobre la base de la probabilidad estadística de que el evento lesivo se haya producido como consecuencia de aquella actividad. El evento riesgoso es aquel que, por procede materialmente de una determinada actividad, resulta imputado causalmente a una persona. La razón de la imputación radica en la presunción de que dicha persona ha realizado un comportamiento que no se corresponde con lo esperado. Si este último hubiese sido cumplido, se habría evitado la producción del evento asociado con la actividad desarrollada.⁹⁶

Con todo, la responsabilidad civil objetiva permite la supervivencia de un mecanismo de reparación de daños mediante un sistema de reparto y de socialización de los riesgos en la sociedad (el empresario incluye en el producto final estos costes potenciales), sin suprimir el sistema de responsabilidad por culpa. Recordemos que con frecuencia las medidas idóneas para evitar todo riesgo son demasiado costosas y el Derecho no considera que haya culpa por falta de adopción de las mismas, si su falta deja subsistir una probabilidad muy remota de daño, teniendo en cuenta la utilidad social de la actividad en cuestión, este es el caso de la actividad aeronáutica.⁹⁷ Quizás una causa no deseada de este sistema de responsabilidad objetiva es que en ocasiones el empresario no realice las pruebas de calidad adecuadas para la producción de un producto óptimo, desplazando al mercado el costo del “control de calidad”, este es el caso recientemente de las cámaras web de HP que no funcionaban adecuadamente con personas de color, o la de productos médicos defectuosos cuyo costo de

⁹⁵Corzaro, Luigi. Culpa y responsabilidad civil: la evolución del sistema italiano. En: León, Leysser. Ibidem. p. 184

⁹⁶Ibidem

⁹⁷ Cfr, Díez- Picazo, Luis. Ibidem. p.113

recupero es más alto que el de las potenciales demandas que se pueden generar por los daños que ocasione. Empero, es en estas circunstancias en que los procedimientos sancionadores aplicables a la actividad económica y la responsabilidad penal en determinados casos, deben poner coto a estas circunstancias no deseadas.

Así, la responsabilidad por riesgo se asocia históricamente a los accidentes de trabajo o de actividades empresariales que entrañan riesgos a terceros, propios de la actividad económica o industrial, que de suyo son perfectamente lícitas. Tales daños, cuando son inevitables, es decir consecuencias de aquellas actividades permitidas aunque riesgosas que no pueden ser eliminadas por más que se observe la debida diligencia (por ejemplo tráfico de carretera, ferrocarril o aéreo, actividades mineras, industriales, etc), no pueden incluirse en la categoría de antijuridicidad, son el riesgo permitido de una actividad permitida. Esta nueva realidad obliga a la doctrina a construir la idea de que aquel que ocasiona un riesgo para la vida social, por desarrollar una actividad conforme a derecho pero que implica peligros típicos, debe responder también de estos peligros (principio de responsabilidad por riesgo). En especial que nadie debe explotar una industria a riesgo de otro, pues su responsabilidad por riesgo es sólo una parte del coste de explotación de su industria.⁹⁸ Así, el empresario de un ferrocarril responde por las muertes o lesiones corporales causadas en ejercicio del servicio, el titular de una empresa eléctrica responde por los daños a personas o cosas provocados con ocasión del servicio eléctrico, el empresario minero responde por el daño ambiental ocasionado, el propietario de un vehículo terrestre, marítimo o aéreo lo propio, etc.

Las condiciones necesarias para que la responsabilidad objetiva sea un instrumento necesario para minimizar el costo social de los accidentes son tres: a) la tecnología para la prevención más eficiente recaer de manera significativa en el agente, que quiere decir que una de las partes (el dañador potencial) esta en mejor condición o capacidad tecnológica para reducir la ocurrencia o la gravedad de los accidentes previstos, en el caso de las infecciones nosocomiales y eventos

⁹⁸Enneccerus, Ludwig y otros. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. II Parte. Bosh. Barcelona, España. 1981. p. 928-9

adversos en general es evidente que el centro asistencial potencialmente cuenta con la organización y recursos para prevenirlos o al menos minimizarlos; b) el resarcimiento de la víctima tiene que ser “perfecto”, esto es que la indemnización sea idónea para permitir disuadir conductas dañosas; c) debe ser claro, ex ante, quienes son el dañador y la víctima potenciales, evidentemente si sólo una de las partes puede adoptar las prevenciones, es necesario saber cual es como sería el caso del empleador en trabajos de alto riesgo.⁹⁹

En el caso específico de una negligencia médica de un profesional médico, entrañara la responsabilidad solidaria de este último frente a la víctima, y lo propio ocurrirá si un menor de edad o enfermo mental puesto a su cargo ocasiona daños a una persona.¹⁰⁰ La responsabilidad civil por hecho de las cosas animadas e inanimadas como los gérmenes de un laboratorio también es un supuesto de responsabilidad civil por propagación de enfermedades cuando medie culpa, dolo o una obligación de garantía o seguridad al paciente, esto es había forma de evitar el contagio. Así por ejemplo, una infraestructura hospitalaria vetusta o ruinoso puede ocasionar la propagación de enfermedades a los familiares o pacientes caso en el cual el hospital deberá responder por estos perjuicios cuando era posible evitarlos con las medidas de prevención correspondientes. Asimismo, el centro hospitalario también responde por los casos en que algún animal del laboratorio escape y sea vector de una enfermedad, diseminándola. Su responsabilidad también alcanza los cultivos de bacterias que realiza y si estas por inobservancia de procedimientos de bioseguridad ocasionan infecciones noscomiales independientemente que pueda repetir contra el personal médico involucrado.

Compartimos con un sector de la doctrina el reconocimiento de la existencia de una obligación de seguridad del paciente, a cargo de la entidad asistencial, que se obligo a dar atención al paciente, sea vía contractual o por imperio de la ley, y que

⁹⁹ Cfr, Monateri, Pier Giuseppe. Ibidem. p.125-7

¹⁰⁰ Téngase en cuenta el artículo 1975º.-“*La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligado por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable*”, y el artículo 1976º.- “*No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal*”.

por tanto cuando el médico causa un daño por mala práctica, origina responsabilidad directa. Esto en buena cuenta es un tipo de responsabilidad objetiva, a cargo de la entidad, sanatorio u hospital, con base en que al lucrar con la prestación de servicios médicos y asistenciales, se hace razonable que cargue con las consecuencias de la culpa de los profesionales, máxime cuando entonces la reparación de los daños posiblemente sería más segura para quien los sufre.¹⁰¹ Así, el centro hospitalario, deudor de la prestación asistencial no puede exonerarse alegando culpa o dolo del dependiente (auxiliar, sustituto o ayudante), puesto que quien debía la prestación era este y no los terceros de los que se vale para concretarla.¹⁰²

La responsabilidad civil del centro asistencial, esta claro será de carácter contractual, en tanto que a la responsabilidad civil del auxiliar o tercero del que se vale para ejecutar la prestación médica, será una responsabilidad contractual accesorio, pues a entrado en contacto con el paciente en virtud de un contrato que lo hace parte de la organización hospitalaria, aunque con responsabilidades diferenciadas.¹⁰³ De esta manera, se podrá acumular en un solo juicio las pretensiones contra ambos demandados y obligados solidariamente por la totalidad del resarcimiento solicitado.¹⁰⁴ La responsabilidad del principal por los daños que ocasiona el dependiente alcanza los actos realizados en ejercicio de la función encomendada, aún cuando ella fuera ejercida de manera irregular o abusivamente, esto es responde civilmente el hospital tanto en el caso de un error en la sala quirúrgicas como por la violación sexual de una paciente por parte de uno de sus empleados, este último supuesto es lo que la doctrina denomina un daño con ocasión de sus funciones. En ese sentido, se prescinde de la naturaleza lícita o ilícita de los actos de los dependientes, sean en ejercicio o con

¹⁰¹Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad civil del médico. Astrea. Buenos Aires- Argentina. 1985.p.114

¹⁰²Cfr, Ibidem p.115

¹⁰³Mosset Iturraspe manifiesta que “la responsabilidad del auxiliar, es el de una responsabilidad contractual accesorio; incurre en ella, no cualquier tercero, pero sí la persona elegida por el deudor para el cumplimiento; persona que entra en contacto con el acreedor y realiza, con su conformidad, el comportamiento encaminado a ese fin.” En: Responsabilidad civil del médico. Astrea. Buenos Aires- Argentina. 1985.p.117

¹⁰⁴Ibidem.

ocasión de sus funciones, se hace responder al centro asistencial en forma solidaria con el médico causante del daño.

Finalmente, partiendo del principio según el cual el deudor que emplea para cumplir con su deber para con el acreedor una incubadora de su propiedad- en el caso de un sanatorio- o un tipo de anestesia o instalaciones en deficiente estado de esterilización o un bisturí en malas condiciones, no puede liberarse probando su no culpa; debe, a esos fines, demostrar el caso fortuito, el hecho extraño, y ello es imposible cuando se trata de cosas de su propiedad, que emplea para cumplir, pero que tienen en su estructura o en su estado de conservación o de higiene el germen o el origen del daño. El vicio o riesgo de la cosa no es, por tanto, un hecho extraño, sino un hecho propio, del cual hay que responder. Esa responsabilidad en los casos mencionados alcanzan a la institución, propietaria o guardiana de las cosas. En cuanto al médico, es cierto que el médico usa las cosas como medios, pero no siendo no el dueño ni el guardián de ellas, es ajeno a sus vicios y sus riesgos. Para él, que no tiene ni el poder jurídico ni el poder de hecho, tales eventos son imprevisibles, no puede prevenirlos ni evitarlos¹⁰⁵ salvo casos excepcionales donde sea evidente el deterioro o contaminación de los equipos y sin que medie causa de justificación sean utilizados.

Merece la pena recordar que acertadamente la jurisprudencia francesa fue quien empezó (1936) ha reconocer la obligación de seguridad como incluida tácitamente con carácter general y accesoria en ciertos contratos para preservar a las personas,¹⁰⁶ contra los daños que podía originarse en la ejecución del contrato, especialmente en los casos de relaciones médico, paciente y los sanatorios o clínicas. Lo que implica no solamente que el tratamiento médico este libre de errores u omisiones sino además que el material y medicinas sea idóneo para el restablecimiento de la salud del paciente. En caso de responsabilidad por productos médicos defectuosos queda claro que los fabricantes y proveedores, podrán ser demandados e incluso denunciados civilmente por el centro asistencial o lo médicos según corresponda.

¹⁰⁵Ibidem.p.158-9

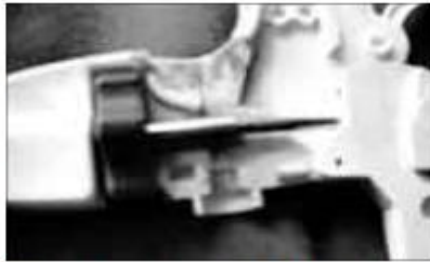
¹⁰⁶BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ibidem. p. 392.

Las enfermeras advirtieron sobre riesgos

Las enfermeras del hospital Edgardo Rebagliati han expresado, mediante una serie de cartas dirigidas a sus superiores, los peligros que implica la reutilización de material descartable en intervenciones quirúrgicas a pacientes que, por añadidura, no saben que son sometidos a estas prácticas.

El 12 de enero pasado, Carolina Rojas, jefa del Centro Quirúrgico 2-B, indicó en una carta a sus superiores: "No podemos garantizar la óptima limpieza [de los dispositivos biomédicos] por ser material no desmontable, que no permite acceder a los lúmenes y estructuras inaccesibles, y se observa en muchas oportunidades que [de ellos] continúa saliendo secreción sanguinolenta después de haber sido sometidos al proceso de lavado enzimático".

Tres meses después, el 20 de abril, Verónica Sánchez Rojas, enfermera jefa del Centro Quirúrgico de ese nosocomio, comunicó a la jefa de Enfermería que "al no existir un protocolo [es decir, un procedimiento] de procesamiento de ma-



PRUEBA. Pinza laparoscópica endoclinch que se volvió a esterilizar. Nótese los restos de sangre en sus bordes.



MÁS. Esta es otra parte de la pinza que aparece a la izquierda y que también tiene manchas de sangre.



REUSABLE. La fotografía muestra una aguja Cushing que, igualmente, no ha sido totalmente esterilizada. Tiene restos de sangre seca.

terial descartable, no se puede asegurar la limpieza minuciosa de este, ni mucho menos garantizar su esterilización".

NO HAY GARANTÍA

En otra ocasión, María Elena Alvis Pinedo, jefa de la Sala de Operaciones 2-B, expresó su preocupación

frente a un pedido del Departamento de Inteligencia Sanitaria que recomendaba que, antes de reutilizar el material descartable, este debía pasar por un adecuado proceso de esterilización para que tuviera una funcionalidad similar al producto original.

Alvis Pinedo contestó: "Por tratarse de un producto de descartable [este] no es desmontable, por lo que este servicio no puede garantizar el proceso de limpieza ni, por ende, la desinfección y esterilización de este mismo, y mucho menos garantizar la funcionalidad como el producto original", respondió. ■

"El reúso de material desechable es peligroso"

"El asunto no admite discusiones: si el fabricante recomienda desechar un dispositivo biomédico después de un primer uso, debe ser desechado. Lo contrario sería actuar de manera negligente y significaría poner en grave riesgo la salud de los pacientes".

Así lo dijo a **El Comercio** un médico que tiene a su cargo la calidad de los dispositivos quirúrgicos que vende una empresa de reconocido prestigio.

Dicho profesional, que por ra-

zones obvias prefirió el anonimato, comentó que los dispositivos descartables no cuentan con protocolos oficiales (procedimientos que proporcionan los fabricantes) para su esterilización. Tampoco existen procedimientos orientados a validar su desinfección.

El especialista comentó que, adicionalmente a ese problema, si esos instrumentos son sometidos a procedimientos de esterilización no establecidos de manera oficial, se corre el riesgo de al-

terar su funcionamiento y afectar su estructura original, su calidad y su vida útil.

En el caso de los cables o cánulas de uso laparoscópico, estos tienen ductos tan estrechos que difícilmente pueden ser desinfectados totalmente. Explicó que los dispositivos descartables traen adheridos en sus envases un símbolo que recomienda no usarlos por segunda vez. Se trata de un '2' rodeado por un círculo y atravesado por una línea diagonal.

“Pueden ocasionar procesos infecciosos”

El decano del Colegio Médico del Perú (CMP), Julio Castro Gómez, criticó la reutilización de instrumental médico descartable en las operaciones que se realizan en el hospital Rebagliati. Dijo que dicha práctica pone en grave riesgo la salud de los pacientes.

Existen evidencias de que en el Rebagliati se está reutilizando material descartable...

El CMP tiene una enorme preocupación por la seguridad del paciente y por ello hemos logrado la realización de una campaña en favor de la seguridad y la calidad de la atención a los enfermos. Precisamente, recogiendo indicaciones de la



DECANO. Julio Castro Gómez dijo que instituciones como Essalud deben garantizar la seguridad y la calidad de la atención del paciente.

CONSUELO VARGAS / ARCHIVO

“Las autoridades de Essalud deben modificar esta disposición para evitar riesgos en la vida de los pacientes”

Organización Mundial de la Salud, estamos por el no reuso de material descartable, especialmente en cirugías...

¿A qué obedece esa recomendación?

Es que pueden ser, fácilmente, mecanismos de transmisión de diversas enfermedades que terminan afectando y dañando de

manera grave a las personas.

¿Qué debe hacerse?

Ser muy cuidadosos debido a que en los instrumentos quedan residuos de materiales orgánicos, líquidos corporales y restos sanguíneos a través de los cuales se pueden diseminar diversos procesos infecciosos.

Algunos dicen que no hay problema si es que estos son debidamente esterilizados.

Si no existieran problemas, entonces esa sería una recomendación de los fabricantes. Pero estos no recomiendan el reuso. Son, como su nombre lo indica, descartables, y tienen ese carácter porque nadie puede

asegurar que no se conviertan en vehículo de transmisión de procesos infecciosos.

¿Y cuáles son las características del material descartable?

Su dificultad para obtener una limpieza total o una eliminación de todos los residuos o gérmenes. Es decir, no hay garantía de que, a partir de los procesos normales de limpieza y esterilización, exista seguridad total.

¿Qué otras dificultades se observan en la esterilización?

Son instrumentos que se utilizan en procedimientos invasivos, es decir, que ingresan al interior del organismo y entran en contacto con los líquidos vitales.

Finalmente, acordémonos que el médico no puede ser obligado a ejercer el acto médico si las condiciones de infraestructura, equipo o insumos no garantizan una práctica médica ética e idónea, salvo en los casos de situaciones extrema necesidad o emergencia conforme lo establece el artículo 6 del Reglamento de la Ley del Trabajo Médico, Decreto Supremo N° 024-2001-SA, es letra muerta, y en la práctica en nuestros hospitales se trabaja con lo que se tiene en la mano, en procura del bien común, incluso la aparición de casos de médicos que ante la necesidad utilizan herramientas de herramientas para realizar actos médicos ha sido elogiada por un Ministro de Salud en el Perú (2008).¹⁰⁷ Eventualmente, en casos de daños médicos ocasionados por deficiencias en infraestructura, equipo o insumos como el descrito será el centro asistencial (MINSAs) al tener el deber de velar por la idoneidad de estos materiales, es el que deberá asumir el pago de la reparación civil, quedando exento de responsabilidad civil el médico, si se trataba de un caso de emergencia o extrema necesidad.

Otro defecto de nuestro sistema de salud nacional es que en el ámbito de la donación de sangre, se rige sobre la base de la reposición y no en la donación

¹⁰⁷Garrido Lecca y el "Doctor Taladro" - Sobre el uso de herramientas de ferretería en intervenciones quirúrgicas. En: <http://blog.pucp.edu.pe/item/27203/catid/3458>

voluntaria y sistemática, que ofrece mayor seguridad, al permitir hacer seguimiento a los donantes, a diferencia de la donación efectuada por una persona de quien no se conoce más que lo que declara y se examina al momento de la donación propiamente dicha, aumentando el riesgo de transmisión de infecciones como la ocurrida en la Maternidad de Lima en el 2004 en el que cinco recién nacidos fueron contagiados de VIH vía transfusión sanguínea.¹⁰⁸ Woolcott, manifiesta que este caso la responsabilidad por culpa se encuentra muy diluida entre el personal médico involucrado en el proceso de transfusión, siendo muy difícil aplicar la responsabilidad por culpa para reparar a la víctima, por lo que se debe recurrir, a la responsabilidad objetiva del establecimiento de salud en que se practicó la transfusión.¹⁰⁹

Concordamos con Woolcott que el deber de seguridad del establecimiento de salud concierne a la organización, instrumental, alimentación, sistematización logística y turnos de asistencia y vigilancia de aquel. Ello significa que si el establecimiento de salud falta a esos deberes incurre en incumplimiento contractual y responderá directamente por los daños causados.¹¹⁰ Ciertamente, aunque el espíritu de solidaridad social procese este supuesto de manera categórica como uno de responsabilidad objetiva sobre la base del quehacer profesional médico como una actividad riesgosa o uso de bienes riesgosos, cuyos daños son necesarios difuminar en la sociedad, el asunto en la doctrina no es pacífico y ha suscitado incluso la reforma del sistema de salud francés para implementar dicha postura.

La aceptación de una obligación de seguridad con respecto al paciente es lo que realmente ha consolidado la imputación objetiva de la responsabilidad médica tanto en el ámbito del médico como individuo como del hospital como organización, específicamente para casos que suelen asociarse a daños accidentales asociados a la prestación de salud como las infecciones nosocomiales. Así las cosas, puede ocurrir que el paciente solamente le bastaría

¹⁰⁸Diario "El Comercio" del 11.12.04, p.a11.

¹⁰⁹CFR, WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p. 84.

¹¹⁰CFR, IBIDEM.

probar el incumplimiento y el daño, sin necesidad de probar la culpa del personal médico o la causa siga desconocida, para hacer responsable directamente al centro asistencial.

2.1.6. La responsabilidad civil de los profesionales médicos y la responsabilidad indirecta o por hecho ajena

La idea de una verdadera responsabilidad por hecho ajeno es una idea antiquísima. En efecto, armoniza con una organización muy sólida de las agrupaciones sociales. El grupo, el clan, la tribu, la familia, por absorber la individualidad de sus miembros, resultaba en su generalidad, al menos por los delitos penales cometidos por uno de ellos, responsable solidario de las obligaciones patrimoniales derivadas del mismo.¹¹¹ Así, el orden que liga a los hombres en sociedad obliga, no sólo a no perjudicar a otro con nuestras acciones, sino también a vigilar sobre las personas que dependen de nosotros; a ser cautos en la elección de aquellos de quienes queremos servirnos, a fin de que no lleguen a ser causa de daño a los demás. Nadie dudo nunca de esta verdad, por que no es difícil comprender que la falta de vigilancia o mala elección son verdaderas culpas y constituyen otras tantas omisiones en el cumplimiento de nuestros deberes; de modo que, si bien la responsabilidad que de ello se desprende se llama, en el lenguaje jurídico aceptado responsabilidad de hecho no propio, igualmente es, según el rigor de los principios una verdadera responsabilidad del hecho propio por culpa in eligendo, o por culpa in vigilando como bien sostenía Giorgi, a inicios del siglo XX.¹¹²

Dependiente es quien ha sido puesto por otro, para la ejecución de un acto, bajo las órdenes e instrucciones de la persona por cuya cuenta obra aquél. En ese sentido, la responsabilidad no sólo deriva de actos o hechos propios, sino también se da en los hechos dañosos causados por personas que están bajo su dependencia, también ha sido entendida como **una responsabilidad indirecta**

¹¹¹Mazeaud- Tunc. Tratado Teórico y Practico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I. Vol. II Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires Argentina. 1962. p. 466-7

¹¹²Giorgi, Jorge. Teoría de las Obligaciones en el derecho moderno. Vol. V. Hijos de Reus. Madrid. 1911. p. 372.

objetiva por garantía, pero obviando el argumento según el cual el principal responde por elegir mal o por no vigilar cuando debería hacerlo. Así los seguidores de la teoría del riesgo manifiestan que la responsabilidad civil por el dependiente no surge de la culpa sino por el beneficio que obtiene el principal con la actividad del dependiente (riesgo-provecho), o simplemente por haber introducido en la sociedad la posibilidad que el dependiente cause un daño (riesgo-creado). Por otra parte, la tesis de la garantía postula que el daño causado por el dependiente, obliga por su resarcimiento al principal por ser el dueño de la organización empresarial y ser un deber de garantía impuesto por la ley, y que no admite excusa.¹¹³ Sea a través de la visión de la teoría subjetiva o las teorías objetivas, en el fondo es una responsabilidad propia del principal, especialmente por que la organización de la actividad esta a su cargo y los fallos en su funcionamiento le son imputables, mas allá, de la acción de repetición que tenga contra su dependiente.

En el ámbito de los servicios sanitarios, el hospital, clínica u obra social o de caridad, asume la responsabilidad por los daños médicos que puedan generar sus dependientes, esto es los médicos, auxiliares y técnicos de los que se vale para ejecutar la prestación asociada a la atención de la salud de los pacientes, lo que se deriva primigeniamente del artículo 1325 del Código Civil. La responsabilidad civil de los profesionales¹¹⁴ médicos podemos aseverar se deriva del incumplimiento de deberes funcionales de su profesión, lo que ocasiona a la postre el daño en el paciente por ejemplo el incumplimiento normas de bioseguridad al reutilizar materiales descartables o sin esterilizarlos adecuadamente lo que se puedan reutilizar. Empero debemos reconocer que este profesional liberal, en muchas ocasionado esta subordinado a una empresa médica (centro médico).

¹¹³Cfr, Montalvo, Ana. La responsabilidad por hecho ajeno. En: López Cabana, Roberto. Responsabilidad civil objetiva. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 1995. p. 141-5

¹¹⁴ El profesional es aquel, que mediante su profesión o hábito realiza una actividad que significa su fuente de ingresos, sobre la definición de profesión liberal, explica, es aquella que implica el ejercicio de una de las carreras estudiadas en centros universitarios o altas escuelas superiores, generalmente la actividad y el trabajo que realizan es intelectual, sin excluir algunas operaciones manuales que realizan los profesionales como, arquitecto e ingenieros. Guillermo Cabanellas, citado por OSTERLING PARODI, Felipe / CASTILLO FREYRE, Mario, "La responsabilidad de los profesionales", en *Foro Jurídico*, Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho PUCP, cit., p. 53.

Recordemos que el dependiente médico cuenta con dos condiciones mínimas que lo caracterizan: a) la subordinación, respecto a la centro hospitalario que le da instrucciones para la realización de las tareas de atención a los pacientes dentro de determinados estándares de calidad, b) la designación de la persona para cierta área médica o acto médico, hecho que puede estar expresada de manera formal, mediante un documento, o de manera tácita cuando es médico que se encuentra en el área o el consultorio. Los requisitos para que juegue la responsabilidad por el dependiente son: a) que el hecho ilícito sea imputable al dependiente; b) que exista una relación de dependencia entre el principal y el sujeto que ha cometido el hecho dañoso; c) que haya actuado el dependiente en el desempeño o con ocasión de sus funciones encomendadas existiendo una relación entre la función conferida por el principal y el daño causado por su subordinado.¹¹⁵

El profesional médico es considerado actualmente como un prestador de servicios¹¹⁶ y por ende en caso se configurara un incumplimiento en seguridad del paciente, el usuario tiene como derecho exigir indemnización por daños médicos. Elementos constitutivos de la responsabilidad médica lo constituyen: a) la obligación preexistente del médico, b) la falta médica, c) daño ocasionado, d) determinismo causal entre el acto médico y el daño ocasionado, e) imputabilidad.¹¹⁷ Se consideran formas de culpa médica: a) la impericia o falta total parcial de pericia, entendiendo a esta como la sabiduría, conocimientos técnicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de la medicina; lo que puede llevar a errores de diagnóstico o el tratamiento; b) imprudencia, o ligereza en el acto médico, sin observar las precauciones del caso; c) negligencia, sinónimo de descuido y omisión de un deber médico, este el caso del olvido de retirar instrumentos o gases en intervenciones quirúrgicas, la alergia medicamentosa por negligencia o el abandono del paciente, teniendo la obligación de atenderlo o la

¹¹⁵Montalvo, Ana. La responsabilidad por hecho ajeno. En: López Cabana, Roberto. Responsabilidad civil objetiva. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 1995. p. 146

¹¹⁶Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, "La responsabilidad civil y administrativa de los profesionales", en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 30, Lima, 2001, p. 62.

¹¹⁷Yugano- López Bolado y otros. Responsabilidad profesional de los médicos. Editorial Universidad. Buenos Aires- Argentina. 1986. p. 135-139.

omisión de información veraz sobre los riesgos del tratamiento médico al paciente.

2.1.7. El consentimiento libre e informado como derecho del paciente

El derecho al consentimiento libre e informado es uno de los derechos del paciente más importante, y sin embargo, jurisprudencialmente es el más vulnerado, las razones iniciales fueron: a) el paternalismo médico; según el cual los médicos consideraban que un paciente era incompetente si rechazaba un tratamiento que para ellos era eficaz; b) esta circunstancia hace que se obvie su consentimiento o se llegue al mismo con engaños o información parcial. Este es el caso **Slater vs. Baker and Stapleton**, en la cual los médicos demandados desoyeron la protesta del paciente volviendo a fracturar la pierna y pusieron un aparato experimental para alargarla y enderezarla, ante lo cual el Tribunal estableció que resulta razonable que al paciente se le diga lo que va a hacer, para que se arme de valor y se haga cargo de la situación de modo que pueda soportar la operación.¹¹⁸ Otro caso interesante, es **Mohr Vs. Williams** en este caso se condenó al médico por agresión, al no haber obtenido previamente el consentimiento del paciente para intervenirla. Según los hechos, la paciente Ana Mohr otorgó el consentimiento sólo para ser operada de su oído derecho, y sin embargo el médico lo opero el izquierdo, argumentando que era el que más necesitaba ser operado, empero la operación fue un fracaso, y esta fue la causa del reclamo de la paciente. En este caso el Tribunal norteamericano manifestó que el principal derecho de un ciudadano es el derecho sobre si mismo; y este derecho prohíbe necesariamente a los médicos, violar sin autorización la integridad corporal de sus pacientes sin su consentimiento.¹¹⁹ Otro caso celebre, **Rolater vs. Strain** en el cual una paciente había dado su consentimiento para que se le practique una operación con la finalidad de que le drenaran una infección de un pie. Pero, también había indicado al médico que no le quitara ningún hueso. A pesar de la disposición expresa que dio la paciente, el médico le quitó el hueso de un dedo. El tribunal sostuvo que la operación no se efectuó en los términos del consentimiento otorgado, pero principalmente afirmó, que el consentimiento otorgado, pero principalmente afirmó, que el consentimiento

¹¹⁸Seijas Renjifo, Teresa de Jesús. Derecho Médico I. Grafica Horizonte. Lima- Perú. 2001. p. 152

¹¹⁹Ibidem p. 153

otorgado por el paciente es el que prima y es el que está por encima del criterio profesional.¹²⁰ Más recientemente, en el caso *Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* en el cual Martin Salgo sufrió parálisis permanente como consecuencia de una aortografía translumbar. Denunció a su médico por haberle prevenido del riesgo de parálisis, ante lo cual el Tribunal señaló que debió haberse informado exhaustivamente al paciente sobre todos los riesgos, alternativas y pronósticos que su intervención ofrece.

Los tribunales norteamericanos han consagrado el principio de la completa autodeterminación de las personas. Por consiguiente, cada ser humano es el dueño de su cuerpo y puede prohibir expresamente la realización de operaciones quirúrgicas o cualquier otro tratamiento que pueda comprometer su integridad física.¹²¹ De ahí, que en el caso **Cobbs vs. Grant** cuando la defensa alegó que los problemas surgidos eran una cadena de sucesos pocos probables e inherentes a la operación. El tribunal si bien aceptó en parte ese argumento, señaló que el médico se los debía haber revelado al paciente, ya que a una persona razonable le podrían haber hecho cambiar de opinión. Una vez más se estableció que debe entregarse información suficiente al paciente para que este como persona razonable tomara una decisión.¹²²

EL CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO
<p>LEY GENERAL DE SALUD:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El paciente tiene derecho a que se le comunique todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como negarse a éste. • El médico tratante, así como el cirujano dentista y la obstetriz están obligados a informar al paciente sobre el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y manejo de su problema de salud, así como sobre los riesgos y consecuencias de los mismos. Para aplicar tratamientos especiales, realizar pruebas riesgosas o practicar intervenciones que puedan afectar psíquica o físicamente al paciente, el médico está obligado a obtener por escrito su consentimiento informado. <p>CÓDIGO DE ÉTICA DEL COLEGIO MÉDICO:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El paciente tiene derecho a que se le comunique todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, antes de la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento. <p>ASOCIACIÓN AMERICANA DE HOSPITALES</p> <ul style="list-style-type: none"> • El paciente tiene derecho a que su médico le comunique todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado previamente a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento. <p>DECLARACIÓN DE LISBOA</p> <ul style="list-style-type: none"> • El paciente tiene derecho a ser adecuadamente informado sobre el tratamiento, el paciente tiene derecho a aceptarlo o rechazarlo.

¹²⁰Ibidem p. 154

¹²¹Ibidem p.156

¹²²Ibidem p.158

LA INFORMACIÓN BRINDADA AL PACIENTE DEBE SER ADECUADA
<p>LEY GENERAL DE SALUD:</p> <p>El paciente debe brindar información veraz, oportuna y completa sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio. La información debe ser completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de los medicamentos que se le prescriban y administren.</p> <p>CÓDIGO DE ÉTICA DEL COLEGIO MÉDICO:</p> <p>El paciente debe tener toda la información disponible, relacionada con su diagnóstico, terapéutica y pronóstico, en términos razonablemente comprensibles para él. Aceptar o rechazar un procedimiento o tratamiento después de haber sido adecuadamente informado, o revocar su decisión.</p> <p>ASOCIACIÓN AMERICANA DE HOSPITALES</p> <p>El paciente tiene derecho a obtener de su médico toda la información disponible relacionada con su diagnóstico, tratamiento y pronóstico en términos razonablemente comprensibles para él. Cuando médicamente no sea aconsejable comunicar esos datos al paciente, habrá de suministrarse dicha información a una persona adecuada que lo represente. El paciente tiene el derecho a saber el nombre completo del médico responsable de coordinar su atención.</p>
EL CONSENTIMIENTO INFORMADO ES RETRACTABLE
<p>LEY GENERAL DE SALUD:</p> <p>El paciente tiene derecho a que se le comunique todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, previo a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como negarse a éste</p>

Fuente: Maylle Antaurco, Lincoln. Compendio de Negligencia Médica. Teoría y Práctica. Lima-Perú. 2005

Anotemos que un reciente estudio titulado “la realidad del consentimiento informado en la práctica médica peruana” (Revilla-Fuentes, 2007) revela que intrínsecamente, los médicos aún no asimilan que la relación que deben alimentar con el paciente sea horizontal, igualitaria, sustentada en la mutua consideración, respeto a los derechos del paciente y a su estado de persona. Y los médicos investigadores añaden: *“aún somos reacios al cambio. No somos plenamente conscientes de los beneficios que obtendremos con la mejora de la calidad de atención (una atención más humana) y una adecuada ejecución del proceso del consentimiento informado. Ya no necesitaríamos defendernos de los procesos judiciales porque no habría nada oscuro, todo sería transparente. Y esto viene arraigado en nuestra formación y en nuestra idealización de la medicina.”* Y rematan diciendo: *“Extrínsecamente, el sistema educacional universitario aún no está debidamente provisto para la adecuada enseñanza de la ética médica. Si bien muchas universidades imparten cursos de deontología médica, éste sólo refiere a una vertiente de comportamiento ético muy apegado al antiguo paternalismo. Deberían inculcar la importancia del respeto a las personas, a la autonomía individual, a la justicia y construir, peldaño tras peldaño, el camino de la realización de un adecuado y verdadero consentimiento informado. En conclusión, la educación universitaria debería enriquecernos no sólo de*

conocimientos científicos, sino de conocimientos humanitarios, buscando entrenar a los futuros médicos en las habilidades necesarias para entablar una buena comunicación con los pacientes y crear una relación empática basada en el diálogo. (...) El proceso de consentimiento informado debe ser genuinamente implementado por deber, en defensa de la justicia (el paciente tiene derecho a saber una verdad que le pertenece) y de la autonomía de cada paciente, que son la razón de nuestro servicio. No permitamos que nosotros seamos supremos al paciente. Eso es ir contra la vocación de servicio que es, en verdad, la medicina.”¹²³

Otra investigación titulada “**Evaluación de la calidad de los consentimientos informados de los servicios de los hospitales de nivel III-IV de Lima y Callao**” (Malaga, 2007) ¹²⁴ revela que en el Perú no existe uniformidad en el formato usado para el Consentimiento Médico Informado (CMI). En este estudio se encontró que la mayoría de los formatos no cumplen con los requisitos mínimos necesarios para brindar una información completa al paciente lo que constituye una falta de respeto hacia los derechos de los/as pacientes. Esta evaluación demostró que ninguno de los formatos de CMI analizados cumple con todos los requisitos. Sólo el 14% cumplen con más del 75% de los requisitos. Sólo los requisitos que corresponden a información que identifica al paciente o a la persona que autoriza el procedimiento estuvieron consignados de manera completa en más del 75% de los formatos. El nombre del procedimiento específico a realizarse se registra en el 82% de los formatos, sin embargo la descripción de este no se incluye en el 61%. Esto indica que en la mayoría de los casos el paciente conoce el nombre del procedimiento a realizarse pero desconoce sus especificaciones, sus ventajas y desventajas, así como las alternativas de tratamiento que posee. El 43% de los formatos de CMI no incluía el nombre del médico tratante o no especificaba si era este quien iba a realizar la intervención, y el 54% no incluía la firma y sello del médico solicitante del

¹²³Revilla Lazarte, Diana E y Fuentes Delgado, Duilio J. **La realidad del consentimiento informado en la práctica médica peruana**. *Acta méd. peruana*, sep./dic. 2007, vol.24, no.3, p.223-228. ISSN 1728-5917.

¹²⁴Malaga Rodríguez, Germán, Tupayachi Ortiz, Gabriela, Guevara Guevara, Tania *et al.* **Evaluación de la calidad de los consentimientos informados de los servicios de los hospitales de nivel III-IV de Lima y Callao**. *Rev Med Hered*, jul.-set. 2007, vol.18, no.3, p.136-142. ISSN 1018-130X.

consentimiento. **Esto demuestra que el paciente muchas veces no conoce al médico que realizará la intervención y la mayoría de las veces no es el médico tratante quien solicita el consentimiento.**

Asimismo, el estudio mostro que solo presentaron autorización para transfusión de sangre, el 43% de los formatos; para la toma de tejidos con fines diagnósticos, el 29%; y para la realización de procedimientos adicionales, el 67%. Estas son diferentes situaciones que pueden presentarse durante el procedimiento. Estas son opcionales y su rechazo por motivos culturales o religiosos no debería invalidar la aceptación del procedimiento principal; debido a esto, deberían ser consideradas por separado de este. Ninguno de los formatos evaluados consideró este punto. Por otra parte, el 71% de los formatos no acreditaban que las dudas del paciente habían sido aclaradas y el 61% no declaraban que la decisión fue tomada de forma autónoma. Ello significa que la mayoría de los CMI no garantizan el principio de autonomía, ni la toma de las decisiones en forma libre y completamente informada.

El estudio también mostro sobre el procedimiento quirúrgico a realizarse, el 29% de los formatos del MINSA que estos no incluían el nombre del mismo mientras que éste sí estaba presente en todos los de EsSALUD y de las FFAA. Los beneficios, riesgos, alternativas de tratamiento y riesgos sin el procedimiento no estuvieron considerados en ninguno de los formatos de las FFAA, pero sí en la mayor parte de los del MINSA y en aproximadamente la mitad de los de EsSALUD. Lo cual indica que, en general, la parte medular del CMI no es cumplida en ninguna de las instituciones mencionadas. Asimismo, más del 75% de los formatos del MINSA carecía de la acreditación de que las dudas de los pacientes habían sido resueltas y que la decisión fue tomada de forma autónoma, en contraste con menos del 45% de los de EsSALUD. Además, el 41% de los formatos del MINSA no acreditaba que el paciente había entendido, mientras que esto sí estaba considerado en todos los formatos de las FFAA y de EsSALUD.

El estudio concluye señalando que los formatos de CMI evaluados pertenecientes a los servicios de los hospitales de nivel III–IV de Lima y Callao son de calidad deficiente por no presentar garantía de que el paciente haya sido completamente

informado, ni que se ha respetado su autonomía a la hora de firmar el consentimiento. Los formatos de CMI del MINSA fueron los más deficientes y los que presentaron mayor variabilidad de calidad de los formatos entre los diferentes servicios y hospitales. Las principales diferencias de éstos con los de las FFAA y EsSALUD se encontraron en el nombre del paciente y del procedimiento, así como en la falta de acreditación de autonomía y completo entendimiento en la toma de decisión.

Ambos estudios evidencian que nuestro sistema de salud no viene velando por el efectivo cumplimiento del derecho a la consentimiento, libre e informado, y que a la postre ello puede ser causa de daños a la salud, integridad y vida de los pacientes, además de vulnerar su derecho a la libertad sobre el tratamiento que seguirá para restaurar su salud o paliar una dolencia.

2.1.8. Los deberes de los profesionales médicos

Es verdad que el médico no tiene el deber de sanar o curar al paciente. Empero, también es verdad que no tiene el derecho de lesionar, incapacitar, descerebrar o matar al enfermo, dice Mosset Iturraspe.¹²⁵ En ese sentido, los profesionales médicos deben en su actuar respetar el estándar de atención médica, lo que implica una adecuada prescripción de medicación, diligentes diagnósticos, pertinentes operaciones quirúrgicas y la implementación de normas de bioseguridad estándar¹²⁶. En los profesionales médicos además se deberá considerar su especialización, siendo una infracción flagrante y grave del deber de cuidado la practica de tratamientos médicos por parte de médicos sin la especialidad correspondiente obtenida. Asimismo, al especialista le corresponde, una mayor expectativa de resultados positivos- una mayor y más completa información, detallada, precisa, transparente y oportuna¹²⁷. El servicio médico

¹²⁵Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad civil del médico. Astrea. Buenos Aires- Argentina. 1985.p.158-9

¹²⁶ *La celebración del contrato de servicios profesionales engendra “derechos y deberes” para el profesional: el primero de todos “cumplir con el servicio prometido”, deber genérico, a la vez principal o básico para cuya satisfacción nacen derechos de los que el profesional es titular.”* MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad de los profesionales*, cit., p. 120.

¹²⁷Véase ESCOBAR ROZAS, Freddy / MORALES HERVÍAS, Rómulo (directores), *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova*, Grijley, 2004, pp. 698-699.

debe prestarse en el tiempo debido. El retraso profesional médico puede traer consecuencias nefastas en la salud del paciente.

La buena fe del profesional médico se refleja al momento de obtener el consentimiento del paciente o su familia para realizar un tratamiento médico, teniendo en cuenta la asimetría de información que implícitamente existe entre el médico y el paciente/familia. Así por ejemplo al momento de solicitar el consentimiento deberá informarles a los interesados no sólo el diagnóstico y necesidad de la operación sino de los riesgos de la misma y la experiencia del personal médico en estas intervenciones. Recordemos que en general se configurara responsabilidad del profesional médico cuando se niega a prestar el servicio médico injustificadamente o lo realiza defectuosa, parcial o tardíamente.

IATROGENIA Y NEGLIGENCIA MÉDICA	
iatrogénico, ca, (del griego iatrós, médico; 'geno e 'ico)	"toda alteración del estado del paciente producida por el médico". En esta definición se incluye tanto los efectos positivos como los negativos del actuar de los médicos.
El primum non nocere hipocrático	La medicina tradicionalmente se rige por los principios de beneficencia, que consiste en la búsqueda del bien para el paciente y la no maleficencia, que consiste en evitar cualquier forma de daño o lesión."
Tipos de iatrogenia	Según Pérez Tamayo la iatrogenia se puede clasificar en dos tipos: positiva y negativa. En la iatrogenia positiva las alteraciones producidas en el estado del paciente son inocuas. En la iatrogenia negativa el estado del paciente sufre algún daño por la acción médica. La iatrogenia negativa puede ser necesaria o innecesaria. <ul style="list-style-type: none"> • En la iatrogenia negativa necesaria el médico tiene pleno conocimiento del riesgo de daño, es un riesgo esperado, previsto, que no produce sorpresa y el médico lo reconoce como un riesgo propio de sus acciones a favor del paciente. En su decisión se ha ponderado el cociente beneficio/daño, es decir, el riesgo de producir un daño para alcanzar un resultado conveniente para el paciente. • En la iatrogenia negativa innecesaria, (comúnmente llamada "iatrogenia" a secas), la acción médica ha producido un daño que no tenía porque ocurrir, es consecuencia de ignorancia y es éticamente inadmisible.
Negligencia	En la negligencia hay incumplimiento de elementales principios o normas de la profesión, esto es que sabiendo lo que se debe hacer no se hace o a la inversa que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace.
Formas de negligencia o mala práctica profesional	La mala praxis o mala práctica es el daño ocasionado por el médico debido a ignorancia, impericia o negligencia. <p>Impericia: es la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad. Existe ineptitud para el correcto desempeño de la profesión.</p> <p>Imprudencia: es la omisión del cuidado o diligencia exigible a un profesional. El que comete imprudencia no mide ni precave las posibles consecuencias de su acción y se expone irreflexivamente a causar un daño. Es realizar un acto con ligereza sin tomar las debidas precauciones. Por ejemplo, indicar una inyección de penicilina (imprudencia) sin haber realizado previamente la prueba de sensibilidad (negligencia) (10). Es la conducta contraria a lo que el buen sentido aconseja. Es actuar sin cordura ni discernimiento. Es proceder con apresuramiento innecesario sin detenerse a pensar en las consecuencias que</p>

	<p>resultarán de su acción u omisión. Es ir o llegar más allá de donde se debió. Legalmente para que haya imprudencia profesional la acción tiene que haber producido un daño o peor aún la muerte del paciente. En los casos de mala práctica la ley calificará si el daño es "socialmente tolerable", simplemente reprochable o se trata de actos que tienen que ver con el derecho penal para lo cual tendrá en cuenta la naturaleza de la lesión, que puede ser culposa, dolosa o preterintencional. Se excluye de responsabilidad profesional a los casos de "resultado desgraciado" cuando se han cuidado correctamente las circunstancias y condiciones especiales que intervinieron en un evento particular.</p>
Iatrogenia quirúrgica	<p>Todo acto quirúrgico aún el más elemental constituye una agresión, si a ello se agregan la anestesia y las drogas utilizadas en el pre y post-operatorio se dan las condiciones potenciales para provocarla. En cirugía la iatrogenia puede obedecer a las siguientes causas (13):</p> <ul style="list-style-type: none"> -Porque no se ha establecido el diagnóstico ni el pronóstico. -Por errores de técnica, generalmente por falta de planeación quirúrgica. -Por insuficiente evaluación clínica preoperatoria. -Descuido y mala vigilancia del postoperatorio. -Intervenciones innecesarias, justificadas a medias o simplemente no justificadas. -El cirujano no estaba capacitado para efectuar determinada intervención.
Iatrogenia en infectología	<p>Las infecciones nosocomiales constituyen una verdadera iatroepidemia. En los Estados Unidos la tasa promedio es de 7%, de 35 millones pacientes que se hospitalizan cada año, 2,5 millones desarrollan una infección durante su estancia hospitalaria. En México las infecciones nosocomiales representaron en 1990 el 37% de la mortalidad general ocupando el cuarto lugar entre todas las causas de muerte. Dos terceras partes de las infecciones que se desarrollan en los pacientes hospitalizados están comprendidas entre las cuatro siguientes: infecciones de las vías urinarias, las infecciones de la herida quirúrgica, las neumonías y las bacteriemias, estrechamente relacionadas con procedimientos invasivos. En este grupo se incluye el uso indiscriminado de antibióticos responsable del rápido incremento de las cepas resistentes</p>
Iatrogenia medicamentosa	<p>Los medicamentos son potencialmente tóxicos, sus efectos secundarios han aumentado con su eficacia y la difusión de su empleo. En la población adulta de los Estados Unidos y el Reino Unido, cada 24 a 36 horas el 50% a 80% de la población adulta ingiere un producto químico por prescripción médica (12). La iatrogenia medicamentosa se puede producir por las siguientes causas:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Por defectos posológicos. -Por toxicidad primaria de la droga que produce efectos colaterales. -Por sus propiedades teratogénicas. -Por crear dependencia. -Por producir daño anatómico, funcional o metabólico -Por provocar hipersensibilidad. <p>Los tratamientos medicamentosos inadecuados casi siempre resultan por desconocimiento de la farmacología y toxicología básica de los medicamentos prescritos y por la influencia que sobre el médico ejercen los laboratorios farmacéuticos.</p>

Fuente: Pedro Albújar. Iatrogenia. En: Revista Diagnostico. Volumen 43. Número 5. Octubre- Diciembre 2004. <http://www.fihu-diagnostico.org.pe/revista/numeros/2004/oct-dic04/229-232.html#pie>

2.1.9. Presupuesto de la responsabilidad del profesional médico

El primer presupuesto de esta responsabilidad es la acción, conducta u obrar, activo u omisivo, del profesional médico que ocasiona un daño intolerable asociado a la prestación de un servicio a la salud. Se advierte que el consentimiento del paciente para realizar un tratamiento médico no exonera al médico de actuar diligentemente ni de observar las normas de bioseguridad

adecuadas al caso en particular. En ese orden de ideas, los contratos de servicios médicos no pueden contener cláusulas exonerativas de responsabilidad por ejemplo aquellas que califiquen un determinado hecho como caso fortuito cuando evidentemente es prevenible con la diligencia ordinaria como serían las infecciones intrahospitalarias o se busque convalidar una cláusula predispuesta que transforma el actuar propio como ajeno para liberarse de responsabilidad. Consideramos nulas las cláusulas que limitan el monto de indemnizaciones en casos de daños a la salud puesto que el establecimiento de la salud de una persona es una operación que en abstracto no se puede realizar sino que se debe merituar según la gravedad de cada caso.

2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

La responsabilidad civil derivada de daños médicos es una institución de reciente data que se hace más fuerte conforme aparecen medicamentos más eficaces, tecnología más avanzada y ramas especializadas de la medicina, observándose así una evolución desde la irresponsabilidad de los daños médicos a la responsabilidad por negligencia o culpa del médico hasta llegar a la responsabilidad objetiva de los hospitales. Adicionalmente, se observa un incremento de las demandas por daños médicos en el mundo, cuyas principales causas pueden ser: a) el valor actual que se da a la vida humana y a la salud, producto de los avances de los derechos fundamentales de la persona y los estándares médicos vigentes, y esta distante los días en que los seres humanos “vivían guerreando” y en los cuales el hombre común era “carne de cañón,” y sólo tenía el derecho a sobrevivir; b) la protección del consumidor; c) el derecho al consentimiento libre e informado; d) los movimientos civiles de protección al paciente y promoción de la salud.¹²⁸

Los servicios médicos en países en vías de desarrollo son de carácter eminentemente estatal, lo cual ha generado que los principales casos de daños médicos se presenten a nivel de hospitales estatales, siendo los daños médicos vinculados cirugías estéticas los casos más conocidos en el ámbito de clínicas

¹²⁸Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad de los profesionales. Rubinzal Culzoni. Santa Fe-Argentina. 2001.p.265-271

médicas particulares. Cabe anotar que la proletarización del profesional médico¹²⁹ debido a la alta demanda de personal de hospitales estatales y privados de gran envergadura ha dado lugar a la consolidación de la responsabilidad civil directa de los centros asistenciales.

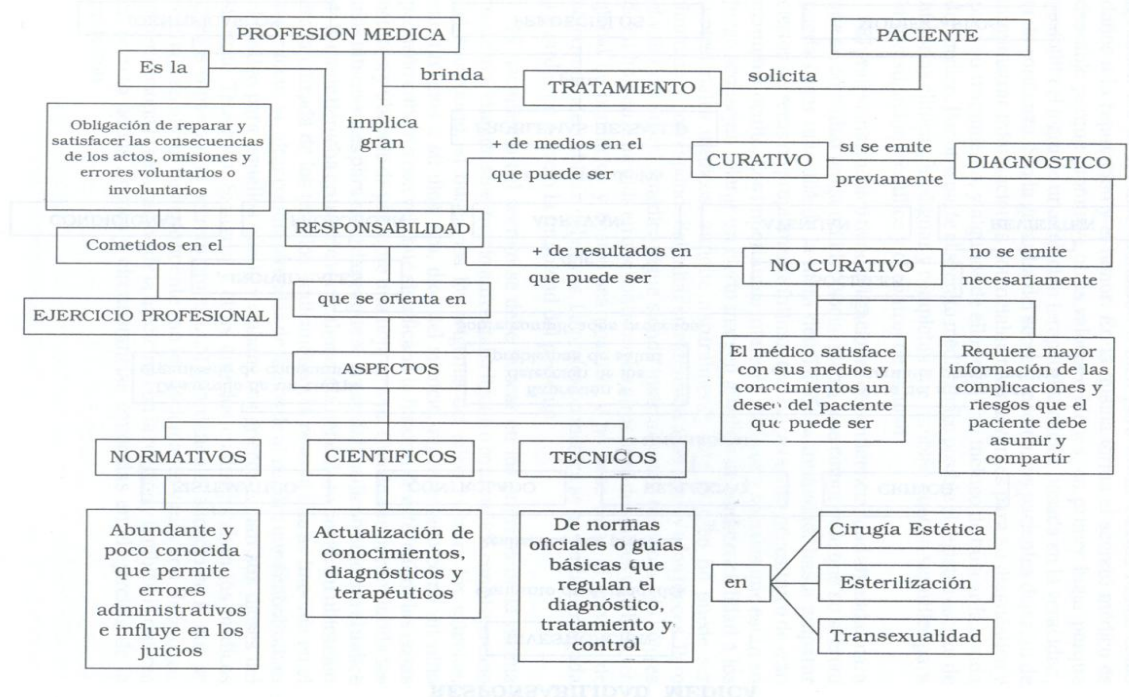
La masificación de los servicios médicos si bien en términos generales significó un aumento de bienestar en la población local y un abaratamiento del costo del servicio de salud, no es menos cierto que esta etapa denominada de la “*macromedicina*”, ha generado una mayor incidencia de casos de daños médicos debido a que la demanda de servicios médicos ha desbordado la oferta de infraestructura estatal instalada y personal médico disponible, aumentando el riesgo de producirse daños médicos derivados de la negligencia o imprudencia especialmente en el ámbito del control de infecciones nosocomiales.

Si bien en la actualidad existen instrumentos que posibilitan la indemnización por daños médicos, debido a la estandarización de los actos médicos, al reconocimiento de obligaciones médicas de resultado y otras de medios y al constante desarrollo de la medicina forense muy útil para determinar las verdaderas causas de muerte de una víctima de daños médicos estos avances no se han reflejado en una regulación por responsabilidad civil médica específica.

El profesional médico asume responsabilidad legal por los efectos de sus actos médicos, respondiendo por el riesgo creado, bajo el principio hipocrático “primero no hacer daño al paciente”. Todo tratamiento médico supone un “*riesgo creado permitido*”, esta conducta es lícita en tanto se halla basado en una medicina de evidencia y no empírica, esto es un diagnóstico diligente y confiable. Evidentemente la profesión médica desde sus orígenes generó riesgos socialmente aceptados, especialmente en la etapa de vacunación, diagnóstico y tratamiento de enfermedades. Empero, el profesional médico solo responderá por un daño cuando halla inobservado las normas técnicas vigentes en la medicina.

¹²⁹Cfr, LORENZETTI, Ricardo Luis, *Responsabilidad civil de los médicos*, Grijley, Lima, 2005, cit., p. 18.

La responsabilidad civil médica se define como la institución por la cual los profesionales médicos y los centros hospitalarios responden por los daños ocasionados al paciente al haber incumplido reglas de la medicina en el momento de ejecutar la prestación de salud, sea por el hecho de dependientes, falta de infraestructura, mantenimiento y limpieza de los equipos e instalaciones.



2.2.1. El tratamiento de la responsabilidad civil médica en el derecho comparado

En Inglaterra, la responsabilidad del médico nació en torno al área de neonatología y dio lugar a tres instituciones *Wrongful conception*, *Wrongful birth* y *Wrongful life*. La primera de las mencionadas se circunscribe a casos de fallas del dispositivo de anticoncepción debido a los cuales se concibe un hijo “no planificado”, evidentemente si el tratamiento garantizaba evitar los embarazos incluso al 99% y se produce la concepción por fallas del dispositivo defectuosamente colocado, existirá una responsabilidad de parte del profesional médico que prescribió el tratamiento o ejecuto la intervención quirúrgica.¹³⁰ El *Wrongful birth* son casos de responsabilidad médica por falta de información a los padres sobre defectos del niño, de tal magnitud que justifican un aborto terapéutico como sería el supuesto de anencefalia, en los cuales el niño carece

¹³⁰Información extraída de: http://www.indret.com/pdf/056_es.pdf

de cerebro, y no tiene objeto hacer privar a los padres de adoptar una decisión informada de continuar o no con el embarazo¹³¹. El *Wrongful life* implica el error médico al haber dado un consejo inadecuado ante el posible nacimiento de la criatura, ello porque la criatura ha sufrido un terrible padecimiento por la enfermedad que padece y hubiera sido evitada sino hubieran permitido su nacimiento. Nuestra postura es pro vida del niño no nacido y en este último supuesto discrepamos que se trate de un error médico con la doctrina inglesa sino del ejercicio del derecho a la vida.

En Francia, la jurisprudencia abordó la responsabilidad médica casuísticamente siendo célebres los casos de Donfront de 1825¹³² y el del doctor Thouret Novoy de 1823¹³³. En el primer caso, el doctor Helie fue llamado para atender un parto, al examinar a la parturienta, comprobó la presentación de un hombro con la mano derecho en el trayecto vaginal, decidiendo amputar ese brazo, con el fin de facilitar la expulsión del feto, pero luego observó que esta situación se repetía con el otro brazo (el izquierdo), más tarde se produce el parto de manera espontánea y el niño nace con vida y logra sobrevivir, y los padres denuncian al doctor Helie. El Tribunal solicitó la opinión de la Academia de Medicina, la cual manifestó que: el médico no era responsable sino cuando produce un daño intencional, con premeditación e intenciones criminales, mas el Tribunal, no aceptó esta opinión y concluyó en la responsabilidad del médico, condenándole al pago de una indemnización en forma de renta vitalicia al haber actuado sin prudencia y de manera precipitada e increíble, siendo el doctor Helie culpable de una falta grave.

El segundo caso se trata de un juicio contra el doctor Thouret Noroy, que resolvió practicarle a un enfermo una sangría en el pliegue del codo, pero la incisión alcanzó la arteria saliendo la sangre con violencia y abundancia, el médico lo asistió, poniéndole un vendaje y luego se retiró, debido a los dolores que sentía el paciente se llamo a otro doctor, quien asistió, pero sin comprender lo que ocurría, lo dolores acrecentaron y se presento una gangrena, esto produjo

¹³¹VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho médico peruano. Doctrina, legislación & Jurisprudencia*, cit., p. 129.

¹³²SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús, *Derecho Médico I. Aspectos legales del ejercicio médico y su responsabilidad profesional*, cit., p. 259.

¹³³*Loc. cit.*

que otro médico procediera a amputar. El Tribunal de Evreux condenó al doctor Thouret Noroy al pago de una indemnización por impericia, negligencia grave y falta grosera.

La sentencia más representativa en Francia fue el fallo "Mercier"¹³⁴ (1936) en la cual se estableció que la responsabilidad médica era básicamente contractual y el médico se obligaba a colocar en pro de su paciente cuidados atentos y acordes con los datos adquiridos de la ciencia. En los últimos tiempos han aparecido en este país teorías sobre la materia que pueden resumirse en las siguientes afirmaciones:¹³⁵

a) en los supuestos en que debido a la actuación del médico responsable de imposible curación el proceso patológico o no se logre siquiera la supervivencia del enfermo la reparación total, es decir, de todo el daño que estas situaciones comportan como si el enfermo hubiese perdido la vida;

b) la teoría de la falta virtual no exige la prueba de que la falta fue cometida por el médico. Se presume que ha tenido lugar siempre que no se logre la curación y eso supone la inversión de los términos inicialmente aceptados, en el sentido que se exige una obligación de resultados más que una obligación de medios, aproximándose a la responsabilidad objetiva.

Un supuesto muy bien regulado por Francia versa sobre la responsabilidad del sanatorio en caso de suicidio de los enfermos mentales que están bajo su cuidado, un asunto relevante en un país donde en el suicidio constituye la segunda causa de muerte después de los accidentes de tránsito. Así, ya en 1935, la Corte de París, condenó a una clínica psiquiátrica por no haber tomado las precauciones suficientes para impedir el suicidio de un enfermo internado en ella.

¹³⁴Citando a WOOLCOTT OYAGUE, *Salud, daños e indemnizaciones. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit. p. 32, se señala que la sentencia Mercier calificó la prestación médica en los siguientes términos: (...) "el verdadero contrato que se forma entre el médico y su cliente comporta para el práctico el compromiso, si bien evidentemente no de curar al enfermo, al menos de no prodigarle cualquier cuidado, sino el cuidado consciente, atento y salvo circunstancias excepcionales, conforme el estado de conocimiento de los científicos" (...)

¹³⁵Concepción Rodríguez, José Luis. *Derecho de Daños. Bosch. Barcelona- España. 1997.p. 227*

Más adelante, en 1952, un fallo condenatorio a propósito de un ahorcamiento de un enfermo hospitalizados en una clínica, basándose para ello en la obligación que ésta tenía para garantizar la seguridad necesaria al enfermo.¹³⁶ En el fondo, lo que se reprocha, es el hecho de dejar sin vigilancia a un enfermo sometido a tratamiento que se suicida por una crisis de ansiedad, siendo en estos supuestos el médico responsable solidariamente con la clínica a indemnizar el daño causado como consecuencia de su conducta omisiva. En el terreno de la jurisdicción contenciosa-administrativa el Consejo de Estado francés se enfrentó en 1959 a un supuesto en el que se debatía la responsabilidad dimanante de un suicidio ocurrido en un establecimiento público de salud cometido por un enfermo internado en el mismo mediante la ingesta masiva de barbitúricos abandonados por una enfermera que se ausentó momentáneamente de la habitación, afirmando que los hechos enjuiciados constituían una falta grave que comportaba la responsabilidad de la administración pública.¹³⁷

La admisión formal de la responsabilidad objetiva, se daría mediante la reforma de salud francesa, dada por Ley 303 del 2002, que consagraría como regla general la imputación por culpa del médico, y de manera residual, la responsabilidad objetiva, para casos específicos como las infecciones intrahospitalarias, transfusiones sanguíneas o materiales médicos defectuosos.¹³⁸ El sistema de indemnización de daños médicos en Francia así queda establecido bajo las siguientes características:¹³⁹

a) Crea un régimen de indemnización de accidentes médicos. La primera y más importante característica de la reforma del 2002 consiste en la creación de un régimen de indemnización autónomo y colectivo para accidentes médicos más graves y que opera por intermedio de un organismo público. Es autónomo porque la indemnización no depende en lo absoluto de una investigación de responsabilidad, y es colectivo en la medida en que aquella proviene de un fondo alimentado por todos los ciudadanos. Por tanto, la indemnización de los

¹³⁶ *Ibidem*

¹³⁷ *Ibidem*.p.228

¹³⁸ Cfr. *Ibidem*., p. 89.

¹³⁹ *Ibidem*., p. 103-105.

daños producidos sin culpa se efectuará, al menos con respecto a los daños más graves, por un organismo que administra los fondos y se alimenta del seguro de enfermedad.

La ley ha considerado tres tipos de riesgos: los accidentes médicos, las afecciones iatrogénicas y las infecciones en nosocomios, dejándose a la jurisprudencia el desarrollo conceptual de estas instituciones. Así, Francia cuenta con un sistema dual de regímenes de indemnización: a) uno para los daños que son relevantes para la responsabilidad civil médica; b) otro para los daños derivados de un alea terapéutica, en cuyo caso se indemnizarán a título de solidaridad nacional.

- b) Instaura un procedimiento para la instrucción de las demandas que llegan a la comisión. Esta característica consiste en atribuir a un organismo administrativo – una comisión regional- y no a una jurisdicción la tarea de decidir si la indemnización debe provenir del sistema de responsabilidad civil por culpa, o de la solidaridad nacional o fondo colectivo, mediante un procedimiento de investigación de las demandas correspondientes. De esta manera, la víctima debe dirigirse a la comisión denominada “Comisión regional de conciliación y de indemnización”, que está encargada de investigar las demandas de indemnización, con el auxilio de peritos médicos, la que luego emite una opinión jurídica sobre la procedencia de esta. Eventualmente, puede cumplir el rol de conciliar.
- c) Instituye un procedimiento de solución amigable, consiste en la creación y regulación de un procedimiento de solución amigable. A todas estas características, se suma la presunción de contaminación, en beneficio de las víctimas infectadas por el virus de hepatitis C. La intención del legislador ha sido sumamente clara evitar a toda costa “un proceso de judicialización a la americana.”

Destaquemos que el legislador francés ha establecidos determinadas excepciones al principio general por responsabilidad por culpa: ¹⁴⁰

- a) Con respecto a los productos de la salud acogiendo la posición de la Ley sobre responsabilidad por productos defectuosos que insta un régimen de responsabilidad objetiva de su productor o proveedor aplicable a los casos de la sangre y sus derivados contaminados.
- b) Con relación a las infecciones nosocomiales
- c) Con respecto a la investigación biomédica y al contagio de Sida por transfusión, incluso en la investigación haya sido censurada o no, se ofrece un beneficio directo a la persona que sujeto de la experimentación, y en el caso de las personas contaminadas con Sida a consecuencia de una transfusión sanguínea, solicitar una indemnización al fondo indemnizatorio de los transfundidos y hemofílicos. El sistema es abiertamente de indemnización colectiva.

La reforma francesa también ha establecido la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil. Así es como se ha extendido la obligación de asegurarse que hasta entonces existía con respecto a los promotores de investigaciones biomédicas y los centros de transfusión sanguínea. El campo de aplicación de la obligación de contratar seguro comprende a los profesionales de la salud que ejercen independientemente, los establecimientos de salud, servicios de salud y toda persona jurídica que no sea el Estado, que ejerza actividades de prevención, diagnóstico o cuidados, así como los promotores, explotadores y distribuidores de productos de salud. La ley prevé la posibilidad de estipular topes indemnizatorios, fijados por el Consejo de Estado aunque solo concierne a los profesionales liberales. Para el caso de los establecimientos de salud, se ha preferido dejar límites indemnizatorios sean negociados libremente, teniendo en cuenta las particularidades de cada establecimiento. ¹⁴¹

En Suecia, se apuesta por el seguro médico garantizando un resarcimiento casi del total, automático, implica entonces un alejamiento del régimen de la

¹⁴⁰ *Ibidem.* p. 106.

¹⁴¹ *Ibidem.* p. 108.

responsabilidad civil. Este sistema, basado en seguridad social es estatal y brinda la posibilidad a las víctimas de daños médicos, de ser indemnizados de manera directa por un fondo especial, sostenido por una tasa anual y que inicialmente solo cubrió determinados tipos de daños médicos tales como lesiones determinadas por un tratamiento sanitario directo, lesiones provocadas por diagnóstico incorrecto, lesiones accidentales y lesiones determinadas por infracciones.¹⁴²

La característica del régimen sueco es la de separar completamente el tema del resarcimiento del daño que corresponde al paciente, del referido a la prueba de culpa del médico, pues son distintos y pueden atenderse por vías diferentes, así, la responsabilidad subjetiva del médico no tiene que vincularse a la indemnización de la víctima del daño. Este salto radical hacia un sistema de seguridad social propio de los países nórdicos se entiende a partir de tres ideas fundamentales:¹⁴³

- a) Su derecho parte de la premisa de que los costos de transacción generados por un proceso de responsabilidad civil son muy elevados, desde que las reglas de responsabilidad se aplican individualmente,
- b) Con respecto al rol de prevención, el modelo sueco enfatiza que la indemnización tiene por fin la reparación de la víctima, correspondiendo la prevención a otras medidas de índole penal y administrativa,
- c) Este sistema de seguridad social destaca por haber abolido la responsabilidad del dependiente, el cual solo responde si ha obrado con dolo, en tanto que en el caso de negligencia del dependiente, será el establecimiento de salud el que se haga cargo de la indemnización.

En Italia, se acoge la responsabilidad estrictamente contractual no solo del establecimiento de salud, sino también del médico que presta sus servicios bajo una relación de dependencia o en el ejercicio libre de su profesión al amparo sea de la teoría del contrato hecho o contacto social, y la teoría de la fuente legal, evitando crear dos regímenes distintos para los sujetos involucrados en una relación centro sanitario-médico-paciente. En el caso de los profesionales

¹⁴²Ibidem. p. 125

¹⁴³Ibidem. p. 126-7

médicos se aplica el artículo 2236^o del Código Civil Italiano de 1942, que limita la responsabilidad del profesional liberal al dolo o culpa inexcusable¹⁴⁴ cuestión que la jurisprudencia relativizaría como causa eximente de responsabilidad.

La jurisprudencia italiana en materia de daño médico, observa Woolcott, busca revalorizar la calidad y seguridad del paciente, y diferenciado entre una prestación de ordinaria o compleja ejecución lo que ha dado lugar a una modificación de la carga de la prueba en las partes. Tratándose de una prestación de fácil ejecución (obligación de resultado), que requiere de una preparación promedio y en la que el riesgo de empeoramiento del estado del paciente es casi inexistente, el fracaso de la intervención médica permite inferir la falta de diligencia del médico, con la consecuencia de exonerar al paciente de la prueba de la defectuosa ejecución de la prestación, quien debe probar solamente el carácter simple de la prestación médica y la relación de causalidad entre el daño y la conducta del profesional. La introducción de mecanismos de presunción de la culpa médica representa para la práctica jurisprudencial una aplicación del principio *res ipsa loquitur*.

La jurisprudencia italiana ha individualizado verdaderos deberes de resultado en casos de prótesis dentales, cirugía estética y reconstructiva, análisis clínicos, intervenciones quirúrgicas de esterilización, y modificaciones de caracteres sexuales, entre otros. En todos ellos, alega Woolcott, existe un interés en la consecución de cierto resultado, no en la simple actividad diligente del médico y, menos aún, en simplemente a no sufrir un daño.¹⁴⁵

La doctrina italiana promueve la conveniencia de un sistema de seguridad social que garantice por un lado la indemnización del paciente y por otro lado que

¹⁴⁴ Según afirma PARADISO, Máximo, *La responsabilità medica: del torto al contratto*, Riv. Dir. Civ., I, 2001, citado por WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p 32. Esto marca el segundo momento de la evolución italiana, cuando la jurisprudencia nota la severidad de la solución planteada con respecto al médico al aplicársele el régimen extracontractual. (...)

El artículo 1176^o del Código Civil italiano dispone que: "En el incumplimiento de la obligación el deudor debe actuar con la diligencia del buen padre de familia (...) En el cumplimiento de las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional, la diligencia debe valorar en relación con la naturaleza de la actividad desarrollada".

¹⁴⁵ WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p 58.

promueva la diligencia profesional teniendo como reglas generales, las que se aplican en materia de riesgos laborales, creándose un fondo de garantía a cargo del Estado que vendría a cubrir la reparación del daño en el paciente, para lo cual se proponen comisiones especiales que constaten la causalidad así como una valoración sucesiva de la conducta del médico.

En el caso de la experiencia alemana opta por el esquema contractual solo para hipótesis donde el régimen del ilícito extracontractual no permita tutelar a la víctima del daño médico, como es el caso del artículo 831 del BGB que señala que quien recurre a los auxiliares se sustrae de la reparación del dolo que estos han provocado, si prueba que obró sin culpa en su selección y vigilancia. Esta es una solución distinta a la contemplada para similar supuestos en el régimen contractual, parágrafo 278 BGB, que no admite prueba liberatoria.¹⁴⁶

En Bélgica, la doctrina de los tribunales admite que no pesa sobre el paciente la carga de demostrar cual fue la persona que cometió el error profesional que debe responder del daño, solamente le bastará con acreditar que estuvo sometido a tratamiento médico en el lugar en el se le aplicó el mismo y el daño sufrido por la administración de una terapia inadecuada o errónea para que los jueces cuenten con la base de los hechos suficiente para declarar la existencia del daño palpable y determinar sobre quienes recae la responsabilidad.¹⁴⁷ También existe un sistema conocido como “pacto de todo dentro” y se refiere al hospital que se compromete a suministrar la totalidad de servicios necesarios para el tratamiento del paciente y no sólo los de carácter secundarios, auxiliar o instrumental, sino también los puramente sanitarios, de tal modo que no existe relación jurídica alguna entre el enfermo y el cirujano, el anestesista o los enfermeros, sino una relación directa con el hospital que es quien resultará en su caso obligado a responder de las consecuencias dañosas que pueden derivarse de dicha relación.¹⁴⁸

¹⁴⁶ *Ibidem.*, p 54.

¹⁴⁷ *Concepción Rodríguez, José Luis. Derecho de Daños. Bosch. Barcelona- España. 1997.p. 229*

¹⁴⁸ *Ibidem.*, p 230

En España, se acentúa la importancia sobre los derechos de los pacientes, especialmente para la obtención de su consentimiento libre e informado, y puedan escoger conscientemente la situación más favorable para su salud. La jurisprudencia española, considera como temas importantes, los supuestos de anticoncepciones fallidas, estas son: **(1) Operaciones de esterilización (vasectomías o ligaduras de trompas)** negligentemente practicadas o practicadas de modo correcto, pero en las que se omite la oportuna información relativa a sus consecuencias; **(2) Colocación negligente de un mecanismo anticonceptivo intrauterino (DIU)**, o puesta en circulación o comercialización de un mecanismo anticonceptivo ineficaz, que no impiden el embarazo. El Código Penal Español contempla expresamente en su artículo 142º la responsabilidad penal del profesional que de manera imprudente causa la muerte a una persona sancionándolo con cuatro años de pena privativa de la libertad y hasta seis años de inhabilitación. En tanto que si el profesional causare lesiones de manera imprudente la pena será de hasta tres años y hasta 4 años de inhabilitación.

En Estados Unidos, la responsabilidad civil médica es llamada “*medical malpractice law*”, forma parte del “*derecho de torts*”. La *medical malpractice*, constituye la octava causa de muerte en los Estados Unidos, incluso por encima de enfermedades como el sida, el cáncer o los accidentes laborales. No extraña que los prestadores de servicios de salud, en especial los médicos, ordenen exámenes y procedimientos innecesarios con el único fin de disminuir el riesgo médico-legal, denominado esto como “*medicina defensiva*”. El panorama actual en Estados Unidos, es de una crisis, la cual está relacionada con la disponibilidad y la oferta de seguros, por ejemplo, la salida del mercado de seguros de grandes compañías, como ha ocurrido, puede traer consigo el retiro de las otras empresas, incluso hay Estados donde solo aceptan asegurar a aquellos médicos que no han tenido ningún juicio por mala práctica, pero aun así, los profesionales de la salud necesitan del seguro, la solución de las asegurados fue incrementar las primas para estos médicos enjuiciados por mala práctica. EE.UU desde fines del siglo pasado promueve una cultura de seguridad del paciente, así como de

reforzamiento de programas de aprendizaje y especialización de los profesionales de la salud.¹⁴⁹

En Japón, se pone una especial atención en la responsabilidad civil por falta de consentimiento del paciente, este es el caso de un paciente de 55 años de edad que es sometido a un chequeo murió a consecuencia de un shock anafiláctico después de tomar una sustancia opaca para una colecistografía, empero en otro chequeo anterior había manifestado reacciones adversas al mismo. El juez condenó al médico y lo hizo por no haber hecho todo lo necesario para no averiguar los datos precisos que le permitieran acometer con éxito la intervención. Igualmente, porque estimó que no debió delegar en la enfermera la función de investigación por cuanto el cuestionario debió formularlo él personalmente ya que, no es cualitativamente igual el interrogatorio de una enfermera que el que puede realizar el médico, aunque cuantitativamente sean iguales. Y ello porque el médico además debe tener presente que la cooperación del paciente no suele ser completa, unas veces por ignorancia y otras por despreocupación. El facultativo debe explicar al enfermo el significado de las preguntas que le formula en términos que le sean comprensibles y también las razones por las que necesita información detallada sobre ciertos particulares a fin de despertar el interés del enfermo y conseguir su colaboración.¹⁵⁰

En Cuba, la responsabilidad profesional del médico implica formas de conducta del profesional médico que se apartan de los protocolos médicos recogidos por leyes, reglamentos,¹⁵¹ costumbres y principios éticos morales.¹⁵² Los principios de la ética médica¹⁵³, se expresan en la mayor responsabilidad moral de todo médico de conocer, cumplir y hacer cumplir los principios de la ética médica en relación con el paciente y sus familiares, con el resto del equipo de salud y demás trabajadores, con sus educandos y como parte de la sociedad. Entre los principios de Ética Médica más resaltantes tenemos: a) dedicar esfuerzos a la prevención, recuperación, rehabilitación y promoción de la salud humana; b) evitar que se

¹⁴⁹Woolcott, Olenka. *Ibidem*. p.130-1.

¹⁵⁰*Concepción Rodríguez, José Luis. Ibidem*.p. 232.

¹⁵¹Ministerio de Salud Pública. Decreto Ley 113. La Habana: MINSAP; 1989.

¹⁵²MINSA, Principios de la Ética Médica, Editora Política, La Habana, 1983

¹⁵³www.sld.cu/galerias/doc/sitios/infodir/10_principios_de_la_etica_medica.doc.

produzcan daños a personas sanas o enfermas en los trabajos de investigación;

c) propiciar una adecuada relación personal con el paciente, que le inspire un estado anímico de seguridad; explicarle a su estado de salud y las causas de su enfermedad, con el tacto y prudencia necesarios, e informarle, oportunamente, las medidas preventivas, de diagnóstico, de tratamiento y de rehabilitación que debe adoptar, o a las que ha de ser sometido; d) cuidar de no incurrir en el error médico que resulta de una equivocación, aunque no exista mala fe, ni elementos de negligencia, despreocupación o ignorancia. Se debe evitar a toda costa que el trabajo médico se afecte por el apresuramiento innecesario, la superficialidad o la rutina; e) los errores médicos deben ser conocidos y analizados en las reuniones estrictamente médicas, con la libertad y profundidad necesarias, que permitan derivar de estas las experiencias que impidan su repetición; f) el médico, la enfermera y todo el personal técnico, deben poseer la valentía necesaria para reconocer sus errores y eliminarlos; g) Mantener una actitud crítica y autocrítica sobre los asuntos referidos a la relación con los pacientes, al diagnóstico, asistencia, tratamiento y rehabilitación de estos, cuidar que las opiniones y criterios se basen en el más profundo análisis científico posible. Por otra parte, el inciso b del artículo 3 del Decreto Ley 113, señala que existe responsabilidad del profesional médico cuando este actúa "con negligencia o indolencia manifiesta en el cumplimiento de sus contenidos y órdenes de trabajo, con alteración grave de los servicios de salud al producir lesiones graves irreversibles o la muerte de pacientes". El Código Civil cubano señala en su artículo 86º que la indemnización del perjuicio comprende prestación en dinero, gastos de curación, por el tiempo que el paciente dejó de trabajar, así como otros gastos en que incurrió él o su familia para su curación o rehabilitación. El Código Penal cubano en su artículo 9.1. establece que el delito por imprudencia adquiere la connotación de culposo y por tanto, comprende la negligencia, la impericia, la inobservancia de reglamentos, la superficialidad, etc. La imprudencia del médico implica que este haya tenido la posibilidad de prever la acción u omisión socialmente peligrosa.

En Colombia, la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia en responsabilidad civil médica se sigue fundamentando en la culpa probada, lo que a su vez ha sido complementado por la inversión de la carga probatoria ante la dificultad para el

paciente de hacerlo dado su desconocimiento de la medicina. El Consejo de Estado Colombiano ha planteado que los riesgos especialmente los graves que no sean advertidos al paciente deben ser asumidos por el profesional o la institución hospitalaria, trasladándose la carga de la prueba sobre el debido consentimiento al médico.

En Brasil, el Código Civil¹⁵⁴ dispone de manera expresa la figura de la responsabilidad de los médicos, cirujanos, farmacéuticos, parteras y dentistas, dentro los actos ilícitos. Brasil cuenta con un seguro de responsabilidad civil médica que aproximadamente un 8% de los profesionales médicos lo han contratado. Sin embargo, la falta de reclamos, pocos juicios y la oferta limitada de seguros hace que el desarrollo de Brasil respecto a la póliza de seguro sea aún limitado.

En Argentina, la responsabilidad médica parte del consentimiento, libre e informado del paciente, lo que va de la mano con una adecuada elaboración de la historia clínica.¹⁵⁵ La doctrina argentina ha resaltado las causales eximentes de responsabilidad tales como la falta de culpa, la interrupción del nexo causal, el hecho propio de la víctima,¹⁵⁶ el caso fortuito¹⁵⁷ y el hecho de un tercero.

En Chile, el contrato de prestaciones médicas liberales sigue siendo la base fundamental del régimen de obligaciones del profesional sanitario considerándose los daños derivados del mismo, propios de la responsabilidad civil contractual. La doctrina chilena como presupuestos de la responsabilidad civil médica los

¹⁵⁴El Código Civil de Brasil se aprobó mediante la Ley N° 10.406 con fecha 10 de enero de 2002, entrando en vigor desde 11 de enero de 2003

¹⁵⁵CFR, VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto, "El consentimiento informado en la práctica médica", en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIII, N° 44, 2003, p. 24-25.

¹⁵⁶El artículo 1111° del Código Civil argentino hace referencia a la "falta" de la víctima, término que resulta ambiguo, ya que no guarda correspondencia con otros textos y que ha dado lugar a interpretaciones diversas, asimilándolo a la culpa o al hecho. Ello generó que un amplio sector de la doctrina argentina se inclinara por la tesis de la culpa. Sin embargo, contra esta posición hubo una reacción indicando que esta eximente no se relaciona con la culpa, sino con la autoría, ya sea culposa o no, o incluso involuntaria, la conducta de la víctima es la que produce el daño, teniendo como resultado final que dicho daño no sea atribuido al médico.

¹⁵⁷ Las características del caso fortuito son: a) La imprevisibilidad, o sea un hecho o evento imprevisto, ajeno a la voluntad del obligado, que sale de lo normal, un acontecimiento extraordinario, y que no es imputable; b) La inevitabilidad, es decir, la imposibilidad de evitarlo, que viene a ser la condición esencial.

siguientes requisitos concurrentes: a) que sea efectuado por un médico; b) la conducta se halla realizado con infracción de reglas y protocolos médicos; c) daños en el paciente asociados a la prestación médica ajenos al curso natural del mal por el que venía siendo tratado; d) relación de causalidad, esto es que el daño se haya producido por conducta ilícita del médico¹⁵⁸. En Chile se acude también al principio del principal responde por los hechos del dependiente para responsabilizar de los daños médicos al hospital involucrado teniendo como base legal los artículos 2320° y 2322° del Código Civil. Las indemnizaciones son de carácter reparatoria y compensatoria: a) el daño emergente o material, en este rubro quedan incluidos los honorario médicos, gastos de farmacia, de curación, aparatos ortopédicos y, en general todos los gastos realizados con el fin de restablecer la salud del afectado, incluida su rehabilitación; b) el lucro cesante que se refiere a las remuneraciones o ganancias que normal y racionalmente se habrían logrado de no mediar el hecho dañoso en general; y c) el daño moral (sufrimiento de las víctimas), y la perturbación que sufrieron los agraviados en su vida normal. Según cifras del Colegio Médico Chileno, en 1995 existían sólo tres denuncias mensuales por negligencia médica, mientras que en el año 2002 esta cifra llegó a 58. Por su parte, se estima que los hospitales del sector público tienen juicios por un monto total de 13 mil millones de pesos por indemnizaciones solicitadas por pacientes (52% de las demandas por negligencia médica). Las principales especialidades afectadas son ginecología (20%) y cirugía general (12%). Cerca del 30% de los casos de negligencia médica estarían vinculados a la mala administración de la anestesia. Asimismo, el artículo 491° del Código Penal Chileno señala que: *“El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá en las penas del artículo 490°”*. Este país promueve el seguro médico y que la Asociación de aseguradores prevé una nueva póliza de responsabilidad médica ante la Superintendencia de Valores y Seguros, que incluía la cobertura del daño moral a los pacientes, como otro punto a indemnizar en las reclamaciones.

¹⁵⁸En: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro277.pdf

2.2.2. CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA

2.2.2.1. Acto Médico

Un acto médico se caracteriza fundamentalmente por salvaguardar la salud física y mental de un paciente, y procurando siempre la mejor calidad de vida posible. Ejemplos de actos médicos comunes son la expedición de recetas, certificados e informes directamente relacionados con la atención de pacientes, la ejecución de intervenciones quirúrgicas, la prescripción o experimentación de drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades. La característica del acto médico es que este es realizado por un profesional médico observando los protocolos y reglas de la medicina.¹⁵⁹ Los actos médicos a su vez se clasifican en:

- **Acto médico eficaz:** Aquel que ha cumplido con la finalidad de recuperar la salud del paciente o mejorarla lo más posible. Ejemplo: se extirpa exitosamente un tumor o el tratamiento eficiente de un mal crónico como la diabetes.

INFORMACIÓN SOBRE LOS RIESGOS EN EL PROCEDIMIENTO MÉDICO
<p>En términos generales se admiten hasta tres grados de riesgo del acto médico:</p> <ul style="list-style-type: none">• Grado mínimo: cuando se trata de procedimientos no invasivos ni dolorosos como son por ejemplo practicas el examen físico y la toma de muestras emitidas espontáneamente.• Grado bajo: Cuando se trata de procedimiento invasivos pero potencialmente inocuos y poco dolorosos, entre ellas, la toma de muestras con aguja, las curaciones, las suturas, reducciones de fracturas cerradas, etc.• Grado elevado: Los procedimientos invasivos, muy dolorosos y potencialmente serios, como las intervenciones quirúrgicas sean ellas de carácter diagnóstico y/o terapéutico. <p>El médico no puede evadir su responsabilidad de informar sobre los riesgos previsibles, menos llevado por motivos egoístas y ambiciosos con la finalidad de que el paciente no se vaya y con él el lucro visualizado. Los riesgos previsibles injustificables son aquellos que se presentan cuando se ha producido la pérdida del deber objetivo de cuidado y que generan responsabilidad moral, ética, administrativa, civil, penal, etc. Cuando se produce daño se genera la responsabilidad civil y penal. Cuando no se produce daño puede ser susceptible de una sanción</p>

Fuente: Maylle Antaurco, Lincoln. Compendio de Negligencia Médica. Teoría y Práctica. Lima-Perú. 2005

CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO
<p>El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado. Para ser valedero el consentimiento informado deberá haber sido emitido dentro de las siguientes circunstancias, considerando los siguientes temas:</p>

¹⁵⁹ Cfr, VARSÌ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho médico peruano. Doctrina, legislación & Jurisprudencia*, 2ª ed., Grijley, Lima, 2006, p. 56.

- Términos razonablemente comprensibles para el paciente
- Veraz y suficiente: motivo del acto médico.
- Completa y continuada
- Condiciones del servicio
- Diagnóstico de la enfermedad
- Pronóstico de la enfermedad
- Forma de tratamiento y medios a utilizarse
- Si el acto médico propuesto es oportuno, necesario, impostergable o urgente
- Objeto de la intervención y beneficios del tratamiento
- Descripción del procedimiento
- Alternativas de tratamiento
- Pronóstico del tratamiento
- Riesgos o peligrosidad de la intervención y consecuencias de los mismos
- Consecuencias que sobrevendrían de no llevarse a cabo
- Efectos secundarios y perjuicios del tratamiento
- Precauciones
- Contraindicaciones
- Costos del tratamiento

Fuente: Maylle Antaurco, Lincoln. Compendio de Negligencia Médica. Teoría y Práctica. Lima-Perú.2005

PROTOCOLO DE TRATAMIENTO Y CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

- Los criterios de diagnóstico y evaluación
- Diagnóstico diferencial
- Diagnóstico diferencial histológico
- Criterios **de elección del tratamiento quirúrgico**
- Complicaciones de la cirugía abierta: Intraoperatorias, del post operatorio inmediato, y las tardías.
- Exámenes preoperatorios de obligado cumplimiento.
- Depósito de una unidad de sangre
- Evaluación pre anestésica
- El consentimiento informado adecuado
- Evaluación de servicio social
- Programación de sala de operaciones
- Relación de instrumental para la técnica de adenomectomía suprapúbica.
- Informe detallado de la técnica operatoria
- Informe del anestesiólogo
- Ordenes médicas y variaciones diarias promedio
- Protocolo de atención de enfermería
- Atención en el post operatorio
- Costos de la atención para el paciente

Fuente: Maylle Antaurco, Lincoln. Compendio de Negligencia Médica. Teoría y Práctica. Lima-Perú. 2005

- **Acto médico dañino:** Es el acto médico que no ha sido desarrollada observando los protocolos y reglas de la medicina generando perjuicio a la salud física o mental del paciente. Este es el caso del tratamiento equivocado a un paciente. También aquí se encuentra la omisión o tardía asistencia médica. Ejemplo de ello es la mujer que quedó en estado

vegetal tras someterse a una liposucción sin haber recibido sus familiares una explicación coherente de dicho hecho.¹⁶⁰ Otro caso es el sucedido en el Hospital Regional de Ayacucho donde Blanca Arone Martínez ingresa sufriendo un fuerte dolor de estómago y pese a que la paciente era alérgica a un analgésico (metamizol) se le aplicó, lo que le produjo un shock severo. La complicación ha generado que Blanca pierda la movilidad de las piernas y quede postrada en una cama por el resto de su vida. Esta es la razón por la que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil los responsabilizó por la mala praxis a los médicos y los obligó a que paguen 221 mil soles a la humilde madre por dejarla paralítica.¹⁶¹

- **Acto médico ilegal.-** Es el acto médico que tiene por objeto realizar ilícitos penales o es usado como pretexto para vulnerar derechos fundamentales como la libertad, la educación, la propiedad, etc. del paciente. Este es el caso de un tratamiento médico psiquiátrico mediante el cual se retiene a un paciente en el nosocomio más días de los necesarios con el fin de cobrar unos días o semanas más de tratamiento médico. En este supuesto también encontramos la realización de operaciones innecesarias al paciente para efectos de cobrarle por dicho servicio médico innecesario. Otros ejemplos son los abortos sin consentimiento del paciente por encargo de un tercero, mutilaciones o laceraciones innecesarias (torturas), eutanasia, genocidio, esterilizaciones forzadas, violación sexual con ocasión del tratamiento médico, tráfico de órganos, clonación de seres humanos, experimentos inhumanos, trata de personas y prostitución (certificaciones de virginidad), tráfico de estupefacientes en el cuerpo humano, expedición de certificados médicos fraudulentos, pericias médicas fraudulentas, certificados de nacimiento o defunción fraguados, apoyo médico a terroristas, etc. Ejemplos de actos médicos ilegales son los del médico brasileño acusado de haber abusado de 56 pacientes¹⁶² o en el

¹⁶⁰Una mujer quedó en estado vegetal tras someterse a una liposucción. <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/12/una-mujer-queda-en-estado-vegetal-tras.html>

¹⁶¹Negligencia médica: madre ayacuchana recibirá 221 mil soles por quedar paralítica. En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/12/negligencia-medica-madre-ayacuchana.html>

¹⁶²Médico brasileño acusado de haber abusado de 56 pacientes fue liberado. En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/12/medico-brasileno-acusado-de-haber.html>

Perú del reciente tráfico de órganos en que estaban implicados presuntamente médicos del Seguro Social.¹⁶³

La responsabilidad civil médica es aquella que se genera en ejecución de un acto médico realizado por profesionales de la medicina incumpliendo las reglas de esta profesión o con ocasión de su ejercicio profesional abusan de sus facultades para cometer conductas ilícitas ocasionando no solo un daño a la vida y salud del paciente sino en otros derechos fundamentales. Un procedimiento médico que ha inobservado reglas de la medicina puede traer graves complicaciones como males crónicos, pérdida de miembros, órganos, lesiones graves e incluso la muerte, generando responsabilidad administrativa, civil y penal que solo es posible de salvar con causas de justificación debidamente probadas.

La Dirección General de Epidemiología (DGE) del Ministerio de Salud del Perú, señala sobre la incidencia de infecciones intrahospitalarias (IIH) en los servicios de neonatología, cuidados intensivos de adultos, medicina, cirugía y ginecoobstetricia que de 120 establecimientos de salud a nivel nacional del Minsa, se han notificado 15 mil 757 IIH entre enero de 2004 a marzo de 2008. De estas, cuatro mil 630 (29.3%) fueron endometritis puerperales (después de dar a luz), cuatro mil 476 (28.4%) fueron infecciones de herida operatoria, dos mil 878 (18.2%) fueron infecciones al torrente sanguíneo, dos mil 248 (14.2%) fueron infecciones del tracto urinario y mil 525 (9,6%) fueron neumonías IIH. Asimismo, del total de IIH notificados ocho mil 418 (53.4%) proceden de los servicios de ginecoobstetricia, dos mil 959 (18.7%) de los servicios de neonatología, mil 907 (12.1%) de las unidades de UCI adultos, mil 358 (8.6%) de los servicios de cirugía y mil 115 (7%) de los servicios de medicina de adultos. La mencionada entidad ha establecido que en el 2007 hubo una incidencia de 33,2 neumonías IH por cada mil días con ventilador mecánico. En el ámbito penal estos casos dan lugar a procesos penales por lesiones graves y homicidio culposo, que de manera excepcional han recibido penas privativas de la libertad.

¹⁶³Identifican a mafia de trasplantes clandestinos. En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/12/identifican-mafia-de-trasplantes.html>

Los Comités de Ética, Deontología y Medidas Disciplinarias de los Colegio de profesionales médicos deberían estar atentos para instaurar oportunamente procedimientos disciplinarios para sancionar a profesionales médicos que inobserven las normas de su profesión.

DENUNCIAS POR INFRACCIONES AL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA
<p>La denuncia será presentada ante el Comité de Vigilancia Ética y Deontológica del Consejo Regional a cuya jurisdicción pertenece el supuesto infractor. Dentro del plazo de (5) cinco días, el Comité de Vigilancia Ética y Deontológica, correrá traslado a él o los denunciados del contenido de la denuncia; quien en un plazo no mayor a (5) cinco días absolverá el mismo. Dentro de los quince (15) días siguientes el Comité de Vigilancia Ética y Deontológica se pronunciara por la procedencia o improcedencia de abrir procedimiento ético disciplinario, debiendo recomendar en su caso, el efectuar la denuncia penal que corresponda. Dicho pronunciamiento será remitido al Consejo Regional o al Consejo Nacional en su caso; a fin de que, previa evaluación emita la resolución correspondiente que dispone abrir el procedimiento ético disciplinario o en su defecto aquella que declara no ha lugar la denuncia presentada.</p>
<p>Es responsabilidad de los Consejos Regionales y del Consejo Nacional en su caso, denunciar ante la autoridad judicial competente, aquellas faltas que tuvieran extrema gravedad o características de delito común. Las denuncias formuladas directamente por los Consejos Regionales deberán ser comunicadas de inmediato al Consejo Nacional.</p>
<p>Las sanciones se encuentran previstas en el Código de Ética y Deontología. Las resoluciones de los Consejos Regionales que impongan sanción de suspensión del ejercicio profesional, deberán ser elevadas al Consejo Nacional dentro de los cinco días de notificada y siempre que no hayan sido impugnadas; a fin que se proceda a su ratificación automática y entren en vigor.</p> <p>Las sanciones de suspensión y de expulsión serán comunicadas al Consejo Nacional, a fin que éste proceda a notificar a las autoridades pertinentes para lograr el cumplimiento efectivo de dichas sanciones.</p> <p>Cualquier sanción impuesta podrá ser hecha pública, incluso aquella denominada llamada de atención privada, la misma que será efectivizada por el Presidente o Decano del Consejo Regional en sesión de Consejo y constará en el acta pertinente. Las otras sanciones, podrán hacerse públicas, publicando una nota en el diario de mayor circulación del País; así como en una vitrina específica del Consejo Regional de su Jurisdicción y del Consejo Nacional, y además en la página web del Colegio Médico del Perú.</p>
DEL REGISTRO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS Y SANCIONES ÉTICAS
<p>En el Registro Único de Procedimientos Disciplinarios y Sanciones Éticas, se registran todos los procedimientos disciplinarios iniciados en los diferentes Consejos Regionales; así como las sanciones o absoluciones recaídas en cada uno de ellos.</p> <p>El registro necesariamente contendrá los datos del denunciante, si lo hubiere, la fecha de inicio del procedimiento, las infracciones materia del procedimiento, el nombre completo y número de colegiatura de los profesionales objeto del mismo; así como la sanción o absolución y la rehabilitación en su caso. Igualmente se consignará como anexo, una copia de la denuncia, y cuando se tenga conocimiento, los datos del expediente judicial en el cual se diluciden los hechos materia del procedimiento.</p>

Fuente: Artículos 130°- 148 del Reglamento del Colegio Médico Peruano. Res.N°4484-CN-2004

Así por ejemplo el Colegio Odontológico del Perú esta facultado para sancionar disciplinariamente a sus colegiados que hayan incurrido en las siguientes infracciones¹⁶⁴.

1. Infracción a las normas contenidas en el Código de Ética Profesional.
2. Conducta negligente en el cumplimiento del ejercicio de la profesión odontológica.
3. En general, en todos los casos que de la actuación profesional pueda derivar un daño moral o material para la profesión odontológica o a la comunidad.

Lamentablemente este colegio médico como otros no ha implementado a la fecha el Registro Nacional de Procesos Disciplinarios y Registro de Sanciones que daría publicidad a las sanciones y daría a conocer el nombre de los infractores. Un caso de responsabilidad de un odontólogo es el supuesto en que causa una parálisis facial hecho que podría ser sancionado por su colegio profesional al margen de las acciones legales civiles y penales que se deriven del mismo.

Ahora bien la inobservancia de las reglas de la profesión médica no solo puede traer afectaciones a los derechos a la vida, la salud y la integridad física sino además al bienestar psicológico. La omisión de brindar la asistencia médica oportuna es uno de los casos de responsabilidad médica más comunes, como se observa en el caso de Meza García (STC N.º 2945-2003-AA/TC) donde se evidencia que hubo una grave negligencia médica de los médicos a cargo de la paciente y el hospital, al tardarse en aplicarle el tratamiento médico debido, el que luego casi ocho años por mandato del TC se ordeno, aunque demasiado tarde pues al poco tiempo el litigante falleció.

Las características del acto médico son:¹⁶⁵ a) Profesionalidad; b) asistencia médica idónea, en ambos casos siguiendo los cánones de la medicina, protocolos y normas técnicas médicas. Para el ejercicio de actividades profesionales propias de la medicina se requiere contar con el título profesional, cumplir con los

¹⁶⁴ ARTÍCULO 174° DEL DECRETO SUPREMO N° 014-2008-SA

¹⁶⁵ Cfr, VARSÌ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho médico peruano. Doctrina, legislación & Jurisprudencia*, cit., p. 56.

requisitos de la colegiación, especialización, licenciamientos y en el caso de médicos especialista, estar debidamente inscritos en el Registro Nacional de Especialistas del Colegio Médico del Perú¹⁶⁶.

Los presupuestos para que exista responsabilidad civil del médica son: a) antijuricidad; b) obligación incumplida, sea convencional o legal,¹⁶⁷ (asistencia médica). La infracción del deber médico de brindar asistencia médica de calidad puede ser por torpeza, imprudencia, falta de atención, la negligencia o la inobservancia de las reglas del arte y la técnica de curar ("*lex artis*"), la que será determinada por el peritaje¹⁶⁸ médico legal. Como consecuencia de la infracción del deber funcional del profesional médico, se produce un daño a la salud del paciente, ya sea somático, psíquico o moral, así como los familiares, si es que ha provocado su fallecimiento o incapacidad. En ese contexto, los perjuicios ocasionados pueden ser pecuniarios, por gastos médicos resultantes de haberse alargado la enfermedad o de haber tenido que recurrir a consultas externas.¹⁶⁹

El daño para ser imputable al profesional médico y/o centro asistencial se debe establecer la relación causal entre el acto médico y el resultado dañoso. En ese orden, la responsabilidad médica tiene una relación directamente proporcional a la previsibilidad del hecho, a mayor previsibilidad mayor responsabilidad y a menor previsibilidad menor responsabilidad.

¹⁶⁶La Ley N° 23536, modificada por Ley N° 27583, Ley que establece las normas generales que regula el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud, incluye las siguientes líneas de carrera: médico cirujano, cirujano dentista, químico farmacéutico, obstetrix, enfermero, médico Veterinario, biólogo, psicólogo, nutricionista, ingeniero sanitario, asistente social y tecnólogo médico. En ese sentido, el término empleado en la Ley General de Salud para quienes ejercen la labor médica es "profesionales de la salud", siendo el médico el sujeto materia de estudio de la investigación.

¹⁶⁷Al respecto, La Ley N° 23536, Ley General de Salud, dispone en el artículo 3° que "*Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico- quirúrgica de emergencia cuando la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o su salud*". El Reglamento establece los criterios para la calificación de la situación de emergencia, las condiciones de reembolso de gastos y las responsabilidades de los conductores de los establecimientos.

¹⁶⁸Una peritación médico legal acerca de la existencia de la gravedad de la falta médica parte del hecho de que la práctica de la medicina se compone de dos elementos: el arte y la ciencia, pero una y otra derivan de la experiencia y de los dones naturales del médico, entre los cuales, la inteligencia ocupa un lugar destacado. Ambos elementos: arte y ciencia van unidos al saber, es decir, a los conocimientos acumulados en el curso de una vida dedicada al estudio.

¹⁶⁹Cfr. *Ibidem*, p. 138.

Dentro de las variantes de culpa médica, la legislación comparada establece que existe de responsabilidad, penal, civil, administrativa y moral las siguientes¹⁷⁰:

- a) Impericia:** la impericia como la carencia de pericia (sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte). En ese sentido, podríamos establecer que es la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad mínimos o básicos necesarios para el correcto ejercicio de una profesión médica y no estar actualizado.
- b) Imprudencia:** se define como el acto realizado sin las debidas precauciones, contrario a lo que el sentido común aconseja, emprender actos inusitados, hacer más de lo debido o actuar sin cautela cordura o moderación. Este es el caso del médico que pudiendo usar una técnica médica probada, utiliza una técnica experimental y no comprobada en su eficacia.
- c) Negligencia:** es el "descuido, omisión o falta de aplicación. Viene a ser el descuido, omisión, falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto médico, hacer menos, dejar hacer o hacer lo que no se debe, no guardar la precaución necesaria por el acto que se realiza o simplemente inobservar las reglas de la medicina de manera flagrante.

2.2.2.2. La naturaleza contractual de la responsabilidad civil médica

La calificación de contrato médico-paciente derivada de imposición legal o por convención es la posición más seguida en el derecho comparado y la doctrina nacional, empero la discusión sobre el tipo de contrato (locación de servicios, locación de obra, contrato de trabajo, mandato, contrato a favor de tercero o contrato complejo sui generis o multiforme) aún se mantiene vigente. Nosotros abrazamos la teoría del contrato complejo de asistencia médica, que da lugar a una relación contractual tripartita, que vincula al centro asistencial, el médico y el paciente. Ahora bien es cierto que la relación contractual principal originaria es bipartita entre el paciente y el centro asistencial, y que el paciente normalmente

¹⁷⁰Tapia Rodríguez, Mauricio. Responsabilidad Civil Médica: Riesgo Terapéutico, Perjuicio de Nacer y Otros Problemas Actuales. Rev. derecho (Valdivia), dic. 2003, vol.15, p.75-111. ISSN 0718-0950. <http://blog.pucp.edu.pe/item/25670>.

no elige al médico que lo va atender en el hospital, el profesional es parte de un servicio y el enfermo obviamente no ejerce control sobre él. De ahí que se afirme que la relación con el médico-paciente en estos casos sea una relación contractual accesoria. Ahora bien, el objeto principal de este contrato sea la atención médica que deba brindar el centro asistencial, a través de sus dependientes o terceros, con la obligación tácita de seguridad del paciente.¹⁷¹ En ese sentido, se entiende que el sanatorio, hospital o clínica (fija o móvil) asumen responsabilidad por los daños ocasionados al paciente por sus dependientes o terceros que contratan para brindar atención médica.

Como bien apunta Mosset, el médico no se obliga, normalmente, a llegar a un final feliz, a que se recupere la salud, supere la dolencia que le aflige, sea clínica o quirúrgicamente, pero si se obliga a cumplir los deberes que incumben a todo profesional de la medicina. Claro, caso distinto son determinados actos médicos, como la cirugía estética, de no urgencia, destinada a embellecer a la persona del paciente, con una estilización o reconstrucción de su nariz, boca, orejas, aumento de pechos o una lipoescultura donde efectivamente se reclama el resultado prometido al final del acto médico.¹⁷²

Todo ello hace que cobre relieve la distinción entre obligaciones de medios y resultados tan defendida por un sector de la doctrina. En la obligación de resultado el deudor asume el compromiso de conseguir un objetivo o efecto determinado: entregar la cosa vendida, pagar el precio en la locación, restituir la cosa a su dueño en el depósito, construir el edificio, etc. En la de medios, el deudor no asegura la consecución del resultado esperado por el acreedor, sino sólo se obliga a poner de su parte el empleo de los medios conducentes a ello; la prestación debida consiste en la realización de una actividad que normalmente conduce al objetivo apetecido por el acreedor, si bien tal resultado es extrínseco a la obligación y no integra su objeto, se menciona como ejemplos los casos del médico, el abogado, el del administrador, etc. Empero, no se puede negar que

¹⁷¹Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad de los profesionales. Rubinzal Culzoni. Santa Fe-Argentina. 2001.p.294-7

¹⁷²Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge. Ibidem.p.311

toda obligación implica un resultado a obtener y medios apropiados para procurarlos. En buena cuenta, también en la obligación de medios, se promete un cierto resultado, que no es la curación del paciente, o resultado final o mediato, sino la atención dirigida a ese objetivo, o sea un resultado más próximo o inmediato.¹⁷³

En ese sentido, el médico está obligado a colocar en su actividad todos los medios apropiados para lograr la curación, de ahí que se hable de una implícita obligación de garantía y seguridad a favor del paciente. Ello tiene enorme importancia para fines de la prueba pues en esa instancia tendrá que el médico demostrar su prudencia y diligencia puesto que en caso de incumplimiento se presume en principio culpa del deudor. Y claro el médico, como bien manifiesta Mosset, podrá demostrar, frente a la frustración del fin inmediatamente perseguido, que ello ocurrió por interferencia de factores imprevisibles e imponderables, por la remanida fatalidad, por aspectos subyacentes en la salud del enfermo que no conoció ni pudo conocer obrando con diligencia y cuidado. En una palabra, que su empresa, la curación del paciente, chocó con imprevistos que no pudo ni anticipar, ni resistir.¹⁷⁴

Nos queda claro que es indudable la obligación del médico de perseguir un resultado, el bien del paciente o su mejoría, aunque sea en ocasiones remoto y otros casos un hecho científicamente posible, en otra palabras se hace lo humanamente posible para restablecer la salud o paliar los síntomas de una dolencia del paciente. En el logro de ese resultado el médico debe emplear todos los medios pertinentes y que ponga a su alcance el establecimiento de salud. Precisemos que esos medios son la ciencia médica, en su situación actual, disponible; unida a la máxima diligencia posible en orden al bien prometido; a una prudencia extrema, como se espera de un profesional médico, y una experiencia suficiente para realizar el acto médico prometido.¹⁷⁵

¹⁷³Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge.Ibidem.p.311-13

¹⁷⁴Mosset Iturraspe, Jorge.Ibidem.p.314-15

¹⁷⁵Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge.Ibidem.p.316

Esta relación contractual da derecho a los pacientes a exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece; a no ser sometido, sin su consentimiento, a exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes; a no ser objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos sin ser debidamente informada sobre la condición experimental de éstos, de los riesgos que corre y sin que medie previamente su consentimiento escrito o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere, o si estuviere impedida de hacerlo; a no ser discriminado en razón de cualquier enfermedad o padecimiento que le afectare; a que se le brinde información veraz, oportuna y completa sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio; a que se le dé en términos comprensibles información completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las medicamentos que se le prescriban y administren; a que se le comuniquen todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, previo a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como negarse a éste; a que se le entregue el informe de alta al finalizar su estancia en el establecimiento de salud y, si lo solicita, copia de la epicrisis y de su historia clínica.¹⁷⁶

La relación médico paciente es por naturaleza una relación contractual, consensual no exige el cumplimiento de una formalidad específica, y se manifiesta en la prestación de salud brindada así como en las obligaciones asociadas a los profesionales e instituciones médicas. Esta relación contractual incluso en aquellos casos en los que el paciente carece de capacidad para manifestar su voluntad, y llega al área de emergencia de un hospital, aquí el ordenamiento jurídico presupone el consentimiento del paciente para mejorar su salud, lo estabilice y a la postre incluso le salve la vida, por cierto deberes intrínsecos a la profesión médica.

¹⁷⁶ ARTÍCULO 15 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, LEY 26842

La responsabilidad médica puede originarse en la ejecución tardía, parcial o defectuosa de una prestación médica o de la inejecución de la prestación médica. Ello suele ser consecuencia del incumplimiento de los protocolos médicos, normas de bioseguridad o el código de ética profesional, así por ejemplo “*el médico anestesta debe responder por las consecuencias del acto profesional en el cual la impericia esta por encima del riesgo permitido aparece como un insólito proceder*”¹⁷⁷. El contrato de asistencia médica tiene por objeto brindar una prestación asociada a la salud que busque la prevención, restauración, rehabilitación y recuperación del paciente. Acaecido el daño “*lo más importante es reparar el daño*”¹⁷⁸, opinión que actualmente es compartida por diversos autores¹⁷⁹.

2.2.3. La imputación objetiva en la responsabilidad civil médica

La teoría de la imputación objetiva, desarrollada en el área penal por Jakobs y Roxin, tiene una profunda raigambre civil (la teoría del riesgo), por lo que dos de sus conceptos más célebres, el riesgo permitido y el principio de confianza pueden ser utilizados para imputar responsabilidad médica.¹⁸⁰ Un ejemplo, el profesional médico por inobservar lo protocolos establecidos para reanimar a un paciente le rompe dos costillas, una de las cuales le perfora el pulmón y le provoca la muerte. El profesional médico y el hospital, responderán por el daño ocasionado, pues incrementaron el riesgo socialmente permitido. El aumento del riesgo permitido en el área médica significará el apartamiento de los protocolos médicos, y por ende no cumplir con el estándar del servicio médico, lo cual genera un riesgo no permitido por lo sociedad y que en pacientes inmunocomprometidos puede ocasionar su fallecimiento.¹⁸¹ Roxin manifiesta “que dicha conducta haya creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido (jurídicamente desvalorado) el mismo que ha realizado un daño

¹⁷⁷ Exp. N° 694-86. Vid. Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo 2004, año 1, N° 11, publicación de Diálogo con la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 22.

¹⁷⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho médico peruano. Doctrina, legislación & Jurisprudencia*, cit., p. 122.

¹⁷⁹ WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p. 334 y ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de Responsabilidad Civil*, cit., pp. 514-515.

¹⁸⁰ GÜNTHER, Jakobs, *La imputación objetiva en el Derecho Penal* – traducción de Cancio Meliá – Grijley, Madrid, 1998 p. 27.

¹⁸¹ Cfr. CANCIÓ MELIÁ, Manuel, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Ediciones Jurídicas Cuyo, México, 2001, pp. 55-58.

(resultado concreto)”¹⁸². Para ilustrar el tema, pongámoslo el caso de la madre que da a luz en las instalaciones del baño de emergencia pues los profesionales médicos omitieron atenderla oportunamente, pese a la insistencia de la misma paciente, aquí se aumento el riesgo permitido, y en consecuencia, si el neonato o la madre sufrieron un daño a su salud, el mismo es imputable al profesional médico y al hospital.

El principio de confianza puede ser aplicado pues todos los pacientes esperan una prestación del servicio de salud observando los protocolos médicos y las normas estándares de calidad de la asistencia médica. Nadie espera que se le intente salvar la vida inobservando estas reglas pues el riesgo de aumentar el daño al paciente será superior a conseguir disminuirlo. Jakobs¹⁸³ por eso entiende bajo este principio que todas las personas confían racionalmente que sus semejantes se comporten de acuerdo a las normas sociales y técnicas, y es justamente ello el soporte factico de la sociedad y el orden público. En síntesis, la sociedad entiende que cada uno de nosotros va ser lo más profesional y responsable posible en sus labores y sobre esa base permite la actuación entre individuos y consigue la paz social en el tráfico jurídico. Este principio, extendido al ámbito de organizaciones sociales o trabajos en equipo como los realizados en un hospital supone que la asistente, la enfermera, la jefa enfermera, el anestesiólogo, el médico y el comité de infecciones intrahospitalarias y bioseguridad están haciendo su trabajo de manera idónea.

El deber de cuidado implica el cumplimiento de deberes y obligaciones que la sociedad asigna a sus miembros y cuyo quebrantamiento genera responsabilidad. En el ámbito de la medicina ello entrañaría la observancia de los protocolos médicos y las normas de bioseguridad mediante los cuales se evitan riesgos innecesarios al paciente y se resguarda adecuadamente su salud. Los deberes que tiene una persona como consecuencia de su profesión aparejaran mayor responsabilidad piénsese en el caso de los salvavidas, los médicos, policías,

¹⁸² ROXIN, Claus, *Derecho Penal: parte general*, T. I, Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Manuel Díaz y García, Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, pp.342- 365.

¹⁸³Günther, Jakobs, *La imputación objetiva en el Derecho Penal* – traducción de Cancio Meliá – cit., pp. 28 -29.

militares, serenos o guardaparques. De ahí la importancia de la imputación a título de imprudencia en ámbitos en los que se ostenta una posición de garante con respecto a un peligro.¹⁸⁴

2.2.4. Carga de la prueba en la responsabilidad médica

Una de las ventajas que ofrece la responsabilidad civil médica respecto a la responsabilidad penal médica se puede observar en instancia probatoria pues mientras la primera no requiere necesariamente “individualizar a la persona natural” que cometió la negligencia médica, en la segunda señala este hecho como requisito sine qua non para determinar responsabilidades. Así, en instancia civil se puede condenar al centro asistencial por un daño médico ocurrido en la ejecución de la prestación médica, sin que se halla determinado la persona natural que exactamente causo el daño al paciente, este es el supuesto por ejemplo de las infecciones nosocomiales y las transfusiones de sangre, asociadas a la responsabilidad civil objetiva en el derecho comparado.

El criterio tradicional que reza que la carga pesa sobre la víctima del daño, recogido por el Código Francés de 1804, y paso a la mayoría del Códigos de Europa y Latinoamérica, era una consecuencia del pensamiento liberal, que hacia ver en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos, olvidando las brechas existentes entre clases pudientes y las extremadamente vulnerables. En ese contexto, quien invoca un daño debe probarlo, y con ello debe acreditar la existencia del factor de atribución y la relación causal correspondiente. Tarea harto complicada para las víctimas y que las sumía en tortuosos y costosos procesos judiciales, no diseñados para personas de escasos recursos que no puedan costear el pago de peritos y de la maquinaria necesaria para probar los daños que se les ha causado. De nada sirve una construcción jurídica que reconoce a la víctima de una relación contractual un derecho a la indemnización, si a la hora de regular el tema de la carga de la prueba, quién y cómo debe demostrar los extremos exigibles, coloca a una de las partes, y mucho más si es

¹⁸⁴FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, cit., p. 229

la “parte débil”, en una situación de “imposibilidad probatoria”, de prueba imposible o diabólica.¹⁸⁵

La doctrina desmarcándose del pensamiento decimonónico dominante bien entrado el siglo XX, postulo más bien una igualdad material, que vería su reflejo en el argumento según el cual “debe probar aquel que esta en mejor condición de producir la prueba” (de ausencia de culpa), o le resulta más sencillo probar su diligencia. Mosset bien señala que el caso de la responsabilidad médica, por lo ocurrido en el quirófano, es elocuente; el paciente, en estado de inconsciencia, no puede probar la mala praxis que lo condujo al agravamiento de su dolencia; pero la demostración de la no culpa o de lo fortuito es relativamente sencilla para el cirujano interviniente. Lo que es para uno “el secreto del quirófano”, para la contraria es o puede ser una “evidencia científica.”¹⁸⁶

Acompañaron a la flexibilización de la teoría de “quien alega prueba”, el famoso apotema romano “res ipsa loquitur”, esto es debe cargar con la prueba de descargo aquel a quien los hechos o circunstancias acusan, el principio es recogido en Francia a través de la “culpa virtual”, en España como prueba prime facie y en Italia como regla in quo plerumque accedit.¹⁸⁷ En el fondo se presume la culpa por que normalmente el hecho dañoso es consecuencia de una negligencia evidente, caso de las gasas o el bisturí en el interior del paciente, de ahí que se produzca una inversión de la carga probatoria, y se deba probar la ausencia de culpa o debida diligencia.

Es difícil sostener la eficacia, de la regla de la experiencia, según la cual debe probar quien invoca un hecho contrario al normal, pues corre de por medio cierta subjetividad salvo en circunstancias en que medie una investigación científica caso en el cual será esta la prueba y no la experiencia per se. De todas, maneras, es un argumento que ayuda a quien esta en peor condición de probar y al que en no pocas ocasiones ha recurrido la judicatura de varios países junto con los argumentos de la probabilidad y sucedáneos de pruebas como los indicios. Al respecto, el destacado jurista Espinoza Espinoza, manifiesta que si bien la carga

¹⁸⁵Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad de los profesionales. Rubinzal Culzoni. Santa Fe-Argentina. 2001.p.174.

¹⁸⁶Ibidem.p.177.

¹⁸⁷Cfr, Ibidem

probatoria siempre le corresponde al paciente, tarea complicada que puede ser aliviada mediante la *causalidad probabilística*.¹⁸⁸

La doctrina predominante en casos de daños médicos, daños ambientales y daños a los consumidores en los últimos años, ha sido la *res ipsa loquitur*, también conocida como “los hechos hablan por si mismos” que más que una presunción de culpa, constituye en la práctica una inversión de la carga de la prueba, a la que válidamente en los daños derivados del incumplimiento de un contrato puede sumarse la presunción de la culpa leve. No debemos olvidar, sin embargo, que asistimos al ocaso de las teorías sobre la carga de la prueba, ya que los esfuerzos del jurista no se deben centrar en la distribución de la carga de la prueba, sino en los deberes del juez para adquirir el conocimiento de los hechos controvertidos, sin que interese, en tal sentido, lo que las partes hagan o dejen de hacer como asevera Arazi.¹⁸⁹ Esto implica que pesa sobre el juez la obligación de buscar la verdad material y socializar el proceso, en beneficio de la parte más débil y en búsqueda de una solución coherente con los principios básicos de justicia y equidad.

2.2.5. Cuantificación de la indemnización

El resarcimiento comprende tanto los daños objetivos (referidos al patrimonio); daño emergente y lucro cesante y daños subjetivos (referidos al ser humano) daño a la persona y daño moral.¹⁹⁰ En ese sentido, la indemnización en casos de responsabilidad civil médica, comprenderá el resarcimiento de los **daños patrimoniales**, en el que encontraremos el **daño emergente**, esto es los gastos incurridos por la víctima o su familia ni bien ocurrido el daño médico, tales como medicinas, exámenes y costos de internamiento, a ello se agregan los costos del tratamiento permanente o de rehabilitación que necesita el paciente, y en los casos que la víctima sea incapaz de valerse por si misma, los costos del tercero (enfermera) que lo cuidara. Aquí también se puede contabilizar, el **lucro cesante**

¹⁸⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica, 4ª ed., 2006, pp. 640-660.

¹⁸⁹ Citado por Mosset Iturraspe, Jorge. Ibidem.p.183.

¹⁹⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho médico peruano. Doctrina, legislación & Jurisprudencia*, cit., p. 126.

ocasionado en la víctima y su familia, esto es quien es víctima de un evento adverso, iatrogenia negativa o negligencia médica, debido a su estado de salud podría perder ingresos provenientes de su actividad profesional o empresarial, y no sólo él sino la familia que al invertir tiempo y recursos seguramente también pudo haber perdido oportunidades económicas de incrementar su patrimonio.

Varsi sostiene que los jueces a menudo resuelven el otorgamiento de reparaciones de daños médicos, ciñéndose a los siguientes parámetros: a) antecedentes de la víctima (sociales, culturales y económicos), gravedad de las lesiones producidas, coyuntura del daño por parte del médico, y nivel del centro de salud, entre otros.¹⁹¹ Una forma objetiva de determinar estas pérdidas es proporcionar las facturas de los gastos incurridos y medios probatorios que prueben la existencia de contratos vigentes o potenciales, y en caso de ausencia de estos últimos es posible tener como referencia la remuneración mínima vital para obtener el monto por este concepto. En caso de incapacidad relativa, absoluta o muerte del paciente, nos queda claro que para la indemnización por el lucro cesante se deberá considerar la salud del paciente en concreto, su viabilidad de vida en caso no se hubiera presentado el evento adverso, la esperanza de vida en el país, edad de jubilación ordinaria y los ingresos mensuales de la víctima. Recordemos que según el INEI, el Perú se aproxima a una esperanza de vida al nacer de 69 años, aunque persisten grandes diferencias entre las respectivas EVN de los departamentos. Por otra parte, no es extraño, por ello que en algunos países europeos, como Francia, se halla concedido una pensión vitalicia a los deudos o la víctima de la iatrogenia.

PERU: ESPERANZAS DE VIDA AL NACER DE AMBOS SEXOS SEGUN DEPARTAMENTOS, 1995-2015				
DEPARTAMENTOS	1995-2000	2000-2005	2005-2010	2010-2015
PERU	68.3	69.8	71.2	72.5
COSTA				
Callao	78.0	78.8	79.5	79.9
Ica	73.0	74.2	75.2	76.1
La Libertad	71.7	73.0	74.1	75.2
Lambayeque	70.7	72.1	73.3	74.4
Lima	76.8	77.7	78.4	79.0
Moquegua	72.5	73.6	74.7	75.7
Piura	66.5	68.1	69.6	71.1
Tacna	72.8	74.0	75.0	75.9

¹⁹¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Ibidem*, p. 127.

Tumbes	70.0	71.4	72.7	73.9
SIERRA				
Ancash	68.6	70.1	71.5	72.8
Apurímac	61.8	63.7	65.7	67.5
Arequipa	71.9	73.1	74.3	75.3
Ayacucho	61.9	63.8	65.7	67.6
Cajamarca	67.3	68.9	70.4	71.8
Cusco	60.2	62.3	64.3	66.3
Huancavelica	56.8	59.1	61.4	63.6
Huánuco	65.1	66.9	68.5	70.1
Junín	67.2	68.7	70.2	71.7
Pasco	66.5	68.2	69.7	71.2
Puno	60.6	62.7	64.7	66.6
SELVA				
Amazonas	66.0	67.7	69.3	70.8
Loreto	64.9	66.6	68.3	69.9
Madre de Dios	67.2	68.8	70.3	71.7
San Martín	68.8	70.3	71.7	72.9
Ucayali	65.6	67.3	68.9	70.4

Fuente: INEI (<http://www.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0005/cap-59.htm>)

La experiencia francesa puede replicarse en el Perú, tomando como referencia el artículo 314° del Código Procesal Penal, vigente en varias regiones del país, según el cual los afectados con los delitos de homicidio o lesiones graves como pueden tipificarse determinados conductas negligentes de médicos que generan daños en sus pacientes, siendo la propia víctima o sus familiares los beneficiarios con una pensión de alimentos por la pérdida del ser querido que podía ser el principal sostén de la familia, o la pérdida de la facultad de ganarse el sustento por si mismo.

ARTÍCULO 314° Pensión anticipada de alimentos. 1. En los delitos de homicidio, lesiones graves, omisión de asistencia familiar prevista en el artículo 150° del Código Penal, violación de la libertad sexual, o delitos que se relacionan con la violencia familiar, el Juez a solicitud de la parte legitimada impondrá una pensión de alimentos para los directamente ofendidos que como consecuencia del hecho punible perpetrado en su agravio se encuentran imposibilitados de obtener el sustento para sus necesidades.

2. El Juez señalará el monto de la asignación que el imputado o el tercero civil ha de pagar por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia firme.

Fuente: Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957

También la responsabilidad extrapatrimonial debe ser indemnizada, si difícil de hacerlo, y férreamente resistida por un sector de la doctrina nacional y extranjera, lo cierto es que su consagración legislativa, hace obligatorio que los jueces la otorguen, si lo solicita la parte, una indemnización por daño a la persona y daño moral. La pérdida de un ser querido es un de los acontecimientos más

estresantes de la vida y puede producir una crisis emocional importante. Tras la muerte de alguien que amas, experimentas una etapa dolor que recibe el nombre de duelo. Algunas emociones que una persona puede sentir son las siguientes: confusión, chock, tristeza, rabia, humillación, desesperación, culpa, entre otras. La psicología recuerda que asimilar completamente el impacto de una pérdida importante requiere su tiempo. Nunca se deja de echar de menos a esa persona, pero el dolor disminuye con el tiempo y permite que continúes con tu vida. El duelo es el proceso natural que atraviesas hasta aceptar una pérdida importante una persona. Puede incluir las tradiciones religiosas que honran a los muertos o reuniones con los amigos y la familia para compartir la pérdida. El duelo es algo personal y puede durar meses o años. Es conocido por todos que la aflicción o dolor que sientes es la expresión exterior de tu pérdida. Este dolor puede expresarse física, emocional, y psicológicamente. Por ejemplo, llorar es una expresión física, mientras que la depresión es una expresión psicológica.¹⁹² El duelo no es una enfermedad en sí mismo, aunque puede convertirse en una si no se le hace un seguimiento adecuado, los especialistas los han clasificado en duelos complicados, crónicos, congelados, exagerados, reprimidos, enmascarados, psicóticos, etc.¹⁹³

Recordemos que no es raro, que por lo abrupta (y evitable de la muerte) algunos familiares de la víctima de iatrogenia, tales como el conyugue, los padres o hijos, ingresen a cuadros severos de depresión, que a su vez los incapacite de trabajar adecuadamente, e incluso los lleve a intentos de suicidios e incluso a veces su consumación. Estos daños ocasionados a la familia del paciente también deben ser considerados, y merituados dentro del concepto de daño moral. No son raros los casos en que familiares hipertensos, cardiacos, terminales o maniacodepresivos de la víctima de iatrogenia empeoren sus estados de salud debido a la iatrogenia del familiar querido. Desde luego, será más difícil probar el nexo causal, al ser un evento multicausal, pero el reproche social por vulnerar la armonía y salud familiar deberá expresarse en términos generales en la

¹⁹²Afrontar la muerte de un ser querido En: Cepvi.com Web de psicología y medicina. <http://www.cepvi.com/articulos/duelo.shtml>

¹⁹³Navarro Serer, Mariano (2006). «La muerte y el duelo como experiencia vital: acompañando el proceso de morir.» Información psicológica. n.º 88. ISSN 0214-347 X - D.L. V-841-1983. pág. 17

indemnización por daño moral, que nada impide tome criterios objetivos como por ejemplo los gastos por terapia psicológica de la familia o en la asunción de los gastos tradicionales de los duelos de una familia con raíces provincianas, que toman varios días e implican gastos, que ordinariamente no se incluyen en los costos de un sepelio, el pago vitalicio de la misa del mes y el suministro de flores a la mausoleo en determinados días determinados, estos últimos costos, bastante bajos en general pero en el colectivo de un gran valor social pues implica una forma representativa de respeto y consideración a la familia.

Así en la Casación N° 458-2005-Lima (El Peruano, 1 de agosto de 2006) se señala que “si fluye de los medios probatorios acompañados al proceso, particularmente de la historia clínica de la paciente, que esta padeció sufrimientos y angustias durante su internamiento en la clínica demandada, con reiterados episodios nauseosos, sin poder dormir bien y con intensos dolores que minaron su autoestima, calmándose solo en presencia de sus familiares, quienes le brindaron su apoyo en todo momento; estos daños atañen a su esfera subjetiva y deben ser cuantificados conforme a la facultad que otorga el artículo 1322 del Código Civil, según el cual si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL SEGÚN LA CORTE SUPREMA

Cas. N° 3267-99	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	
Demandante	: <i>Francisco Llontop Holguín</i>
Demandado	: <i>Instituto Peruano de Seguridad Social y otros</i>
Asunto	: <i>Indemnización por daños y perjuicios</i>
Fecha	: <i>04 de octubre del 2000 (publicada el 02-01-2001)</i>
<i>Siendo el daño moral uno de carácter no patrimonial resulta imposible cuantificarlo económicamente, por lo tanto, solamente le corresponderá al juez, con valoración equitativa, fijar el monto que disipará el dolor.</i>	

En contra de lo sostenido “no es válido evocar, a fin de considerarlos resarcibles, derechos completamente imaginarios como el derecho a la calidad de vida, al estado de bienestar, a la serenidad; en definitiva: el derecho a ser felices” (Corte

di Cassazione, sentencia de las Sezioni Unite n. 26972/08) es respetable pero objetable. Sostenemos que la indemnización por daño moral cumple una función social muy importante, y representativamente es un tributo simbólico al sufrimiento padecido por la víctima y los familiares. Ciertamente, es que su cuantificación aún es un problema, el dolor humano siempre encuentra forma de materializarse en la realidad, igual el resarcimiento material por muy difícil que parezca debe mitigar ese dolor teniendo en cuenta la condición social, usos y costumbres, y el nivel de reprochabilidad social de la conducta. Se debe estudiar así cada caso en concreto, sin que pueda crearse una fórmula aplicable a cada situación, aunque si establecer tablas o parámetros indemnizatorios para que sea posible tener una predictibilidad sobre esta cuestión, y sin que sea una excusa válida, tener en cuenta la condición económica del agente, para omitir un pronunciamiento justo y coherente al respecto. Y es que en el fondo el daño moral es la oportunidad en que la sociedad expresa la reprochabilidad de una conducta mediante una suma dineraria o una reparación in natura, como lo demuestran los Museo de la Memoria, que nos recuerda a las víctimas de la violencia en el país.

Para entender el valor de indemnizar el daño moral, imagine la pérdida por negligencia médica o deficiencia hospitalarias de un hijo, esposo o padre, ciertamente insustituible, siendo socialmente muy reprochable, sería absurdo que sólo le paguen los gastos en que incurrió durante el tratamiento, gastos de sepelio y lucro cesante, en casos en los cuales este último es casi inexistente, piénsese en el caso del jubilado o el recién nacido, casos límites, pero lamentablemente muy frecuentes en nuestros hospitales. ¿Si es un pensionista a lo mucho al agente dañador le corresponderá dar un tanto por ciento faltante para una pensión completa para los hijos y la viuda de ser el caso? ¿Si es un recién nacido infectado con VIH, se puede hablar ya de lucro cesante o daños patrimoniales? De al menos de él no, pero si de los padres aunque si estos son desempleados la cosa se complica. Aquí es donde se demuestra la ineficiencia de sólo considerar los daños patrimoniales, pues aún cubriéndose el daño emergente presente y futuro, este puede ser mínimo, y en absoluto compensar el estado de bienestar previo que tenía la víctima.

Piénsese en vivir para siempre con un bastón, con medicamentos con efectos secundarios, sin una pierna u ojo, o estar condenado a visitar el seguro social semanalmente para el control de la secuela o enfermedad que le dejó la iatrogenia. Ciertamente, ese padecimiento y pérdida de la calidad de vida debe ser compensado e indemnizado a través de una reparación civil, que de alguna manera contribuya a mejorar las condiciones de vida que si se pueden mejorar. En mi concepto, es una especie de compensación, y mitigación indirecta de esa pérdida irreparable, a través de la mejoría de otras áreas de su vida, como recreación, habitación, alimentación o educación. El asunto, no es solo descubrir el valor inestimable del daño moral, y por tanto repararlo, pues ello es tanto como decir que la salud mental de los peruanos cuando es lesionada o esta enferma no puede ser tratada e incluso curada. En ese sentido, el daño moral cumple una doble función: a) primero, destierra la idea de que solo pagando los daños patrimoniales se ha reparado a la víctima, esto es ponerlo en lo más cercano a su situación patrimonial en el momento que acaeció el daño. El ser humano es más que las cosas que posee o la profesión que ejerce, es un ser complejo que despliega vínculos afectivos personales, familiares y socio culturales que se deben respetar, b) segundo, el daño moral encarna el verdadero reproche social a la conducta que ocasiono el daño, especialmente en responsabilidad por culpa, e incluso en responsabilidad por riesgo, en que se puede considerar como una especie de culpa social asumida solidariamente, c) tercero, el afligimiento por la pérdida de un ser querido, un miembro del cuerpo o la adquisición de una discapacidad permanente, puede ser atenuada elevando la calidad de vida de la víctima o su familia, sea compensando in natura o monetariamente, las limitaciones provocadas por el daño a la víctima o la familia. De ahí, que sea posible que la indemnización no solo sea dada en contante y sonante, sino en el compromiso de otorgar determinadas prestaciones que mejoran considerablemente el bienestar de la víctima o sus familiares o limpien su honra o imagen. Seguramente, por ello los franceses establecían como parte de la reparación una pensión vitalicia, y no son raros los casos, en que extrajudicialmente, se pactan indemnizaciones monetarias acompañadas de otras prestaciones in natura por los daños causados, como por ejemplo pago de educación a la víctima para su reconversión laboral, proporcionándoles trabajo

estable a la víctima o sus hijos, educación a su prole, casa habitación a los deudos, o incluso haciendo homenajes o monumentos, piénsese en las víctimas del terrorismo. En estricto, muchos de estas prestaciones no se vinculan a daños patrimoniales, sobre todo en los casos en que la víctima no tenía los recursos suficientes para brindarse este tipo de prestaciones para si o para su familia sino que devienen del espíritu solidario de la sociedad a través del agente del daño.

Recordemos el caso de Carmen Guevara Salazar Vs. Instituto Especializado Materno Perinatal /MINSA (Exp. 1405-2009), indemnización por responsabilidad civil extracontractual, en el que se ordena el pago de 800 mil nuevos soles a favor de la demandante, y su menor hijo infectado en su nacimiento mediante una transfusión de sangre con VIH. MINSA sostiene en su recurso de apelación que no cabe sostener lucro cesante de un niño recién nacido, pues no cuenta con trabajo, y su madre no acredita tampoco el lucro cesante que le ocasiona el evento dañoso, pues aunque afirma que debido a que ahora debe cuidar a su hijo, viéndose imposibilitada de trabajar como lavandera, no acredita dicha condición con pruebas documentarias. Adicionalmente, se agrega que debido a que existe un seguro social integral gratuito para todo aquel que padece SIDA, en virtud a la Ley N° 28243, es imposible que la madre del menor tenga daño emergente alguno, pues todo el tratamiento médico es cubierto por el Estado. Asimismo, el MINSA encuentra responsabilidad en la madre del contagio, debido a que no se realizó las pruebas pre natales correspondientes que hubieran revelado un parto difícil y además no había ningún familiar cercano en el momento en que se necesitó hacer la transfusión, y estando en peligro la vida del menor se procedió al mencionado acto médico. Y dice más el MINSA: “Si la actora no es la persona que fue trasfundida con la sangre contaminada del donante, ni padece la enfermedad del SIDA, resulta carente de motivación que se le conceda una indemnización que no le corresponde.” El juzgador manifiesta que no obstante manifestar la demandada que ha tomado la diligencia debida en el momento de obtener la sangre donada contaminada de VIH, esta afirmación no esta acreditada con documentación o medios probatorios idóneos como el formato del cuestionario aplicado al donatario ni mucho menos los resultados de las pruebas reactivas aplicadas a la sangre donada contaminada.

4.4. Por el contrario, tal como aparece en el Informe Final de la Comisión Evaluadora según RVM N° 518-2004-SA-DVM, obrante de hoja doscientos ochenta y siete a hoja trescientos doce, este sostiene que:

"Los Manuales del Sistema de Gestión de Calidad fueron entregados en fecha posterior al incidente (noviembre) materia de investigación, a pesar de haber sido publicada su aprobación en el Diario El Peruano en Junio del 2004. La Hoja de Interrogatorio al Donante del IEMP no contiene las mismas preguntas de las consignadas en el Formato de Selección al Postulante del Manual del PRONAHEBAS, sin embargo, las hojas del Interrogatorio del IEMP contienen preguntas que evalúan factores de riesgo, la ausencia de algunas preguntas podría ser compensada con una buena entrevista como consta en la manifestación realizada en esta entrevista. El donante por reposición no es el donante ideal para los bancos de sangre, los donantes deberían ser todos por donación altruista y voluntaria". (Véase de hoja doscientos noventa y cinco a doscientos noventa y seis).

4.6. El mismo Informe citado concluye al respecto:

"En relación al punto 3.1 del análisis del Informe del PRONAHEBAS acerca del incumplimiento de la Norma Técnica 016-DESS-DGSP-MINSA en relación al NO USO de las FICHAS para SELECCIÓN del DONANTE la comisión concluyó que la aplicación de la Ficha de 10 preguntas usada en el IEMP si bien no es la misma que se recomienda en la norma esta permite una selección adecuada del donante, ya que se complementa con la evaluación del médico jefe del Banco de Sangre". (véase a hoja trescientos diez, resaltado nuestro).

Como se puede leer de los argumentos de la apelante la evaluación complementaria del médico jefe del Banco de Sangre ni siquiera ha sido alegada.

Extracto de la Sentencia de Segunda Instancia sobre el caso de Carmen Guevara Salazar Vs. Instituto Especializado Materno Perinatal /MINSA (Exp. 1405-2009)

QUINTO.- 5.1. Con respecto a la supuesta emergencia suscitada durante el tratamiento del menor¹ debemos señalar que esta se habría producido de acuerdo a lo que sostiene la transcripción de la historia clínica de Christofer Johan, obrante de hoja trescientos diecisiete a hoja trescientos veintiuno, por un "trastorno de coagulación".

5.2. Sin embargo, la parte demandada no ha acreditado que dicho trastorno produzca una situación de emergencia que justifique una actuación médica sin contar con el consentimiento previo de los padres del menor.

5.3. Sostiene la demandada, asimismo, que dicho consentimiento no podía ser recabado por cuanto "al momento de dicha transfusión no estuvo presente ningún familiar", no se advierte, sin embargo, que la madre del niño se encontraba hospitalizada en el mismo nosocomio.

5.4. Por consiguiente, se ha acreditado el supuesto previsto en el artículo 4° de la Ley General de Salud, que, justifique la ausencia de consentimiento informado.

Extracto de la Sentencia de Segunda Instancia sobre el caso de Carmen Guevara Salazar Vs. Instituto Especializado Materno Perinatal /MINSA (Exp. 1405-2009)

NOVENO.- 9.1. Adicionalmente, debemos sostener que no puede seriamente afirmarse que el menor infectado "viene llevando una vida normal" o que no se ha demostrado que "se encuentra mal de salud o en grave riesgo de su vida".

9.2. El niño lesionado por la negligencia de la demandada ha sido contagiado con una enfermedad incurable a las pocas horas de su nacimiento resulta por consiguiente evidente el daño producido y, por consiguiente, plenamente aplicable al caso de autos lo previsto por el artículo 1332° del Código Civil.

Por consiguiente, al amparo de la norma citada estos argumentos deben ser rechazados.

DECIMO.- Debe recordarse, con respecto al argumento glosado en el apartado j) que el mismo representa, en términos estrictos un cuestionamiento a la legitimidad para obrar de la demandante, hecho que no ha sido planteada oportunamente a través de la correspondiente excepción.

Extracto de la Sentencia de Segunda Instancia sobre el caso de Carmen Guevara Salazar Vs. Instituto Especializado Materno Perinatal /MINSA (Exp. 1405-2009)

En este punto no podemos dejar de mencionar que los jueces han prescindido de los conceptos de proyecto de vida o daño existencial para justificar tácitamente la indemnización a través del daño moral. Así, ante la imposibilidad de poder probar con certeza el monto del daño sufrido por el menor contagiado de VIH y su madre, el juzgador apela a la responsabilidad civil en su función compensatoria (no reparadora), pues una cosa es vivir sin VIH y otra sin esta enfermedad, independientemente que aún no se ingrese a la fase terminal de la misma. De ahí que los 800 mil nuevos soles que se fijan en primera instancia y se ratifican en segunda, sólo encuentran sustento en el factor de atribución de equidad con el cual tácitamente se está cumpliendo una finalidad compensadora, sancionadora y disuasiva de estas conductas negligentes a la usanza de los daños punitivos del ordenamiento norteamericano.

A inicios del 2010, dos médicos del Hospital Alberto Sabogal del Callao amputaron por error al señor Jorge Villanueva Morales, paciente con diabetes de 86 años la pierna sana y no aquella que estaba gangrenada debido a una fuerte infección causada por una úlcera. Efectuada la denuncia por los familiares de la víctima la Defensoría del Pueblo, luego de una rápida pero exhaustiva investigación llegó a la conclusión de que existen evidencias que acreditarían un errado procedimiento quirúrgico por parte de los cirujanos, pidió no sólo "un rápido y efectivo procedimiento administrativo sancionador que determine la

responsabilidad de las personas involucradas en dicho acto médico” sino que **“el paciente afectado reciba una compensación económica inmediata, porque, debido a su avanzada edad, no sería justo que espere años por un proceso en el Poder Judicial que se resuelva a su favor.”** Añade la Defensoría del Pueblo que no sólo se debe otorgar una compensación económica inmediata al paciente afectado, sino también una atención médica integral, atención psicológica, tanto al paciente como a su familia; y, ayuda personal diaria para el cuidado del paciente.¹⁹⁴ Y justamente, las prestaciones que generarían la responsabilidad médica, no sólo implican un tema económico sino prestaciones in natura como el tratamiento médico, medicinas, ayuda psicológica y todo aquello que dé calidad de vida al paciente. He aquí, otro caso donde la fundamentación de la compensación económica residirá en criterios de equidad y como mecanismo de disuasión mediante la cual la sociedad no sólo reprueba el daño sino compensa simbólicamente el sufrimiento humano, imposible de equipar con algo material.

Mirando el futuro, lo ideal es que nuestro sistema de reparaciones de daños médicos, avance hacia mecanismos más justos y equitativos, y escape no sólo de la arbitrariedad que genera indemnizaciones diminutas o demasiada elevadas, a través de la implementación de un fondo de reparación civil de las víctimas de daños médicos, con topes indemnizatorios, mecanismos alternativos de solución de controversias, seguros voluntarios para médicos o pacientes, y tal vez, en un futuro no muy lejano poner en marcha instrumentos de seguridad social similares a los del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo¹⁹⁵, a favor de la víctima, estableciendo beneficios sociales tasados que tendrán en cuenta la gravedad del daño médico.

¹⁹⁴Indemnización inmediata para anciano que se quedó sin piernas en hospital Sabogal. En: Proyecto Salud de IDLADS: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2010/01/indemnizacion-inmediata-para-anciano.html> y Blog de la Defensoría del Pueblo: <http://puma.defensoria.gob.pe/blog/?p=581>

¹⁹⁵Las normas técnicas del seguro complementario de trabajo de riesgo, Decreto Supremo n° 003-98-SA, establece cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo protegerá obligatoriamente al asegurado o sus beneficiarios contra los riesgos de invalidez o muerte producida como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional; otorgando las siguientes prestaciones mínimas: a) pensión de sobrevivencia; b) pensiones de invalidez; c) gastos de sepelio.

2.6. Hacia la racionalización del resarcimiento de las víctimas de daños médicos

Actualmente, existe la necesidad de tratar de racionalizar las indemnizaciones por daños médicos, para evitar la subcapitalización (bastante común) y la sobrecapitalización de un daño (cosa poco frecuente en el Perú). Ello se podría lograr mediante la aplicación de baremos y tablas que aseguren una uniformidad de base en el resarcimiento, dejando a salvo, al mismo tiempo, un eventual margen de apreciación según la equidad en consideración a las particularidades de los daños y/o del caso concreto.¹⁹⁶ El principio de igualdad obliga a que se practique una evaluación objetiva y un resarcimiento uniforme de los daños, y esto es una aspiración de la sociedad en general. En ese sentido, la ciencia médica puede ofrecer las bases para una evaluación objetiva mediante la elaboración de un baremo capaz de ponderar las lesiones a la integridad y/o psíquica.¹⁹⁷

En Europa el resarcimiento del daño a la persona es indiferente de los ingresos, así como del patrimonio de la víctima como se puede apreciar de la Resolución 75/7 del 15 de marzo de 1975 según el cual “los dolores físicos y los sufrimientos psíquicos son indemnizados en atención a su intensidad y duración. El cálculo de la indemnización debe efectuarse sin considerar la situación patrimonial de la víctima.”¹⁹⁸ Los daños médicos son susceptibles de evaluación o, al menos, de constatación médica. Debería corresponder, por ende, a una lesión a la integridad física y/o psíquica objetivamente verificable. El resarcimiento de las lesiones personales cumple una función esencialmente compensatoria, pero también una función satisfactivo-punitiva cuando existen indicios de dolo o culpa en el agente que ocasiono el daño.

La idea predominante es al uso de un baremo médico-legal que cuantifique en porcentajes las lesiones a la integridad física y/o psíquica, y de esta manera se permita asignar un valor en dinero al porcentaje de menoscabo de la integridad

¹⁹⁶Busnelli, Francesco Donato. Propuestas Europeas de racionalización del resarcimiento. Responsabilidad Civil II. Rodhas. Lima- Perú. 2006. p. 227.

¹⁹⁷Ibidem. p. 229

¹⁹⁸Ibidem. p. 230

física y/o psíquica en consideración a la edad de la persona y a la importancia del porcentaje. A su vez, el daño en análisis puede ser valorado en relación a criterios de apreciación según la equidad para cumplir las exigencias de personalización.¹⁹⁹ En los casos de fallecimiento de la víctima, esta claro que los legitimados para interponer la acción de daños serán el cónyuge, los padres, hijos, novio o el conviviente, no sólo por el daño ocasionado a su pariente o pareja sino por el afligimiento que provoca a ellos mismos.

La liquidación del daño a la salud (o daño psicobiológico) debe ser efectuada teniendo presente dos criterios: a) el de uniformidad; b) el de personalización del daño. Así el criterio de uniformidad impone una homogeneidad en el tratamiento resarcitorio frente a lesiones similares, y tiene su base constitucional, en el derecho fundamental a la igualdad formal, y la dignidad del hombre, que exige tal resultado: el derecho a la propia plena integridad psico-física es reconocida por todos, prescindiendo de las condiciones sociales, económicas, etc., de cada uno. Una liquidación resarcitoria del daño de manera fuertemente desigual entre dos sujetos, frente a patologías al contrario idénticas, contrastaría igualmente con el principio de dignidad de la persona humana: esto impone un límite de tutela mínima del individuo, en sus derechos fundamentales, como es la salud. El segundo criterio de cuantificación es el de personalización del daño, y se aplica una vez uniformizada una cuantía estándar por daño a la salud, o límite mínimo de tutela. En esta circunstancia el juez está obligado a considerar las peculiaridades de cada caso concreto; éstas pueden exigir una variación en incremento de la medida resarcitoria determinada en base al criterio de homogeneidad.²⁰⁰ Esta es la razón por la que en Italia, los tribunales elaboran tablas para garantizar una uniformidad del resarcimiento por medio del denominado cálculo por punto de invalidez, por ejemplo, el Tribunal de Milán atribuye a 1 punto de invalidez el valor de 984.85 euros, a 2 puntos el valor de 2091.95 euros, a 3 puntos de valor de 3322.51 euros, etc. La tabla se elabora conforme a las enseñanzas de la ciencia médico-legal, según la cual la gravedad

¹⁹⁹Ibidem. p. 232

²⁰⁰Gnani, Alessandro. Cuantificación del daño no patrimonial por parte del juez italiano. En: Responsabilidad Civil II. Rodhas. Lima- Perú. 2006.p. 240

de las consecuencias lesivas aumenta en medida mayor al aumento numérico del punto de invalidez.

El importe obtenido según la tabla es corregido en razón de la edad del sujeto al tiempo en que sufrió la lesión. La corrección del cálculo en base al factor edad es necesaria, en cuanto el daño biológico varía en medida proporcional al lapso temporal durante el cual el sujeto es obligado a convivir con la lesión a la salud: tanto más largo es tal lapso, tanto mayor será el daño. Así, el perjuicio resulta mayor para un niño, obligado a convivir con la propia invalidez psico-física por todo el tiempo de presumible duración de vida futura. La relevancia de la edad es traducida en la práctica a través del coeficiente multiplicador por edad (CDE) que el sujeto tenía al tiempo del evento lesivo: en particular, el importe obtenido por el juez multiplicando el número de puntos por el valor del punto, es después ulteriormente multiplicado por dicho coeficiente. Este es igual a 1 para el caso de persona lesionada con un año de vida – esto significa que el juez resarce el importe derivado de la multiplicación entre el número de puntos y el valor del punto, sin ninguna disminución – y decrece al aumentar la edad del sujeto. El cálculo final de la invalidez responde por consiguiente a la siguiente fórmula: NP x VP x CDE. Se puede poner el ejemplo de un sujeto que, a sus 21 años, reporta una invalidez de 8 puntos. Según el Tribunal de Milan, se tendrá un importe de 11.518,05 euros, derivada del siguiente cálculo: 8 (número de los puntos) x 1599.73 euros (valor del punto) x 0.900 (coeficiente desmultiplicador por la edad).²⁰¹

Definitivamente, el daño moral no es posible aplicar una tabla de valoraciones del dolor, aunque la psiquiatría viene intentando medir el dolor o aflicción del ser humano de manera similar a la forma como los médicos miden la incapacidad física estas investigaciones aún no logran consenso. Empero, para la fijación del daño moral se tiene cuenta la intencionalidad del agente, gravedad de las lesiones, la relación de afecto, parentesco, trabajo, etc., entre el dañante y el dañado, las condiciones personales de la víctima (niño, mujer, padre de familia, etc.), entre otras. Un criterio difundido para indemnizar un daño moral es

²⁰¹Ibidem p. 242

relacionarlo a un porcentaje del daño biológico sufrido por la víctima, lo cual no siempre es acertado puesto que son daños con naturalezas y dimensiones diferentes, y no necesariamente interdependientes, pudiendo existir por ejemplo daño moral en ausencia de daño físico. De ahí, que se prefiera en estos casos una valoración equitativa, por ejemplo teniendo en cuenta la intensidad del vínculo familiar (máximo entre padres e hijo o entre esposos; menor entre hermanos); la edad del hijo y de los padres; la viudez o no del padre (mayor es el daño moral de un padre viudo del cónyuge, que pierde también al hijo; menor para un padre todavía casado: el primero ya no tiene familia.²⁰² Ciertamente, aunque cierto sector de la doctrina postula que para el caso del daño a la persona, que no involucre daños biológicos, se cree una tabla resarcitoria dividida por derechos fundamentales lesionados para indemnizar,²⁰³ esta posición no ha prosperado y se acude a la valoración por equidad que hace el juez caso a caso.

Lamentablemente, nuestro país recién ha iniciado el lento camino a la predictibilidad del resarcimiento del daño a la persona, y el diagnóstico al 2005 realizado por un destacado investigador de derecho de daños, Juan Espinoza Espinoza, arroja una preocupante realidad, una absoluta falta de previsibilidad en daños similares, por ejemplo, en materia laboral, las indemnizaciones oscilan entre S/ 8, 000.00 y S/. 30,000.00, por neumoconiosis. En el ámbito civil se aprecia que un juez valoriza la pérdida del ojo derecho de una conductora de una combi en S/. 20, 000.00 y unas quemaduras entre las piernas de un ama de casa S/. 25.000.00. O por qué los jueces penales cuantifican idénticos daños en proporciones diversas: la vida de una persona que murió asfixiada en una discoteca en S/. 200,000.00 y la de una modelo muerta en un quirófano en S/. 50,000.00. El triste corolario de esta breve exploración, concluye Espinoza, es que la cuantificación judicial de daños en el Perú, es impredecible.²⁰⁴

²⁰²Cfr, Ibidem p. 247

²⁰³Cfr, Ibidem p. 248

²⁰⁴Espinoza Espinoza, Juan. Hacia una predictibilidad del resarcimiento del daño a La persona. En: Responsabilidad Civil II. Rodhas. Lima- Perú. 2006.p. 262

PROCESOS CIVILES EN CASO DE FALLECIMIENTO

Sujeto	Primera Instancia	Segunda Instancia	Procedencia
Niña de 12 años	\$ 30,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Técnico de tripulación	S/. 30,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Varón de 23 años	S/. 25,000.00	S/. 25,000.00	Lima
Varón de 17 años	S/. 50,000.00	S/. 50,000.00	Lima
Varón de 43 años	S/. 50,000.00	S/. 150,000.00	Lima
Abogado de 46 años	\$ 100,000.00	S/. 100,000.00	Lima
Chofer profesional	S/. 40,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Fotógrafo	S/. 47,300.00	S/. 47,300.00	Lima
Padre de 27 años	S/. 10,000.00	S/. 10,000.00	Piura
Hijo de 27 años	\$ 35,000.00	S/. 125,000.00	Lima
Piraña de 17 años	\$ 3,000.00	Infundado	Lima
Padre de familia	S/. 100,000.00	¿?	Lima
Varón de 70 años	¿?	S/. 15,000.00	Lima
Varón	S/. 20,000.00	—————	Yauli

PROCESOS LABORALES EN CASO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES

Sujeto-Tipo de enfermedad	Primera Instancia	Segunda Instancia	Procedencia
Silicosis	S/. 20,000.00	S/. 20,000.00	Lima
Silicosis en tercer estadio	S/. 30,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Silicosis en primer estadio	S/. 20,000.00	S/. 20,000.00	Piura
Silicosis de trabajador de 57 años con 75% de incapacidad	S/. 9,000.00	S/. 15,000.00	Lima
Silicosis de trabajador de 53 años con 100% de incapacidad	S/. 30,000.00	—————	Lima
Silicosis	S/. 8,000.00	—————	Lima
Silicosis	S/. 10,000.00	—————	Lima

Las causas que contribuyen a dicha situación son las siguientes:²⁰⁵

- a) Los operadores jurídicos no respetamos la normatividad en lo que a individualización de daños se refiere,
- b) No hay uniformidad en calificar el daño por pérdida de pariente,
- c) No hay uniformidad en cuantificar los daños físicos o psíquicos de las personas.

Tengamos presente que siendo los casos médicos normalmente primero encaminados a la vía penal (homicidio culposo o lesiones culposas), pueda ser que el juez penal fije una suma inferior a la deseada por la víctima del daño

²⁰⁵Ibidem.p. 265

médico o sus deudos, en este caso, la tendencia jurisprudencial es permitir que se reclame en vía civil lo que se alega que falta indemnizar, debido a que en muchos casos no solamente las reparaciones civiles son exiguas sino que el beneficiario no se constituyó en parte civil, sino además porque el Fiscal²⁰⁶ así como el juez por imperio de la ley, deben pronunciarse en su dictamen y sentencia obligatoriamente sobre la reparación civil, incluso en ausencia de parte civil.

La propuesta de Espinoza Espinoza para tender a la unificación de las reparaciones por daños a la persona es la siguiente:²⁰⁷

- a) Los abogados deben individualizar sus pretensiones en las demandas y los jueces deben hacer lo propio en sus sentencias. Recomienda se empleen formularios para ambos casos, en los cuales hayan espacios a llenar respecto del daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.
- b) Para cuantificar los daños físicos o psíquicos se debería establecer una base mínima. El valor vida del monto predominante en nuestro Poder Judicial, puede ser lo establecido por el SOAT, al que se le agregaría un monto discrecional del juez que estaría en función de la edad, ocupación y demás características personales del dañado sin un tope máximo. Este valor de vida se debe aplicar sin distinción, tanto para el caso de las personas naturales como de los concebidos aún no nacidos, ya que al ser sujetos de derecho privilegiados, lo son para aquello que les favorece. Lo que se quiere evitar es que por daños sustancialmente idénticos, se generen reparaciones desiguales.
- c) Sugiere elaborar tablas o baremos y sobre los mismos, que se fije el criterio equitativo del juez, pero, si se establecen límites, éste dejará de ser tal.

Así, en ausencia de tablas de daños jurisprudencialmente elaboradas, y la absoluta imprevisibilidad de nuestras cortes, un referente interesante para tomar en cuenta es el Seguro Obligatorio de Accidentes de Transito, Decreto Supremo

²⁰⁶Artículo 1º de La Ley Orgánica del Ministerio Público, así como el artículo 285º del Código de Procedimiento Penales.

²⁰⁷Espinoza Espinoza, Juan. Hacia una predictibilidad del resarcimiento del daño a La persona. En: Responsabilidad Civil II. Rodhas. Lima- Perú. 2006. p. 277-278

Nº 049-2000-MTC, el SOAT, no sólo beneficia al asegurado y a los ocupantes de un vehículo, sino también a los peatones que pudieran verse afectados por un accidente de tránsito, en atención a su esencia netamente social. Cubre a todas las personas que resulten víctimas de un accidente de tránsito, sin importar la causa del accidente, no tiene límite el número de personas que pueden ser afectadas, no se necesita pronunciamiento de autoridad alguna para atender a las víctimas, y el pago de las respectivas indemnizaciones se hace sin ninguna investigación respecto a la responsabilidad en el accidente.

Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (Decreto Supremo Nº 049-2000-MTC)
Cubre los siguientes riesgos por cada persona, ocupante o tercero no ocupante de un vehículo automotor asegurado:
• Muerte c/u Cuatro (4) UIT S/. 14,200
• Invalidez permanente c/u hasta Cuatro (4) UIT S/. 14,200 (100%)
• Incapacidad temporal c/u hasta Una (1) UIT S/. 3,550
• Gastos Médicos c/u hasta Cinco (5) UIT S/. 17,750
• Gastos de sepelio c/u hasta Una (1) UIT S/. 3,550
(*) La UIT – Unidad Impositiva Tributaria - es equivalente a S/. 3,550

TABLA DE INDEMNIZACIONES POR INVALIDEZ PERMANENTE

Invalidez Permanente Total		
Estado absoluto e incurable de alienación mental que no permitiera a la víctima realizar ningún trabajo u ocupación por el resto de su vida.	100%	
Fractura incurable de la columna vertebral que determine la invalidez Total y Permanente	100%	
Pérdida completa de los dos brazos o de ambas manos	100%	
Pérdida total de ojos	100%	
Pérdida completa de las dos piernas o de ambos pies	100%	
Pérdida completa de un brazo y de una pierna o de una mano y de una pierna	100%	
Pérdida completa de una mano y de un pie o de un brazo y de un pie	100%	
Invalidez Permanente Parcial		
Cabeza		
Sordera total e incurable de los dos oídos	50%	
Pérdida total de un ojo o reducción de la mitad de la visión binocular normal	40%	
Sordera total e incurable de un oído	15%	
Ablación de la mandíbula inferior	50%	
Miembros superiores		
	Derecho	Izquierdo
Pérdida de un brazo (arriba del codo)	75%	60%
Pérdida de un antebrazo (hasta el codo)	70%	55%
Pérdida de una mano (a la altura de la muñeca)	60%	50%
Fractura no consolidada de una mano (seudoartrosis total)	45%	36%
Anquilosis del hombro en posición no funcional	30%	24%
Anquilosis del codo en posición no funcional	25%	20%
Anquilosis del codo en posición funcional	20%	16%
Anquilosis de la muñeca en posición no funcional	20%	16%
Anquilosis de la muñeca en posición funcional	15%	12%

Pérdida del dedo pulgar de la mano	20%	18%
Pérdida del dedo índice	16%	14%
Pérdida del dedo medio	12%	10%
Pérdida del dedo anular	10%	8%
Pérdida del dedo meñique	6%	4%
Miembros inferiores		
Pérdida de la pierna (por encima de la rodilla)	60%	
Pérdida de una pierna (por debajo de la rodilla)	50%	
Pérdida de un pie	35%	
Fractura no consolidada de un muslo (seudoartrosis total)	35%	
Fractura no consolidada de una rótula (seudoartrosis total)	30%	
Fractura no consolidada de un pie (seudoartrosis total)	20%	
Anquilosis de la cadera en posición no funcional	40%	
Anquilosis de la cadera en posición funcional	20%	
Anquilosis de la rodilla en posición no funcional	30%	
Anquilosis de la rodilla en posición funcional	15%	
Anquilosis del empeine (garganta del pie) en posición no funcional	15%	

Esta referencia, sirve como criterio del cual pueden partir los jueces, para efectos de uniformizar criterios de indemnización, puesto que no se debería dar por muerte menos de lo que de ordinario otorga el SOAT. Ahora bien una forma de contribuir a uniformizar la cuantificación del daño, sería estadísticas de los juzgados del país sobre casos de responsabilidad civil, para efectos de que tomen conciencia de sus resoluciones.

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN EL PERÚ

Los daños médicos pueden derivar de una negligencia médica, deficiencias de infraestructura sanitaria, deficiencias en administración hospitalaria e incluso de errores o accidentes médicos, y del grado de siniestralidad propio de esta actividad, dan como resultado que estos riesgos solamente se puedan controlar con las medidas de prevención, procedimientos disciplinarios y vigilancia de tasas referidas a eventos adversos, iatrogenia negativa o quejas de casos de negligencia médica, en el ámbito de los programas de seguridad del paciente y calidad de servicios de los hospitales. De ahí, que la responsabilidad civil médica, puede clasificarse en dos grandes tendencias, la responsabilidad civil subjetiva, que se basa en la culpa o el incumplimiento negligente de guías o protocolos médicos, útil para determinar responsabilidades en los médicos, y la otra gran corriente, la responsabilidad objetiva médica, aplicable a las organizaciones hospitalarias, en casos de infecciones intrahospitalarias, transfusiones y experimentos médicos. Ciertamente, el futuro de la reparación de daños médicos no es patrimonio exclusivo de la responsabilidad civil, sino un ámbito compartido con los seguros de responsabilidad civil, seguro del paciente, seguro del médico, los fondos colectivos de reparación de daños médicos y en última instancia la seguridad social como se puede observar en los países Europeos. En el Perú, en estricto *prima* la responsabilidad civil médica subjetiva, y en menor grado la responsabilidad civil médica objetiva, pero subordinada a la primera como se observa en la Ley General de Salud y nuestro Código Civil.

Recordemos que la dogmática jurídica evolucionó desde la sola imputación culposa hasta la objetivización a través de un paso intermedio que fue la presunción de la culpa.²⁰⁸ Los casos más característicos de responsabilidad civil objetiva se encuentran en la legislación aeronáutica, de navegación, de accidentes de trabajo, de trabajo agrario, de accidentes en el deporte, reparación de daños ambientales, y más recientemente de determinados casos de

²⁰⁸Lorenzetti, Ricardo Lorenzo. La Responsabilidad Civil Médica. Editorial Grijley. Lima – Perú. 2005. p. 263

responsabilidad civil médica, habiendo en todos estos casos responsabilidad objetiva cuando el agente solo se puede eximir de su obligación de reparar probando la fractura del nexo causal, esto es alegando el caso fortuito o la fuerza mayor como causante del daño.²⁰⁹

Cierto es que la regla general en la responsabilidad civil, es la imputación subjetiva, en virtud a la cual se reprocha una conducta considerada negativa, siendo la responsabilidad objetiva, prevista solamente para casos en los cuales por solidaridad social la sociedad estima que al haber en conjunto permitido un riesgo, por los beneficios que le genera, cuando acaece un daño por esta actividad económica, le otorga al afectado el beneficio de sólo probar el nexo causal, y no la culpa o el dolo para hacer responder al agente. Empero, en el fondo en el caso de la responsabilidad civil médica objetiva, se oculta una presunción tacita de culpa como su origen como lo deduce Lorenzetti, al clasificar los supuestos más comunes de estas en Argentina: a) el riesgo o vicio de la cosa, b) la promesa de resultado; c) los productos defectuosos; d) la actuación de grupos de riesgo; y d) la responsabilidad por los desechos hospitalarios peligrosos.²¹⁰

3.1. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Dentro del espíritu del individualismo napoleónico, el Código de 1852 limita la responsabilidad exclusivamente a los daños causados por dolo o culpa, véase sino su artículo 2210, que prescribe: “el que sin culpa alguna causa un daño, no esta obligado a la reparación”. La concepción de este código es que todo daño tiene un agente provocador, una mano escondida que arrojó la piedra; siempre hay un delincuente oculto tras la cortina de los hechos, de ahí que se hable de cuasi delitos todavía. Sin embargo, desde fines del siglo XIX comienza a observarse casos en los que la teoría de la culpa resultaba incomoda y, a pesar de su aparente moralidad y justicia, producía efectos inequitativos.²¹¹ Por ejemplo, ¿Como exigir que los parientes de las víctimas de un accidente de ferroviario o naviero prueben la culpa del conductor o el capitán respectivamente?

²⁰⁹Cfr, Lorenzetti, Ricardo Lorenzo. Ibidem. p. 265

²¹⁰Cfr, Ibidem. p. 266

²¹¹De Trazegnies Granda, Fernando. La responsabilidad extracontractual en la historia del derecho peruano. En: Revista Thémis N° 50. Lima- Perú. p. 210

Para aliviar esta situación, sostiene Fernando de Trazegnies, se crearon las presunciones *iuris et de iure* de responsabilidad, que en el fondo es una forma intelectual de engañar a quienes quieren ser engañados. La ley dice que es así y no importa saber si fue así o no en la práctica porque la ley ha definido la situación incontrovertible. Así, agrega el citado autor, la presunción *iure et de iure* no es sino una forma vergonzante de salirse de la teoría de la culpa, encubriéndose con doctos latines todo lo que se quiere decir es que el causante paga en forma irremediable, sea o no culpable moralmente. Esta presunción incuestionable no es sino una mascarada en la que la responsabilidad objetiva concurre al baile de disfrazada vergonzosamente de culpa.²¹²

La culpa decía Olaechea, en los albores del siglo XX, “es de suyo insuficiente para resolver una multitud de cuestiones que la vida moderna suscita.”²¹³ De Trazegnies, manifiesta que este notable jurista se refiere específicamente a la responsabilidad por riesgo, dando como ejemplos: la responsabilidad ferroviaria, la de los conductores de vehículos, la derivada de los riesgos de la aviación, la del Estado por los errores judiciales y la de las empresas por los daños que causen sus dependientes. Otros miembros de la Comisión Reformadora del Código Civil, como es el caso de Juan José Calle, comparten esa idea del riesgo creado y sostienen, que la idea del riesgo ya estaba presente en el Código Civil de 1852, en el artículo 2110, inc.3: “El que quiere aprovecharse de un hecho, no puede dejar de someterse a sus consecuencias.”²¹⁴

El nuevo Código Civil de 1936, incorpora discretamente la responsabilidad objetiva a través del artículo 1136: “cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro esta obligado a indemnizarlo.” En realidad, éste era exactamente el mismo tenor del artículo 2191 del Código Civil de 1852, por lo que no había ningún cambio en principio. Sin embargo, el Código de 1936, ya no incluye el artículo 2210 del Código Civil anterior que dice: “El que sin culpa alguna causa daño, no está obligado a la reparación.” En esta forma, habiéndose suprimido esa concordancia, los juristas de los años cuarenta interpretan que el artículo 1136 del nuevo Código contiene tres supuestos independientes; el

²¹²De Trazegnies Granda, Fernando. *Ibidem*. p. 211

²¹³Calle, Juan José. “Código Civil (con notas sobre el proyecto de Código Civil que se encuentra redactando la Comisión Reformadora nombrada en 1922)”. Lima: Imprenta Gil. 1928.p. 702

²¹⁴De Trazegnies Granda, Fernando. *Ibidem*. p. 212

descuido, la imprudencia, pero también los simples hechos.²¹⁵ Pese a esta tímida aceptación del Código, la jurisprudencia asumió en su mayor parte una posición objetivista, ordenando frecuentemente el pago de una indemnización cuando el accidente se había producido en circunstancias riesgosas socialmente aceptadas.²¹⁶ Si la sociedad toda se beneficia de un riesgo creado, luego la sociedad debe ver la manera de difuminar el daño en la sociedad y hacerse cargo del mismo, en salvaguarda de los individuos afectados.

La regulación sobre responsabilidad civil por daños médicos es una institución recién contemplada en el siglo XX, con el Código Civil de 1936, en su artículo 1168º, inciso 4, según el cual a los tres años, prescribía la acción contra médicos, cirujanos, dentistas y boticarios. Posteriormente, el Código de Sanidad de 1969, Decreto Ley 17505, estableció que la salud es el principal componente del bienestar y constituye elemento indispensable en el desarrollo de los hombres y el progreso de los pueblos. El Código en su artículo IX del Título Preliminar estableció que todo acto u omisión intencional que altere o amenace el estado de la salud constituye delito y añadió, en su artículo 17º, que con la concepción nace el derecho a la vida y a la salud. Ello significaría que estaban sancionados los casos de negligencia médica en perjuicio del feto o el que esta por nacer.

**COMPARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO 1984
CON RELACIÓN A OTROS CÓDIGOS CIVILES QUE FUERON SUS ANTECEDENTES**

<u>Código Civil Peruano de 1852</u>	<u>Código Civil Peruano de 1936</u>	<u>Código Civil Peruano de 1984</u>
<p>Art. 2191º. Cualquiera que por sus hechos, descuido ó imprudencia cause un perjuicio á otro, está obligado á subsanarlo.</p> <p>Art. 2200º. Si el daño causado consistiese en la muerte de una persona, el responsable debe costear el funeral, y pagar una cantidad en compensación de</p>	<p>Art. 1320º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios aquél que en el cumplimiento de sus obligaciones incurre en dolo, culpa o morosidad, y el que de cualquier modo contraviniere a ellas.</p> <p>Art. 1321º.- La responsabilidad</p>	<p>Art. 1762º.- Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.</p> <p>Art. 1969º.- Aquel que por dolo o culpa</p>

²¹⁵De Trazegnies Granda, Fernando. Ibidem. p. 212

²¹⁶Cfr, Ibidem

<p>los alimentos de las personas que hubiesen quedado en la orfandad.</p> <p>Art. 2201°. En caso de heridas se debe la curación, además de indemnizar por los daños causados.</p> <p>Art. 2207°. El término para intentar estas acciones es de tres años.</p>	<p>procedente del dolo y de la culpa inexcusable es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción es nula.</p> <p>Art. 1136°.- Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo.</p> <p>Art. 1144°.- Todo el que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño que éste irroque.</p> <p>Art. 1148°.- Al fijar el juez la indemnización, puede tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima.</p>	<p>causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.</p> <p>Art. 1981°.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.</p>
---	--	---

El Código Civil de 1936 la tendencia para responsabiliza a los profesionales, incluyendo los médicos, bajo el factores subjetivos (el dolo o culpa inexcusable). La idea es justamente reprochar al galeno su falta de diligencia y desincentivar estas conductas reñidas con la profesionalidad de la medicina y en resguardo del derecho fundamental a la vida y la salud. Empero, aún no se reconocía responsabilidad en los nosocomios como organizaciones creadoras de riesgos. Sin embargo, se resalta la extensión del plazo de tres años para casos de negligencia médica por un plazo de diez años al considerarse que la relación contractual entre el paciente-médico-clínica se inicia con la atención médica, este es el reconocimiento de la responsabilidad contractual de los daños médicos, impuesto por ley, y se descarta ya, de plano la relación extracontractual cuyo plazo era sólo de dos años.

El Código Civil de 1984, con la presunción de culpa consagrada en su artículo 1969, en su origen, fue saludado por la *opinio iuris* nacional, pues compartía la actitud objetivista de la jurisprudencia peruana,²¹⁷ al exigir que el demandado, presunto agente, pruebe la ausencia de culpa, esto es su comportamiento diligente. Chabas afirma que esta presunción general, muy favorable a los

²¹⁷De Trazegnies parafraseado por Fernández Cruz, Gastón. De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de Sísifo?, (Panorama del concepto y del rol de la culpa en el derecho continental y en el Código Civil Peruano).Ibidem. p. 260

perjudicados, resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños a los que se aplica,²¹⁸ lo cual no compartimos.

Por otra parte, el Código de 1984, ya no contempla como su antecesor de manera expresa la responsabilidad por daños médicos, sin embargo, contemplaban normas generales aplicables a la responsabilidad civil por negligencia médica tales como:

- a) El artículo 1325° del Código Civil establece que el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario. De esta forma, las clínicas, obras sociales benéficas y hospitales cuando se valen de médicos para ejecutar sus prestaciones asumen responsabilidad solidaria por los daños que estos pueden causar con ocasión de la atención médica.

- b) El Artículo 1762° establece que si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable. La medicina es un ámbito donde no cabe culpas leves o pequeñas, pues están en juego bienes jurídicos supremos, como la integridad física, la salud y la propia vida, por lo que este artículo sólo es aplicable a casos de tratamientos experimentales o experimentos médicos, más no a la práctica común médica. En otras palabras, si la prestación profesional es aquella de las que pueden calificarse de normales en el ejercicio de la actividad profesional, inevitablemente el profesional se haya sometido a las reglas generales.²¹⁹ Al respecto, Planiol y Ripert, manifiestan que la diligencia exigible a los sujetos en materia contractual no tiene por qué ser menor que la exigible en materia extracontractual y si bien aquélla puede ser variable en atención a la naturaleza de las relaciones, la condición de las

²¹⁸Chabas, François. Comentarios de las disposiciones del código civil peruano relativas a la responsabilidad civil. Comparación con el derecho francés. En: “Diez años del Código Civil peruano. Balances y perspectivas. Tomo II. Lima- Perú. p. 372.

²¹⁹GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, “Paciente o consumidor: el contrato de servicio médico y la responsabilidad del médico”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 6, N° 22, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 67.

personas u otras causas, ello se da por igual en sede contractual como extracontractual.²²⁰

Ahora bien, en sendos casos, queda claro que estamos en supuestos de responsabilidad por culpa, lo cual resulta un problema, en supuestos en que no se llegue a probar la negligencia del médico y exista más una responsabilidad de tipo organizacional como defectos en la infraestructura, material o equipo sanitario, o deficientes políticas para la prevención de propagación de infecciones. Olenka Woolcott²²¹, por ello acertadamente manifiesta que se necesita abandonar criterios subjetivos y objetivar esta responsabilidad en determinados casos, teniendo en cuenta el riesgo de esta actividad como un factor de atribución válido de ser alegado en los casos de infecciones contraídas en establecimientos de salud. El maestro Fernández Sessarego²²² manifiesta que el consentimiento está ligado a los derechos fundamentales, el derecho a la salud y el derecho a la intimidad, por ello el médico no puede actuar sin tener el consentimiento del paciente, pues ello vulneraría su libertad personal. Castillo Freyre y Orteling Parodi admiten que determinados profesionales deben asumir ciertas pautas y cuidados especiales en el ejercicio de su profesión para efectos de evitar daños a sus clientes este es el caso de los médicos.²²³ El recordado Taboada Córdova, se sitúa en el supuesto de daños en la fecundación asistida, señalando que si fuera el caso, se configuraría una responsabilidad contractual, por parte del médico, del personal especializado así como del centro asistencial.²²⁴

Magistralmente Seijas Rengifo, no duda de la existencia de la responsabilidad del médico tanto en la sede civil como penal, debido a los bienes (vida y salud) protegidos y cuya afectación deberán tomar en cuenta la previsibilidad y la

²²⁰Planiol y Ripert citado por Fernández Cruz, Gastón. De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de Sísifo?, (Panorama del concepto y del rol de la culpa en el derecho continental y en el Código Civil Peruano). En: Themis N° 50. Lima- Perú. 2005. p. 257

²²¹Véase WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio. cit., pp. 13-14.

²²²Véase ESCOBAR ROZAS, Freddy / MORALES HERVÍAS, Rómulo (directores), "Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova", Grijley, 2004, pp. 698 y ss.

²²³Véase OSTERLING PARODI, Felipe / CASTILLO FREYRE, Mario, "Responsabilidad Civil por transmisión de enfermedades: sida y responsabilidad, en: www.castillofreyre.com.

²²⁴Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, "Elementos de la Responsabilidad Civil, cit., pp. 124-139.

diligencia debida del profesional médico y centro médico.²²⁵ Más recientemente, León Hilario, al referirse a responsabilidad civil médica, alude al concepto de daños reflejos, y la necesidad de reconducir la responsabilidad civil médica hacia una óptica contractualista,²²⁶ con lo cual nosotros concordamos.

Fernández Cruz, sostiene, que a partir de los escritos de Calabresi, los conceptos de “culpa” y “riesgos”, aun bajos las cláusulas generales normativas contenidas en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, deben ser redefinidos de la siguiente forma: a) culpa, significará carencia de medidas de prevención, dentro de sacrificios económicos razonables exigibles a los sujetos, en un marco en donde los deberes de cuidado este a cargo de las dos partes; b) riesgo o peligrosidad, significará carencia de adopción de medidas de prevención por un sujeto que es el único que puede dominar o evitar los peligros creados.²²⁷

La Ley General de Salud, Ley N° 26842, de 1997, aborda de manera frontal el tema en su artículo 48° según el cual ***“el establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que se ofrece”***.

La norma se basa específicamente en el primer supuesto se basa en la responsabilidad civil subjetiva y condiciona la solidaridad del establecimiento médico a que exista culpa de parte del personal médico. Empero, en el segundo

²²⁵ Cfr. SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús, *Derecho Médico I. Aspectos legales del ejercicio médico y su responsabilidad profesional*, cit., pp. 15, 18, 19 y ss.

²²⁶ Cfr. LEÓN HILARIO, Leysser, Daños por mala praxis médica. ¿Es civilmente responsable el director del centro de salud?, en www.foroacademico.com.pe

²²⁷ Fernández Cruz, Gastón. De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de Sísifo?, (Panorama del concepto y del rol de la culpa en el derecho continental y en el Código Civil Peruano).Ibidem. p. 270

supuesto se refiere a los daños y perjuicios que se ocasiona al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, esto es infraestructura adecuada, material idóneo y equipo médico en general óptimo, para el tratamiento del paciente. Aquí la responsabilidad es directamente del centro asistencial, quedando exonerado el galeno de responsabilidad. Lamentablemente, no se contemplan de manera expresa supuestos de responsabilidad de la organización hospitalaria, tales como protocolos médicos desactualizados, ausencia de normas de bioseguridad o supervisión del cumplimiento de las normas técnicas médicas referidas a la seguridad del paciente, sin embargo, vía interpretación del segundo párrafo se puede alcanzar dichos eventos adversos.

En el caso de los centros médicos estatales o del seguro social, la falta de personal capacitado y especializado puede ser causante de eventos adversos, por ejemplo se estima que unos 800 casos de cardiopatías congénitas - malformaciones del corazón presentes desde el nacimiento- no son atendidos oportunamente, debido a la falta de recursos y personal entrenado, según reveló en el 2009 el jefe del Departamento de Cardiopediatría del Instituto Nacional del Corazón (Incor) de Essalud, Manuel Adrián y quien aseveró *“por más esfuerzo que hagamos no podemos atenderlos a todos, puesto que la lista de espera viene creciendo de manera geométrica”, “La situación de los menores de edad es dramática. Al año en el Incor solo se intervienen 200 casos por cirugía y otros 100 por cardiología intervencionista; y este esfuerzo no es suficiente. Queda claro que tenemos que incrementar en tres o cuatro veces nuestra capacidad para atender la actual demanda”*. Se estima que anualmente deberían ser atendidos entre 1.000 y 1.200 niños solo en Essalud. Es decir, quedan a la deriva unos 800 pequeños, lo cual explicaría el porqué la lista de espera crece de manera incontrolable. Esta situación es todavía más difícil en el Ministerio de Salud, que triplica estos números.²²⁸ Nos queda claro que los pacientes del Seguro Social y los beneficiarios del sistema de salud público, vía el Seguro Integral de Salud, al haber contratado el servicio médico, pueden reclamar por los daños médicos que

²²⁸El Comercio. Unos 800 casos de cardiopatías congénitas no son atendidos. En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/10/unos-800-casos-de-cardiopatas.html>

produzca la tardía atención, empero el factor de atribución no será la culpa o falta de diligencias de los médicos sino el incumplimiento contractual de la organización hospitalaria en donde se presume la culpa.

Piénsese en el caso de la intervención quirúrgica en un ambiente hospitalario inadecuado, debido a lo cual el paciente adquiere una infección intrahospitalarias. En este supuesto, los profesionales médicos hicieron su trabajo de manera óptima y con lo que disponían, no encontrándose si quiera dolo o culpa inexcusable, sino a lo mucho una culpa leve al no advertir al paciente las condiciones en que lo operarían. Admitimos que este caso es correcto relevar a los profesionales médicos de la obligación de indemnizar sin embargo existe una responsabilidad objetiva del hospital pues tenía la responsabilidad de brindar instalaciones idóneas para el acto médico. Otros casos son los daños médicos en el cual el personal del laboratorio no se percata que uno de sus practicantes ha contaminado accidentalmente las muestras, y los resultados debido a ello arrojan una enfermedad que no tienen los pacientes, los cuales son tratados por esas enfermedades y ocasiona en algunos de ellos graves complicaciones. En estos casos importara poco quien cometió el error sino lo más importante será que se repare a las víctimas de estos daños y ello se lograra de manera más eficiente si se imputa responsabilidad objetiva al centro asistencial.

Existirán casos como hemos adelantado en que se presume la culpa del profesional médico y son aquellos supuestos que entrañan una obligación de resultado que incumple el profesional médico sea por que lo realizo tardíamente o defectuosamente, hecho que acarreo un daño no esperado en el paciente y el deterioro de su salud. Este tipo de supuestos pueden llegar a considerarse de responsabilidad civil objetiva, incluso con estudios médicos se puede llegar a listar una serie de casos específicos donde resulta evidente que si no se obtiene el resultado esperado existe un daño médico indemnizable tal es el caso de una cirugía plástica o una intervención odontológica. Recordemos que el paciente no solo tiene derecho a recibir tratamiento inmediato sino una reparación por los daños causados en el establecimiento de salud o servicios médicos de apoyo, de

conformidad con el artículo 1º de la Ley N° 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.

El tantas veces esgrimido artículo 1762º del Código Civil que a la letra dice **“si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable”** debe tomarse con pinzas puesto que en el ámbito médico sólo será valido en situaciones excepcionales como experimentos médicos, tratamientos médicos experimentales o en estado de necesidad extremo previo consentimiento del paciente, y no en casos en que la experiencia médica estadísticamente arroja que son asuntos técnicos ordinarios y no de especial dificultad para el médico especialista. Este es el caso de la Casación N° 5357-2007-Lima, en el que se comprobó que existió un ejercicio negligente de la actividad profesional del cirujano estético demanda Miriam Felicidad Solis Gónzales, toda vez que no contaba con los instrumentos, medios técnicos o auxiliares necesarios para atender la emergencia que se presentó, lo que implica que es responsable por los daños ocasionados a la paciente (muerte) por culpa inexcusable al no haber brindado o dispuesto los medios que hubieran posibilitado superar la contingencia producida.²²⁹

El enfoque de responsabilidad civil subjetiva se ha extendido al ámbito administrativo como se aprecia del Decreto Legislativo N° 1045²³⁰, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, el cual hace referencia a los servicios médicos en establecimientos de salud, disponiendo en su artículo 22º que: **“El establecimiento de salud es responsable solidario por las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñan en el referido establecimiento”**. Hubiera sido más certero, señalar que los establecimientos de salud son responsables por todos los daños médicos que se

²²⁹Fundamento tercero de la Casación N° 5357-2007-Lima.

²³⁰Publicado en el Diario “El Peruano”, el 26 de junio del 2008.

ocasionan en sus instalaciones incluyendo claro los derivados de la negligencia de su personal y las deficiencias de sus infraestructuras o políticas hospitalarias. Ciertamente, al ser el servicio médico inidóneo y causar daño en el consumidor (paciente), será el centro asistencial el que responda por la reparación de estos perjuicios.

Los establecimientos de salud, en tanto deudores del servicio sanitario, pueden resultar responsables no solo por los hechos atribuibles al personal de ese servicio, sino también al mal funcionamiento del sistema y a la insuficiencia organizativa, en tanto garantizan al cliente – paciente- por los riesgos que acarrea todo mal funcionamiento de la estructura organizativa o del sistema en sí mismo.²³¹ El deber de seguridad consistente en la obligación de evitar que ocurran daños al paciente, explica la responsabilidad contractual por el hecho de las cosas o de los dependientes.²³² Ahora bien, los criterios subjetivos pueden complementar muy bien estos supuestos, este es el caso de una paciente de 28 años que contrae el virus del VIH como consecuencia de un acto médica en Argentina, y donde el Tribunal señala: “esta debidamente acreditado que el órgano directivo del hospital y el comité de virología de éste ocultaron deliberadamente información imprescindible a fin de alertar al equipo quirúrgico, constituyendo tal actitud una falta imputable a título de culpa.”²³³

Bien sostiene Seijas Rengifo que la responsabilidad civil médica encuentra su sustento en la obligación de todo médico de responder por los daños ocasionados por las infracciones voluntarias o involuntarias, previsibles y evitables, cometidas en el ejercicio de su profesión²³⁴ y agreguemos quebrantando las normas técnicas y protocolos vigentes. La responsabilidad médica deriva de una infracción a las reglas médicas las cuales tienen por causas la existencia de dolo, culpa o inobservancia de debido cuidado. Pero, casos en los cuales el catéter o el bisturí defectuoso es el que ocasiona el daño, no pueden ser asimilados más que a una

²³¹WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio. cit., p. 65

²³²Lorenzetti, Ricardo Lorenzo. Ibidem. p. 271

²³³Ibidem. p. 303

²³⁴Cfr. SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús, *Derecho Médico I. Aspectos legales del ejercicio médico y su responsabilidad profesional*, cit., p. 53.

responsabilidad objetiva por producto defectuoso. Al respecto resulta ilustrativo la descripción sobre responsabilidad civil objetiva que realiza el artículo 1913 del Código Civil Mexicano para el distrito federal: “cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas (...)” es responsable.

En este contexto, la doctrina del *res ipsa loquitur* o “la cosa habla por si misma” es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo. De alguna manera, el principio es un paso previo a la responsabilidad objetiva, sólo que en lugar de animarse a señalar que el causante es siempre el responsable, mantiene el concreto de culpa, pero idea un mecanismo para resumir, ante ciertos hechos, que la culpa de una persona fue la causa del accidente. En breve: el concepto central es que quien está en control de una actividad está en mejor aptitud que quien no la controla para saber qué es lo que pasó.²³⁵ La doctrina del *res ipsa loquitur* permite que el demandado tenga un incentivo para que hable sobre lo que realmente pasó, y no se quedé de brazos cruzados señalando que no existen pruebas en su contra, mediante las cuales se pueda probar su negligencia, cargando sobre los hombros de la víctima el peso de la prueba imposible.²³⁶

La doctrina del *res ipsa loquitur* sólo debe ser aplicada cuando el hecho generador del daño no pudo haberse producido sin algún tipo de negligencia por parte del demandado. Así, para que esta doctrina se aplique es necesario que a) el accidente sea de aquel tipo de los que ordinariamente no ocurren ante la ausencia de negligencia de alguien; b) debe haber sido causado por un agente o

²³⁵Bullard, Alfredo. Cuando las cosas hablan: El *res ipsa loquitur* y la carga de la prueba en la responsabilidad civil. En: Revista *Thémis* N° 50. Lima- Perú. 2005. p.219

²³⁶Bullard, Alfredo. *Ibidem*. p.221

instrumento bajo el control exclusivo del demandado; y c) otras posibles causas han sido suficientes eliminadas por la evidencia.²³⁷

La doctrina nacional entiende que existen supuestos en los que debe entenderse, sobre la base de los principios de colaboración y solidaridad probatoria, que debe establecerse una carga dinámica de la prueba, dinamismo que justamente sirve de base al *res ipsa loquitur*. Ello porque puede ser excesivo exigir al acreedor que presente prueba fehaciente de que el deudor no cumplió con su obligación, cuando la actividad objeto de la misma está por completo bajo el control del potencial obligado.²³⁸ En el caso del *res ipsa loquitur* ello sólo ocurre en acciones que no podrían haber ocurrido en ausencia de culpa y siempre que el agente tenga control de la actividad.²³⁹ Ahora bien, la carga de la prueba debe recaer sobre la parte que tiene mejores condiciones de suministrarla y el deber de producir las pruebas que estén en su poder o que deberían estarlo.²⁴⁰ Incentivos para promover la actividad probatoria en el Código Civil Peruano son: a) en el ámbito de inexecución de obligaciones se presume la culpa leve; y b) en el ámbito de responsabilidad civil extracontractual, existe la obligación del demandante de probar la culpa del agente adicionalmente al daño y a la relación causal, y del demandado de probar la ausencia de la culpa en el daño.²⁴¹

Normalmente, la responsabilidad civil objetiva “sólo rige para las actividades anormalmente peligrosas (*abnormally dangerous activities*); y por peligro anormal se entiende que no exista posibilidad de eliminar el riesgo a pesar del ejercicio de diligencia o cuidado razonables”:²⁴² la actividad peligrosa es una actividad que no está prohibida y que genera beneficios a la sociedad, entre las cuales un sector de la doctrina considera a la actividad médica. De Trazegnies lo grafica de la siguiente forma: “Usted quiere llevar a cabo algunas de esas actividades. Muy

²³⁷ Bullard, Alfredo. *Ibidem*. p.223

²³⁸ Bullard, Alfredo. *Ibidem*. p.228

²³⁹ Bullard, Alfredo. *Ibidem*. p.229

²⁴⁰ Bullard, Alfredo. *Ibidem*. p.230

²⁴¹ Fernández Cruz, Gastón. De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de Sísifo?, (Panorama del concepto y del rol de la culpa en el derecho continental y en el Código Civil Peruano). En: *Themis* N° 50. Lima- Perú. 2005. p. 257

²⁴² Cfr, De Trazegnies, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I. Fondo Editorial PUCP. Lima- Perú. 1988. p. 158

bien hágalo. Pero esa actividad tendrá que pagar los daños que cause.”²⁴³ Sin embargo, en el Perú, sostiene De Trazegnies que nuestro legislador no ha restringido la responsabilidad objetiva a sólo los casos “ultrapeligrosos” sino amplía el concepto de riesgo, más allá de las actividades excepcionalmente peligrosas sino a todas las que sean riesgosas de cualquier manera. Hablar no sólo de “riesgo o de peligro” (por separado) sino de “riesgo o peligro” (conjuntamente) equivale a decir “todo lo que en cualquier forma engendra peligro.”²⁴⁴

Con estas premisas, postulamos la construcción de un sistema de responsabilidad civil objetiva en el ámbito de daños médicos, que complemente al de la responsabilidad subjetiva, y que permita en determinados supuestos pre establecidos por ley, indemnizar a una víctima por un daño médico, con prescindencia de la probanza de la falta de diligencia o negligencia del personal profesional, sino solamente probar que el daño ocurrió en el ámbito de las instalaciones o infraestructura (fijas y móviles) del centro médico, este el caso de las infecciones hospitalarias, siendo en todo caso el descubrimiento de la negligencia o culpa un factor relevante para la determinación del monto de la indemnización y no como factor de atribución. Empero, la determinación de dolo o culpa mantendrá su importancia en el ámbito de procedimientos disciplinarios o procesos penales por negligencia médica. En el ámbito civil los daños médicos, en casos en que el origen del daño reside en la propia organización hospitalaria, no interesara quien fue la persona física que materialmente lo ocasiono, sino si se produjo en las instalaciones del centro médico por deficientes condiciones de la infraestructura del centro de salud, inobservancia de normas de bioseguridad, o deficiencias en la implementación de políticas de atención médica a los pacientes. Es necesario complementar el sistema de responsabilidad civil subjetiva por daños médicos e ingresar a regular supuestos de responsabilidad civil objetiva teniendo en cuenta los riesgos propios de la actividad médica.

²⁴³Ibidem.

²⁴⁴Ibidem. p. 159

Si tenemos en cuenta que la actividad médica, ya constituye una actividad empresarial bastante exitosa, podemos aplicar la concepción de la empresa como fuente de riesgos y como canal privilegiado para la difusión social del peso económico a través del sistema de precios y el seguro, que ha llevado a la construcción de la responsabilidad objetiva denominada responsabilidad de empresa. Dos características de la empresa hacen riesgosa su actividad. De un lado, el hecho de reunir a una cierta cantidad de gente, a la que, por otra parte, es imposible controlar en todo momento y en cada uno de sus actos. De otro lado, la utilización de máquina y técnicas de producción que suponen riesgo (bienes y actividades riesgosos o peligrosos).²⁴⁵

Recordemos nos dice De Trazegnies que la empresa “en razón de su carácter de actividad organizada y de su papel protagonista en el mercado, la empresa es la que mejor está en aptitud de diluir dentro del todo social las consecuencias económicas del riesgo que crea, a través de los precios y del seguro: la incidencia de los riesgos es calculable (como se calculan las malas deudas) y puede ser incorporada al costo de producción; los riesgos son asegurables; y las primas del seguro son un costo tributariamente deducibles y comercialmente incorporable también al precio de los bienes o servicios que son resultado de la actividad productiva.”²⁴⁶ En ese sentido, **toda empresa y todo producto deben soportar sus propios costos, sin trasladarlos al público por mecanismos externos al mercado** por ejemplo la empresa constructora responde objetivamente por los daños que cause con un transeúnte; la empresa que se encuentra abriendo una carretera responde objetivamente por los daños a las propiedades vecinas por el uso de explosivos para atravesar un cerro: la empresa industrial cuyo caldero ha explotado responde objetivamente por los daños causados a las personas y las propiedades vecinas; la empresa agrícola responde objetivamente por los daños que causen a terceros la aplicación de insecticidas en su campo; etc.²⁴⁷ Deducimos, entonces que determinadas infecciones nosocomiales o eventos

²⁴⁵Ibidem. p. 167

²⁴⁶De Trazegnies, Fernando citando a Guido Calabresi. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis. Yale University Press. New Haven y London. 1970. p. 50-54

²⁴⁷ De Trazegnies, Fernando. Ibidem. p 162-3

adversos derivados de defectos en la fabricación de material médico pueden ser consideradas como dentro de la responsabilidad civil objetiva.

La calificación de riesgo de la actividad es un juicio que se debe realizar ex ante, en abstracto y objetivamente, para discernir la previsibilidad del riesgo que genera una actividad como se observa en los casos de la actividad eléctrica, minera, de construcción o ferroviaria. Empero, la otra fórmula de determinar de llegar a la responsabilidad objetiva es ex post esto es que luego de ocurrido los hechos determinar si la actividad presuntamente dañante incremento la posibilidad de que acaeciera el daño, sino acaso fue la principal causa de su ocurrencia, sin importar la intención del sujeto que desplego la conducta.

Así, la responsabilidad civil médica objetiva puede basarse en el aumento del riesgo permitido que es justamente lo que ocasiona los daños asociados a la prestación médica en el paciente. Probemos nuestra premisa en los principales errores médicos de Chile:²⁴⁸ a) Intervenciones quirúrgicas con resultados adversos no esperados; b) empeoramientos de las patologías de base o partida del paciente y no asociado a la enfermedad inicial; c) prescripción inadecuada de medicamentos; d) no obtención del resultado prometido en cirugía estética voluntaria, embarazo no deseado tras ligadura de trompas o vasectomía, pérdida de visión tras intervención oftalmológica, deficientes resultados estético como consecuencia de operaciones mamarias, liposucciones, implante de cabello, rinoplastias, odontología, etc. e) errores de diagnóstico que produzcan daños; f) infecciones adquiridas en el medio hospitalario (*Streptococcus pyogenes*, *S. Epidermis*, *E. Coli*, *Pseudomonas*, *Sthaphilococcus* o *Legionella*) por inobservancia de normas de bioseguridad en agujas, sondas, catéteres y demás material hospitalario o quirúrgico deficientemente esterilizado o contaminado; g) Errores ginecológicos u obstétricos en el seguimiento del embarazo y/o el parto, no detección de malformaciones visibles en pruebas ecográficas, daños en el feto por negligencia en el transcurso del parto o daños en el feto por prescripción de medicamentos a la madre; h) por inobservancia de los Protocolos y Guías

²⁴⁸http://www.negligenciasmedicas.cl/pag_herrores_medicos.htm

médicas; i) daños ocurridos como consecuencia del funcionamiento interno del propio hospital: caídas de camillas o de sillas de ruedas, mala práctica de las funciones de enfermería, etc.; j) error en la interpretación de los resultados de las pruebas diagnósticas; k) daños producidos por el propio material quirúrgico: como quemaduras producidas por bisturí eléctrico o incluso electrocuciones; l) daños producidos por la radiación excesiva del paciente; ll) olvido de material médico dentro del cuerpo del paciente; m) fallecimiento por no prestarse la asistencia sanitaria de urgencia oportuna al paciente. En todos los casos se aumento el riesgo permitido en perjuicio del paciente, más allá, independientemente de la negligencia en mayor o menor grado que pudo existir, y corresponde indemnizar al paciente.

Sostenemos que la responsabilidad civil por aumento de riesgo permitido existirá si se genera una situación riesgosa innecesaria, y por tanto se deberá responder por los daños ocasionados, independientemente de la intencionalidad del agente dañante o de que haya obtenido un beneficio efectivo.²⁴⁹ Ahora bien en el caso de los hospitales estatales o clínicas particulares que prestan sus servicios sin contar con las instalaciones apropiadas para brindar servicios de salud ni invertir en su mejoramiento, están creando un riesgo no permitido socialmente por el que deberán responder por haber tenido el dominio de la organización.²⁵⁰ Por cierto, no hay duda que cuando los profesionales médicos por negligencia, impericia o imprudencia, generan un daño en el paciente, que es ajeno al curso natural de la enfermedad y apartándose de las normas médicas, responderán por dicho daño, siendo los factores del dolo o la culpa elementos validos para graduar la indemnización, en tanto el centro asistencial responderá de manera solidaria por la responsabilidad civil por dependiente o directa por deficiencias en su servicios médicos. Este fue el caso de una paciente (36 años) que debido a la mala aplicación de la anestesia, sufrió una mielitis transversa y perdió la sensibilidad de los miembros inferiores, generando ello incontinencia total de sus necesidades fisiológicas, así como quedando imposibilitada de tener

²⁴⁹ El artículo 1970^o del Código Civil peruano establece que *“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.”*

²⁵⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Responsabilidad por Daños y accidentes de trabajo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 68.

relaciones sexuales de por vida. Ante ello interpuso una demanda en contra del médico, la anestesista y al hospital. El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima falló responsabilizando solidariamente al centro médico y a la anestesista.

Pensamos que determinados daños médicos pueden ser asimilados bajo el concepto de responsabilidad civil objetiva siendo innecesario examinar la culpabilidad del autor, bastando acreditar el daño asociado a la prestación médica que es socialmente inaceptable tal es el caso de una infección intrahospitalaria o una cirugía plástica que desfigura al paciente. Postulamos el abandono del factor de atribución subjetivo en determinados casos y la asunción del factor de atribución de garantía o seguridad del paciente o en última instancia por el riesgo creado socialmente inaceptable. Recordemos que el progreso de la ciencia médica ha tenido un efecto fundamental en extender la vida de los seres humanos a un promedio de esperanza de vida, en antaño impensable, pero también ha incrementado los riesgos, especialmente debido a la tecnología invasiva, para transmitir gérmenes residentes en nosocomios hacia las personas con fatales desenlaces, y el peligro que se extiendan a la comunidad sepas multiresistentes de los mismos, pienses en el caso de la TBC Multiresistente. Bien sostiene Woolcott, que esta realidad “impone reconocer que, así como el acto médico está destinado a mejorar la salud del paciente, al mismo tiempo puede matar o lesionar”.²⁵¹

Ciertamente, la actividad médica tienen per se un alea terapéutica, o probabilidad, aunque sea mínima, que se produzca complicaciones, de ahí que el médico no pueda asegurar 100% un resultado, sino su proximidad al mismo. Empero esta “alea” no es sinónimo de riesgo injustificado al paciente por deficiencias en el tratamiento o infraestructura nosocomial, que pueden hacer la diferencia, en intervenciones altamente complejas y delicadas. Ahora bien, si el paciente se aparta de las prescripciones o instrucciones médicas o los daños

²⁵¹Cfr. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p. 40.

propios del devenir de la enfermedad que padece el paciente, relevan de responsabilidad al médico y la estructura sanitaria.²⁵²

Ha resultado clave en la prevención de daños médicos el movimiento "Medicina Basada en Evidencias"-MBE que tuvo su origen oficial en 1992 y es definida como "el uso concienzudo y juicioso de la mejor evidencia disponible derivada de la investigación clínica en el manejo de los pacientes individuales" Abarcando su practica 5 etapas: a) Formulación clara de un problema clínico, b) Revisión de la literatura para hallar los artículos más relevantes, c) Evaluar críticamente la evidencia identificada, d) Aplicación de los hallazgos en la práctica clínica y e) Evaluación de los resultados. Empero, en el Perú, las principales barreras percibidas por los médicos para la aplicación de la MBE han sido la falta de difusión de la MBE y la inadecuada logística (infraestructura, servicio de Internet, etc). Se debe reconocer que muchos médicos no tienen un adecuado concepto de la MBE, sin embargo, poseen una actitud favorable hacia esta, siendo la principal barrera identificada para su incorporación la deficiente promoción de esta por la administración.²⁵³ En ese sentido, no deja de ser lógico que en estas circunstancias la organización hospitalaria asuma responsabilidad objetiva por determinados daños ocasionados al paciente, puesto que fueron las deficiencias en la administración los que incrementaran el riesgo de que se produzca este evento adverso.

Ahora bien, las transgresiones médico éticas también pueden incrementar el número de casos de daños médicos, un reciente estudio revela que el 38% de las quejas fueron "por transgresiones en relación directa con pacientes", un 28% "por transgresiones a reglamentos o códigos de salud", un 14% "por agresión verbal o

²⁵²Cfr. DIAZ- REGAÑON GARCIA- ALCALA , CALIXTO.Ibidem. p. 90-1

²⁵³Cfr. CANELO AYBAR, Carlos Gilberto, ALARCON SANTOS, AMAO RUIZ, Elvis Junior *et al.* **Conocimientos, actitudes y prácticas de la medicina basada en evidencias en médicos asistentes y residentes en dos hospitales de Lima-Perú.** *Rev Med Hered.* [online]. abr./jun. 2007, vol.18, no.2 [citado 02 Enero 2010], p.76-84. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X2007000200004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1018-130X.

física entre médicos", 11% "por transgresiones en el ámbito penal" y 9% "por falsificación de certificado médico u otro documento".²⁵⁴

**TRANSGRESIONES ÉTICO MÉDICAS FRECUENTES Y MUY FRECUENTES
EN LIMA Y PROVINCIAS (NÚMERO DE ELECCIONES: 3051)**

Áreas e ítems	Elecc.	%
ÁREA RELACIÓN DIRECTA CON PACIENTE :		
5. Usan medidas extraordinarias en pacientes terminales	44	1,25
11. Tratan de modo descortés a sus pacientes	176	5,02
12. Tratan de modo discriminatorio a sus pacientes.	145	4,14
13. Influyen políticamente en sus pacientes	36	1,02
14. Influyen en aspectos religiosos en sus pacientes	9	0,25
15. Prescriben o realizan tratamientos ineficaces	73	2,08
16. Prescriben o realizan tratamientos de modo imprudente o audaz	56	1,59
17. Prescriben o realizan tratamientos innecesarios (Ej.: cesárea).	134	3,82
18. Olvidan u omiten indicaciones perjudicando al paciente	67	1,91
19. Tratan pacientes que no son de su especialidad.	220	6,28
22. Informan insuficientemente al paciente.	197	7,11
25. Emplean escaso tiempo para evaluar al paciente.	202	5,62
		(40%)
ÁREA HISTORIA CLÍNICA		
20. Realizan la historia clínica de modo incompleto.	296	8,45
21. Registran mal los datos en la historia clínica (Ej.: ilegible).	295	8,42
		(17%)
ÁREA EDUCACIÓN MÉDICA CONTINUA		
1. Están desactualizados en sus conocimientos médicos	148	4,22
2. Están desactualizados en sus conocimientos en ética médica	378	10,79
		(15%)
ÁREA ECONÓMICA		
3. Usan inadecuadamente o abusan de la publicidad	177	5,05
8. Explotan económicamente a sus pacientes	154	4,39
23. Venden muestras o material médico a sus pacientes	43	1,22
ÁREA DE RELACIONES SOCIALES EXTRACLÍNICAS		
26. Exhiben comportamiento público antiético o inmoral	48	1,37
27. Denigran, difaman o hablan mal de otros colegas.	160	4,57
28. Maltratan, abusan o explotan a colegas o personal de salud	97	2,77
ÁREA DE CONNOTACIÓN PENAL		
4. Practican eutanasia	4	0,11
6. Ayudan al paciente e ejecutar el acto suicida (suicidio asistido)	1	0,02
7. Practican el aborto sin que esté indicado	126	3,59
9. Acosan sexualmente o tienen relaciones sexuales con sus pacientes	14	0,39
10. Violan el secreto profesional	73	2,08
24. Expiden certificados o informes falsos	81	2,31
Totales	3501	100%

Fuente: VELIZ MARQUEZ, José. Validación de un cuestionario de transgresiones ético-médicas. *Rev Med Hered.* [online]. oct./dic 2006, vol.17, no.4

Recordemos que se entiende por seguridad del paciente su protección frente a daños innecesarios o posibles asociados con la atención sanitaria y la obligación

²⁵⁴Cfr. VELIZ MARQUEZ, José. **Validación de un cuestionario de transgresiones ético-médicas.** *Rev Med Hered.* [online]. oct./dic 2006, vol.17, no.4 [citado 02 Enero 2010], p.212-219. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X2006000400005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1018-130X.

de seguridad se considera una obligación de resultado, y se refiere al deber médico de proteger al paciente de daños accidentales, provocados sin culpa en el curso de un acto médico siendo típicos ejemplos de ello las normas de prevención para evitar infecciones nosocomiales o intervenciones quirúrgicas erradas. Estos daños son indemnizables fundamentalmente por carecer de relación con el curso natural de la enfermedad o el estado anterior del paciente.

Los sistemas de responsabilidad objetiva, es decir, en los que se indemniza sin considerar si ha habido o no culpa y donde tampoco interesa identificar al causante del daño; por ende, aquí no cabe hablar de un nivel de prevención sobre la base del otorgamiento de una indemnización,²⁵⁵ sino sobre la base de la solidaridad social y la equidad se socializan y reparar estos daños asumidos como parte del desarrollo industrial o tecnológicos. Empero, ello no impide que de encontrarse negligencia en el hecho, se utilice también argumentos de responsabilidad por culpa, para reprochar dicha conducta con mayor dureza, y reflejando dicho juicio de valor con el incremento de la indemnización correspondiente. En ese sentido, no estamos desconociendo el valor de los elementos subjetivos en la responsabilidad médica, sino solamente complementándolos con supuestos que pueden adaptarse a la responsabilidad civil objetiva para efectos de aliviar a la víctima de la prueba de la culpa o dolo del personal médico, y se dedique únicamente a probar que el daño estaba asociado a la prestación de salud y que el mismo es socialmente inaceptable según los estándares médicos vigentes. En casos de supuestos difíciles, excepcionales o dudosos el principio de equidad es fundamental²⁵⁶. De Trazegnies establece que *“no se debe entender que fijar indemnizaciones equitativas, no consiste en determinar quanta mínimos o reducidos, sino el de fijar indemnizaciones justas que no generen un sacrificio económico para el agente dañado”*²⁵⁷.

²⁵⁵Cfr. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p. 35.

²⁵⁶COSSIO, *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *La responsabilidad civil*, 2ª ed., cit., p.128.

²⁵⁷DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, T. I, cit., 418.

3.2. La infracción de normas técnicas de medicina

La responsabilidad médica se genera de ordinario cuando se inobservan normas técnicas de la medicina cuyo objeto es evitar daños innecesarios al paciente y prevenir riesgos de complicaciones médicas. En el fuero civil lo importante es demostrar la inobservancia de normas de “*lex artis*” siendo a causa usualmente de negligencia, elemento de relieve sustantivo en el ámbito penal. Existirá la presunción de vulneración de protocolos médicos cuando el paciente sea afectado por un daño no asociado con el curso natural de la enfermedad o complicaciones propias del tratamiento médico.

La medicina de la evidencia está abriéndose paso frente a la medicina empírica causante de errores médicos por equivocación en el diagnóstico, medicamento o tratamiento. Los errores médicos no se justifican ni siquiera en casos de atención por servicio de emergencia donde el personal está entrenado para cumplir el protocolo médico pese al alto nivel de estrés y presión bajo el cual trabajan. Empero, si el paciente asegurado fallece o se perjudica su salud por demora en la atención ante la falta de personal, equipos deficientes o escasos de medicamentos la responsabilidad de ello recaerá en el sistema de seguridad y eventualmente en el hospital.²⁵⁸ Woolcott Oyague señala que: *“En las áreas de emergencia, en situaciones normales se atienden diariamente alrededor de 250 a 300 pacientes. Cuando hay imprevistos o la demanda es masiva, algunas veces se superan o duplican esas cifras. A las subáreas de medicina y de cirugía les corresponde, generalmente, casi el 33% de esas atenciones, lo cual involucra la intervención de un médico de atención de emergencia, un asistente de emergencia y alrededor de 3 a 5 médicos residentes. Es decir, más o menos en 24 horas se debe contar con alrededor de 10 médicos para atender a cerca de 100 pacientes”*²⁵⁹. Las condiciones en que se desarrollan los actos médicos en el área de emergencia pueden facilitar la producción de daños a los pacientes asociados a la atención médica dados los recursos reducidos con los que se brindan las prestaciones médicas en los hospitales públicos.²⁶⁰ Lamentablemente, los recursos que el Perú

²⁵⁸Cfr. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, cit., p. 74.

²⁵⁹*Ibidem*, p. 239.

²⁶⁰De acuerdo a lo previsto en el Artículo 3º de la Ley General de Salud, *“Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico-quirúrgica de emergencia cuando la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o su*

destino para el sector Salud son escasos en el año 2008 solo fue el 5% del presupuesto nacional²⁶¹.

La atribución de responsabilidad por el riesgo terapéutico puede definirse como un daño causado a la integridad física o psíquica del paciente con ocasión de la ejecución de una prestación médica (una operación, un tratamiento, etc). Ejemplos de riesgos terapéuticos son las infecciones intrahospitalarias o algunas afecciones iatrogénicas que provocan daños al paciente. Estadísticamente estos riesgos terapéuticos son previsibles.

Una de las discusiones más relevantes en la responsabilidad médica es sobre la naturaleza de la prestación médica, esto si es una obligación de resultados o medios. Al respecto, la Comisión de Protección al Consumidor²⁶² manifestó: *“debe recordarse (...) la prestación de aquellos servicios médicos que involucran una obligación de medios con aquellos que involucran una obligación de resultados. Así, la expectativa que tenga el consumidor del servicio brindado, dependerá fundamentalmente del tipo de obligación al que se encuentra sujeto el profesional médico, aplicándose esta de la siguiente forma:*

- **Servicio médico sujeto a una obligación de medios:** *En este caso, un consumidor razonable tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues este no resulta previsible; sin embargo, sí esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar el fin deseado.*

salud. El Reglamento establece los criterios para la calificación de la situación de emergencia, las condiciones de reembolso de gastos y las responsabilidades de los conductores de los establecimientos”. Asimismo, Concordante con ello, el artículo. 39 de la misma ley, prescribe lo siguiente: *“Los establecimientos de salud sin excepción están obligados a prestar atención médica quirúrgica de emergencia a quien la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud. Estos establecimientos de salud, después de atendida la emergencia, tienen derecho a que se les reembolse el monto de los gastos en que hayan incurrido, de acuerdo a la evaluación del caso que realice el Servicio Social respectivo, en la forma que señale el Reglamento. Las personas indigentes debidamente calificadas están exoneradas de todo pago”*

²⁶¹En vista de ello y de la necesidad de recursos en los establecimientos de salud, se dictó el Decreto de Urgencia N° 036-2008, véase en: http://www.mef.gob.pe/NORLEGAL/decretos_urgencia/2008/DU036_2008.pdf

²⁶²Mediante Resolución Final N°. 401-2003-CPC, de fecha 09 de abril de 2003.

- **Servicio médico sujeto a una obligación de resultados:** *En este caso, un consumidor razonable espera que al solicitar dichos servicios se le asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. Es así que un consumidor razonable considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución o no de la responsabilidad objetiva del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción.”*

Existirá en consecuencias casos en los cuales los profesionales médicos se comprometen a realizar una determinada prestación cumpliendo los protocolos y normas técnicas de la medicina sin garantizar el resultado final. Situación distinta aquella en la que el cirujano se compromete a lograr una cara similar a una artista o una silueta esbelta que cubran las expectativas del paciente, en la cual, su actuación está dirigida a un resultado y la diligencia del cirujano deberá ser acorde con lo prometido.

3.3. La responsabilidad médica en normas específicas

La Ley General de Salud, Ley N° 26842, desarrolla un régimen sobre los derechos, deberes y responsabilidades en el tema de la salud, poniendo énfasis en la imputación del daño profesional, técnico o auxiliar de salud por el ejercicio negligente, imprudente e imperito, lo que corresponde a la noción amplia de culpa profesional²⁶³. El no seguir los protocolos y normas técnicas medidas es un supuesto evidente de culpa inexcusable del galeno, y cuando el médico presta sus servicios dentro de una estructura sanitaria se configura responsabilidad civil contractual del establecimiento asistencial, que asume responsabilidad por los hechos dolosos o culposos de los terceros que se vale para cumplir la prestación, es decir, los médicos y el personal especializado,²⁶⁴ de conformidad con el artículo 1325^o del Código Civil. En ese contexto, no deja de sorprender que la

²⁶³El artículo 36 de la Ley N° 26842, Ley General de salud establece que “Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades”.

²⁶⁴TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, “La responsabilidad civil por aplicación defectuosa de las técnicas de reproducción humana asistida”, en *Revista Jurídica del Perú*, Año XLVII, N° 13, Trujillo, 1997, p. 88.

judicatura recurra a normas de responsabilidad civil extracontractual para llegar a idénticos resultados, este es el caso del Sexto Juzgado Civil de Lima²⁶⁵, hizo responsable de una indemnización a una clínica cuya técnica en enfermería colocó inadecuadamente una bolsa de agua caliente a una paciente, provocándole quemaduras en ambas piernas. Posteriormente, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con sentencia del 28.06.96, confirmó esta decisión. Los magistrados acuden también para fijar una indemnización a la responsabilidad civil extracontractual este es el caso del Primer Juzgado Civil de Piura: *“En virtud del numeral 1981º del Código civil, aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo; en el caso (...) el autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria, advirtiéndose que los médicos codemandados son trabajadores de IPSS, se encuentran bajo sus órdenes y realizaron la intervención quirúrgica en el ejercicio de su cargo, por lo que el IPSS debe responder por el daño causado por los médicos; en consecuencia los doctores Juvenal Sócola Rojas y Luis Franco Moreno, así como el IPSS son responsables solidariamente por el daño ocasionado al demandante, conforme lo establece el numeral 1983 del mismo texto normativo”*.²⁶⁶

Cada médico cuando elige su profesión piensa en velar por la salud del paciente y en honrar con creces el juramento hipocrático de **“*primun non nocere*”** esto es primero no dañar innecesariamente al paciente con el tratamiento médico. No hay obligación de indemnizar cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero, imprudencia o responsabilidad de quien padece el daño. Una vez producido el daño el accionante sólo deberá probar el incumplimiento obligacional del médico o la institución; lo que equivale a decir que se presupone la culpa y el deudor sólo podría exonerarse aduciendo causa extraña que no le es imputable. Los medios de prueba se pueden dividir en testimoniales, documentales y periciales. En ese sentido, el Vigésimo octavo

²⁶⁵Resolución N° 11, del 21/12/95.

²⁶⁶Resolución N° 49, del 27/06/00.

Juzgado Civil²⁶⁷, ordenó el pago solidario de S/. 80,000.00 a favor de un paciente perjudicado bajo los siguientes argumentos: “Antes de la operación, corresponde como deber esencial del médico realizar los distintos exámenes que prevé la ciencia médica para obtener un diagnóstico de los males que aquejan al paciente para adoptar el tratamiento adecuado. En el presente caso, el médico tratante y el asistente omitieron este deber, ya que no consta en la historia clínica (...) los exámenes necesarios para diagnosticar el granuloma, la tumoración rectal, la fibrosis, el debilitamiento de tejidos o la fístula. (...)Según el tratado "Campbell's Urology cuyas copias corren de fs. 1642 a fs. 1657 las fístulas enterovesicales no son desconocidas, se presentan en una de cada 3000 intervenciones quirúrgicas y son detectables clínicamente, tanto radiológica como endoscópicamente; a pesar de que ninguno de los exámenes por si solo es exacto, una combinación de procedimientos permite el diagnóstico de las fístulas enterovesicales, su origen, así como su causa subyacente en la mayoría de los casos. (...). Conforme al escrito de contestación de la demanda de fs. 37, los demandados Oscar Gavilano y Luis Lavander manifiestan que tenían conocimiento de las anteriores operaciones del paciente quien padecía de prostatitis crónica y que mediante los exámenes auxiliares comprobaron el estado del crecimiento de la próstata y la obstrucción urinaria, lo que significa que no realizaron ningún otro examen para diagnosticar la fístula. Por lo tanto, está demostrado que el médico tratante y el médico asistente actuaron de manera culpable e inexcusable, es decir, sin la debida prudencia, en el diagnóstico de la enfermedad, ya que de haber actuado conforme a las reglas ordinarias y esenciales de la ciencia médica, no hubiera ocurrido los daños irrogados al demandante” La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 29 de abril de 2004, reformó la sentencia de primera instancia, extendiendo la responsabilidad solidaria a la clínica; pero reduciendo el monto a S/. 59,320.00 (de los cuales S/. 19, 320.00 son por daño emergente y S/. 40,000.00 por daño moral)²⁶⁸. La Clínica no repara en que la responsabilidad de los establecimientos de salud emerge automáticamente en tanto el médico que produzca el daño pertenezca al Plantel de la Institución,

²⁶⁷ Mediante Resolución N° 149, del 25 de julio de 2003.

²⁶⁸ Se establece que la solidaridad de uno de los galenos (en función de su participación en el daño) sólo será hasta S/. 50,000.00.

aunque no se pueda afirmar que se produzca estrictamente un desempeño de sus funciones en relación de dependencia, sustentándose su **responsabilidad en “la obligación de seguridad o garantía”** a cargo de las Instituciones de Salud, que se encuadra con lo dispuesto en el Art. 1325º del Código Civil, que contempla la responsabilidad en obligaciones de tercero, disponiendo que el deudor –en este caso la Clínica- que para ejecutar la obligación se vale de terceros –los médicos-, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

Sobre el pago solidario que hace la organización hospitalaria tenemos: a) la Casación Nº 549-2005 Lima, publicada el 4 de julio de 2006, la Sala Civil Permanente de la Corte de Suprema de Justicia decidió no casar una sentencia que ordenó pagar al médico Oscar Gavilano Gutiérrez, solidariamente con la Clínica Ricardo Palma, la suma de S/. 59,320, conformada por S/. 19,320 por daño emergente y S/. 40,000 por daño moral, y que el médico codemandado Luis Lavander Villazán pague solo hasta la suma de S/. 5,000. La Casación Nº 485-05 Lima, publicada el 1 de agosto de 2006, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia decidió casar una sentencia que dispuso solamente indemnizar el daño emergente y el lucro cesante, sin considerar el daño moral ocasionado. En consecuencia, ordenó que la Clínica San Lucas pague a la demandante como indemnización la suma de S/. 70,000, compuesta por S/. 40,000 por daño emergente, S/. 20,000 por lucro cesante y S/. 10,000 por daño moral.

La Ley General de Salud establece el régimen de infracciones y sanciones que se impongan a las personas naturales y jurídicas que desarrollan el ejercicio de la medicina, contraviniendo los dispositivos legales. En tal sentido, el artículo 134º de la mencionada Ley dispone que “sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente ley y su reglamento, serán pasibles a una o más de las siguientes sanciones administrativas: amonestación, multa, cierre temporal o clausura del establecimiento. Las sanciones de clausura y cierre temporal de establecimientos, así como de suspensión, debe ser publicada, a costa del infractor, por la

Autoridad de Salud en la forma que establece el reglamento. Asimismo, el artículo 135º de la citada ley, menciona que hechos debe tomar en cuenta la Autoridad de Salud al imponer una sanción, como son las siguientes: los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas; la gravedad de la infracción; y, la condición de reincidencia o reiterancia del infractor. Lamentablemente el MINSA nunca ha hecho uso de estas facultades y a la fecha (2009) no existe ningún hospital sancionados y menos acreditado con los estándares de calidad de salud.

Ciertamente, el temor a incurrir en responsabilidad médica, no debe privar de espacio a los tratamientos alternativos y a las técnicas en vías de experimentación siempre y cuando se informe adecuadamente al paciente, o al familiar que lo tiene a su cargo, de los potenciales riesgos que involucra la técnica alternativa o en vías de experimentación que el médico va a aplicar, debe aceptarse la decisión del médico de adoptar decisiones de esta naturaleza. Incluso, en algunos casos se debe respetar la decisión discrecional del médico de adoptar una técnica alternativa, o una práctica que no es la tradicional o que conlleva riesgos, por ejemplo, en una situación de emergencia o una intervención quirúrgica en que corre riesgo la salud o la vida del paciente, si a su buen criterio es lo más adecuado para el paciente. Ante tales circunstancias no tendría sentido pedir al médico que deje al paciente, vaya a buscar un formato y se lo haga firmar a los parientes del paciente, advirtiéndoles de todos los riesgos que la práctica conlleva. El médico debe sentirse suficientemente seguro de poder actuar según su criterio profesional ante tales circunstancias extremas.²⁶⁹

El artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, señala que los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los productos y servicios que ofrecen. En este sentido, dicha disposición establece como principio que los proveedores proporcionan una garantía implícita, esto es, se obligan a responder por el bien o servicio ofrecido en caso éste no resultara idóneo para satisfacer las expectativas que normalmente tendría un consumidor razonable, salvo que de los términos del

²⁶⁹Rivera Serrano, Alfonso. Responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud. Diálogo con la Jurisprudencia. Vol. 12 N° 95 / Agosto. Gaceta Jurídica. Lima- Perú. 2006

contrato o de lo señalado expresamente por el proveedor se desprendiera algo distinto. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley de Protección al Consumidor, según el cual "los productos y servicios puestos a disposición del consumidor no deben conllevar riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes. En tal sentido, tanto la Clínica como el médico deben ser considerados proveedores y, por tanto sujetos bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, de modo que ambos podrían tener responsabilidad administrativa ante un eventual daño. Así, basta que una persona se dedique habitualmente a la prestación de servicios como profesional liberal para que sea sujeto pasivo de esta Ley, no siendo necesario que lo haga en un lugar abierto al público, ni bajo forma asociada. Incluso en el caso donde el consumidor no se vinculó voluntariamente al profesional médico, piénsese en una emergencia o un accidente de tránsito, debido a que no eligió directamente a este profesional o al hospital, ello no quiere decir que dicho profesional médico u hospital hubiese perdido la condición del proveedor que le otorga la ley, sino todo lo contrario responderá por los daños que pudiera causar la atención médica.²⁷⁰ El paciente tiene derecho a exigir una atención dentro de los parámetros de calidad de servicio médico idóneo y no sólo del médico sino del establecimiento sanitario al cual recurra para recibir atención, el que actúa organizada y empresarialmente en el campo de los servicios médicos. Traigamos a colación el primer caso sobre responsabilidad médica que abordó el INDECOPI (1998) en el que hubo un error en la digitación de los resultados de los análisis de una paciente ocasiono que se agravara el mal de la misma. La Comisión de Protección al Consumidor sancionó a la clínica con una multa de 15 UIT, declaró improcedente la denuncia contra el médico tratante que había medicado basado en los resultados erróneamente digitados.²⁷¹ La Comisión estimó que la clínica había cometido graves errores materiales en el tratamiento de la paciente. La clínica, asimismo, resultaba responsable por la conducta de las personas que laboraban en su laboratorio, quienes consignaron información errónea en los resultados de los análisis de orina. Para la Comisión resultaba responsable la clínica por la conducta del

²⁷⁰ Cfr, Expediente N° 0423-1996-CPC. RESOLUCIÓN N° 0170-1998/TDC-INDECOPI

²⁷¹ Cfr, Resolución N° 0170-1988/TDC-INDECOPI

profesional del área de radiología, quien emitió un informe donde rechazó la existencia de una afección pulmonar, todo lo cual indujo al médico tratante fue inducido a un diagnóstico errado.

En el 2010, el INDECOPI sancionó a la Clínica San Borja por no tomar las previsiones necesarias antes y durante la operación a un paciente, quien quedó en estado de coma vegetativo. El afectado, un hombre de edad avanzada con antecedentes de diabetes e hipertensión arterial, ingresó a la clínica luego de sufrir una caída en su casa y fracturarse la cadera. El peritaje médico determinó que la clínica no realizó un estudio de riesgo anestesiológico previo al paciente. Asimismo, adelantó de manera injustificada la operación, sin respetar la recomendación de los especialistas en endocrinología y anestesiología, que consistía en postergar la cirugía entre 48 y 72 horas, para tratar la infección urinaria del paciente. De otro lado, se determinó que dicha institución médica no realizó un adecuado monitoreo durante la intervención, ni administró al paciente la dosis correcta de anestesia. Finalmente, se demostró que el deterioro en el estado de salud del paciente había sido causado por el servicio no idóneo prestado por la clínica. Por ello, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2, última instancia administrativa del INDECOPI, resolvió confirmar la multa impuesta por la Comisión de Protección al Consumidor a la Clínica San Borja, de 60 Unidades Impositivas Tributarias. Como medida correctiva, le ordenó devolver a los denunciados los pagos relacionados con la intervención quirúrgica y que asuma los costos médicos de la recuperación de su familiar, hasta su total recuperación.²⁷²

En el Perú, las quejas por negligencia médica, difieren en las diferentes instituciones del Estado, así por ejemplo las estadísticas de la Defensoría del Pueblo del 2006 al 2009 referidas a casos negligencia médica atendidos por esta institución se pueden resumir en el siguiente cuadro:

²⁷² http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=171

CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA A NIVEL NACIONAL (2006-2009)				
Atendidos por la Defensoría del Pueblo				
Año	2006	2007	2008	2009
Casos	149	190	314	151 (hasta julio)

Fuente: Adjuntía de la Defensora del Pueblo para la Administración Estatal

Por su parte, el INDECOPI ha atendido denuncias por cumplimiento defectuoso, tardío o no idóneo de servicios médicos ha registrado increíblemente sólo 205 denuncias en el periodo del 2005 hasta marzo del 2009, de las cuales 52 fueron declaradas fundadas, 21 llegaron a un acuerdo conciliatorio y 1 llegó a un acuerdo extra procesal. Sin duda, lo más sorprendente es que desde el 2005 hasta el 2009, no se halla iniciado una acción de control a los hospitales del MINSA y EsSalud por la producción de eventos adversos, infecciones nosocomiales o casos de negligencia médica,²⁷³ sea para determinar el nivel de control de estos hechos, responsabilidades en el personal encargado de hacer esta vigilancia así como acciones correctivas para el mejoramiento de la salud pública. Estas estadísticas muestran que la sociedad civil no está haciendo valer adecuadamente sus derechos como paciente, puesto que si ya son marcadas las diferencias entre la Defensoría del Pueblo (804)²⁷⁴ e INDECOPI (205) en un mismo periodo (2006-2009) contrastan aún más con las cifras de denuncias efectuadas en el Ministerio Público encontraremos cifras notoriamente más altas (1478 casos).

DENUNCIAS ADMINISTRATIVAS SOBRE SERVICIOS MEDICOS PRESENTADAS AL INDECOPI (2005-2009)						
ESTADO	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL DE DENUNCIAS PRESENTADAS
FUNDADA	11	20	20	1		52
INFUNDADA	7	8	14	2		31
AMONESTACION						
CONCILIACION	8	4	7	2		21
IMPROCEDENTE	2	2	10	8		22
INADMISIBLE	2		6	4		12
DESESTIMIENTO	5	2	7	2		16
ACUERDO EXTRA PROCESAL				1		1
OTRA FORMA DE CONCLUSION						
EN TRAMITE			7	35	8	50
TOTAL	35	36	71	55	8	205

Fuente: INDECOPI, Lima. Marzo 2009.

²⁷³ Oficio N° 00888-2009-CG/SGE emitido por la Secretaria General de la Contraloría General de la República

²⁷⁴ Oficio N° 072-2009-DP/AE emitido por la Adjuntía de la Defensora del Pueblo para la Administración Estatal

Así tenemos que el Instituto de Medicina Legal en el 2005 realizó 307 pericias por supuesta responsabilidad médica, en el 2006 fueron 324, en el 2007 fueron 353 y en el 2008 fueron 494, lo que evidencia que los pacientes están tomando mayor conciencia de sus derechos y que tienden a canalizar sus reclamos por la vía penal, en la mayoría de casos bajo el amparo legal de una denuncia por lesiones leves, graves u homicidio culposo. Los casos más flagrantes de responsabilidad médica en los últimos años han sido el contagio de VIH y Hepatitis B en transfusiones de sangre que de ninguna manera puede ser exonerado por el consentimiento informado del paciente, casos en los cuales se obviaron las pruebas pretransfusionales. “Una transfusión de sangre es un procedimiento médico que implica una intervención consentida en la integridad física del paciente, sustentada en la intervención de su salud. De ahí que toda persona debe ser informada sobre las consecuencias y posibles riesgos que pueda acarrear dicho acto médico. Es en base a tal conocimiento que el paciente podrá aceptarlos y asumirlos, en la medida que estos sean razonables y que correspondan a los riesgos propios de la transfusión. Una transfusión de sangre es una actividad riesgosa, por lo que el daño ocasionado como consecuencia de la misma implicará la responsabilidad objetiva de quien la realizó”.²⁷⁵

DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD
HOMICIDIO CULPOSO
El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. La pena será no mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de seis años.
LESIONES CULPOSAS
El que, por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año, o con sesenta a ciento veinte días multa. La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días multa si la lesión es grave. La pena será no mayor de tres años <u>si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión</u> , de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de cuatro años.
LESIONES GRAVES
El que cause a otro grave daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: 1. Los que ponen en peligro inminente la vida de la víctima. 2. Los que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente. 3. Las que infieren cualquier daño a la integridad corporal o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años
LESION LEVE
El que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y sesenta a ciento cincuenta

²⁷⁵ Zúñiga Luey, Manuel Abelardo: “¿Quién responde por las transfusiones de sangre infectada con VIH-SIDA? En: *Legal Express*. N° 47. Año 1. Publicación mensual de Gaceta Jurídica. Noviembre de 2004. Pág. 17.

días multa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever el resultado, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prever, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir.

EXPOSICIÓN A PELIGRO O ABANDONO DE PERSONA EN PELIGRO

El que expone a peligro de muerte o de grave e inminente daño a la salud o abandona en iguales circunstancias a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por sí misma que estén legalmente bajo su protección o que se hallen de hecho bajo su cuidado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

El que omite prestar socorro a una persona que ha herido o incapacitado, poniendo en peligro su vida o su salud, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

El que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea sometiéndola a trabajos excesivos o inadecuados o abusando de los medios de corrección o disciplina, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Fuente: Artículos 111-129 del Código Penal Peruano

HOMICIDIO CULPOSO POR NEGLIGENCIA MÉDICA – ¿BASTA CON ESTABLECER LA SIMPLE CONEXIÓN CAUSAL?

	EXP. N° 6095-97
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA	
Procesado	: Eugenio Nicolás Del Águila Silva.
Agraviado	: Juan Domingo Agüero Sedano.
Asunto	: Delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio culposo.
Fecha	: 7 de enero de 1998.
Lo esencial del tipo de los delitos culposos no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción; o sea, para saber quién debe responder del resultado producido, no basta con establecer la simple conexión causal, sino que es preciso –además– saber quién actuaba diligentemente y quién no. En el presente caso, hay responsabilidad por el delito de homicidio culposo pues si bien es cierto el deceso del agraviado se produjo luego de tres semanas de la intervención quirúrgica, no es menos cierto que fue la inobservancia por el procesado de las reglas generales de la profesión de medicina lo que motivó dicho deceso.	

Fuente: Gaceta Jurídica

HOMICIDIOS CULPOSOS VINCULADOS A CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA (1998-2008)	
EXP.: 19-98	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE AREA DE SALUD PIURA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 595-98	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE AREA DE SALUD PIURA HOSPITAL DE EMERGENCIAS PEDIATRICAS HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 563-98	TERCERO CIVILMENTE AL HOSPITAL SAN BARTOLOME HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 790-00	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE MINSA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2001-0023	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE MINSA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 577-01	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE INSTITUTO MATERNO PERINATAL HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 798-99	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EL HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 545-2002	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL DANIEL ALCIDES CARRION HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2002-0350	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE UTES TARMA HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES
EXP.: 1617-2000	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSP DANIEL A. CARRION DEL CALLAO PENAL : C.V.C.S. - HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2003-0555	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE MINSA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2001-0070	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL DE APOYO DE APLAO HOMICIDIO CULPOSO

EXP.: 927-03	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL DE HUACHO HUAURA OYON HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2004-0341	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL SANTA GEMA PENAL : C.V.C.S. - HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2006-1586	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL HONORIO DELGADO HOMICIDIO CULPOSO
EXP.:2006-1355	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL AMAZONICO DE YARINACocha HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 481-2006	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE INSTITUTO MATERNO PERINATAL PENAL : C.V.C.S. - HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2006-259	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL OLAVEGOYA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 2007-0090	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL DE BAGUA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 182-07	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE MINSA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 726-07	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 726-07	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA HOMICIDIO CULPOSO
EXP.: 447-08	TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE MINSA HOMICIDIO CULPOSO

Fuente: Elaboración propia basado en información de la Procuraduría del Ministerio de Salud. Marzo 2009.

Lamentablemente, debemos dejar constancia que no obstante la evidencia del aumento de la responsabilidad médica en los últimos años, solamente el periodo del 2006 al 2008 el Ministerio de Salud ha pagado por dicho concepto dos reparaciones, una de las cuales fue el tristemente celebre caso de la Sra. Judith Rosana Rivera Díaz que fue contagiada de VIH en un nosocomio del Estado, y que al hacerse público el hecho, el Presidente de la República, autorizó la celebración de una Transacción Extrajudicial por el daño ocasionado ascendente a la suma de S/. 300,000.00 nuevos soles, en tanto que los otros dos beneficiarios, fueron los señores Oswaldo Sánchez Salgado y Haydee Palmara Armador Pazos, como pago por una indemnización por responsabilidad médica padres de una menor Janet Sánchez Amador con muerte cerebral (2001), recibieron la suma de S./ 57, 533.50 nuevos soles.

Un excelente examen jurisprudencial de los últimos años, analiza 19 casos de negligencia médica, Woolcott, de las cuales 14, se entablan contra médicos y establecimientos de salud, y 5 solo contra establecimiento de salud. Además observa una tendencia a involucrar en el proceso de responsabilidad al médico que realizó al acto y, como responsable indirecto, al establecimiento donde lo ejecutó. Esta preferencia de la víctima de los daños puede deberse a una razón económica, la cual, en teoría, garantiza el pago del resarcimiento que será determinado por juez. Asimismo, el porcentaje de sentencias que declaran

infundada (11) la pretensión de reparación de daños supera al de las que la declaran fundada (08). Los fundamentos de la mayoría de estas sentencias basan su negativa en la falta de prueba de los extremos de la pretensión, esperando que sea la víctima quien realice un esfuerzo denodado, costoso y generalmente infructuoso para acreditar los hechos ocurridos cuando era sometido al acto médico y estaba, por lo general, en estado de inconciencia.²⁷⁶

Los principales fundamentos de las resoluciones, para favorecer a la víctima son:²⁷⁷

- El daño que se alega ha sido acreditado en el proceso
- El daño se ha producido por un incorrecto o negligente actuar médico y no por otras causas.
- La *lex artis* médica, según el caso concreto, imponía al médico un actuar distinto del empleado en la solución del problema del paciente.
- Si el médico no hubiera actuado de manera incorrecta, el daño no se hubiera producido.
- Entre el médico y el centro asistencial, según el caso, existe una relación contractual de la que se desprenden derechos y obligaciones para ambas partes.

Los principales fundamentos de las sentencias para no favorecer a la víctima son:²⁷⁸

- El daño que se alega no ha sido acreditado en el proceso
- El daño se ha producido por circunstancias o razones que no están en la capacidad del médico evitarlas: condiciones del paciente, hecho de un tercero.
- El actuar del médico fue correcto y conforme a la *lex artis* médica
- El daño ocurrió a pesar de ese actuar correcto, por lo que no cabe responsabilizar al galeno.
- No basta probar la culpa médica: para que el profesional responda, la culpa debe ser de carácter inexcusable, de conformidad con el artículo 1762 del Código Civil.

²⁷⁶ Woolcott, Olenka. *Ibidem*. p. 248-50

²⁷⁷ Woolcott, Olenka. *Ibidem*. p. 251

²⁷⁸ Woolcott, Olenka. *Ibidem*. p. 252

Woolcott, subraya que el criterio de imputación favorito a la culpa como fundamento de atribución de responsabilidad. No obstante, una sentencia revela que el demandante invocación el riesgo como criterio de imputación pero los magistrados consideran que la responsabilidad se constituye por negligencia médica. Con respecto, a los centros asistenciales, se invoca la responsabilidad contractual indirecta o refleja, a fin de imputársela por los hechos dolosos o culposos de terceros de conformidad con lo regulado por el artículo 1325 del Código Civil, pues se entiende que asumen una obligación tácita de seguridad en virtud de la cual garantizan a los pacientes por los cuidados médicos, siendo obligados solidarios, con el galeno, para indemnizar al demandante, en concordancia con lo establecido en el artículo 1183^o del Código Civil. En ese sentido, la responsabilidad asistencial es objetiva pero condicionada a que se pruebe el dolo o la culpa del médico.²⁷⁹ Sorprende que existan tan poca jurisprudencia nacional, lo que revela que posiblemente, las víctimas de daños médicos no vienen reclamando su derecho a reparación, posiblemente por desconocimiento, y principalmente por lo difícil que es hacerse cargo de los costos del proceso judicial que como hemos corroborado no asegura nada.

Así, sostenemos que el Estado Peruano no esta reparando adecuadamente a las víctimas de daños médicos, y la evidencia es que como veremos más adelante las estadísticas oficiales del propio Instituto de Medicina Legal arrojan cifras muchísimo más altas de responsabilidad médica. En ese sentido, el fortalecimiento de la responsabilidad civil médica como institución así como la difusión de información al paciente serian mecanismos de controles preventivos y disuasivos para efectos de que el sistema de salud mejore sus estándares de calidad de servicios médicos.

Lamentablemente, la situación actual no hace atractiva la prevención de daños médicos puesto como se evidencia en las estadísticas de INDECOPI y la Defensoría del Pueblo, se esta externalizando los costos de los daños médicos , esto es vienen siendo asumidos por las víctimas y sus familiares. De esta manera, al sistema de salud no esta soportando el costo de las deficiencias del sistema de salud, y si bien los visibiliza a través de estadísticas de eventos adversos, el

²⁷⁹ Cfr, Woolcott, Olenka. Ibidem. p. 253-4

hecho que su repercusión patrimonial sea insignificante, hace que le resulte más conveniente litigar judicialmente con los pacientes perjudicados, sobre la base empírica que evidencia que solo unos pocos de estos litigantes conseguirán una indemnización, en tanto el resto carente de recursos o cansado de largos juicios abandonaran los procesos judiciales.

Sostenemos que el diseño actual de la responsabilidad civil médica y la terquedad de concebirla bajo la responsabilidad subjetiva así como la invisibilización del carácter altamente riesgoso de la actividad médica reconocida desde los orígenes de la medicina es justamente una de las raíces del problema. El estableciendo de la responsabilidad objetiva por daños médicos, coadyuvar a corregir este grave fallo de nuestro sistema de salud que lo esta llevando a condenar a las víctimas de daños médicos al desamparo como lo demuestran la inexistencia de mecanismos de protección o cobertura para estos pacientes, y por el contrario son obligados a litigar por una indemnización, que la mayoría de veces no solo llega tarde sino que es ínfima y en el peor de los casos no llegue nunca. En palabras del maestro Espinoza Espinoza *“Un hecho que no puede dejar de denunciarse es la escandalosa lentitud con la cual se llevó este proceso (CAS. N° 549-2005): el daño se produjo el 13/07/93, la demanda (por responsabilidad médica) se interpuso el 07/04/94 y la casación es de fecha 14/11/05 **¡Han pasado más de diez años!** Ello debido principalmente a la desidia del juez en calificar los escritos que se presentan, así como de evaluar las pruebas ofrecidas por quien no está en la mejor posición para obtenerlas, dada su particular situación de asimetría frente a los demandados, actitud que es totalmente indiferente al drama que vive, en este caso, el demandante: ni una mente como la de Kafka pudo haber imaginado esto...”*²⁸⁰

Aunque no es materia de esta investigación la responsabilidad médica en el ámbito penal dejamos constancia que la Resolución de la Gerencia General del Ministerio Público N° 213-95-MP-FN-GG establece el procedimiento administrativo para realizar las pericias por responsabilidad médica (punto 4.3.4) así como que la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Ministerio Público N° 523-97-SE-TP-CEMP aprueba el protocolo de estudio de

²⁸⁰ Espinoza Espinoza, Juan, “La responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria” en Diálogo con la jurisprudencia, N° 95, Agosto, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p.29

responsabilidad médica. Consideramos que las víctimas carente de recursos para sufragar los gastos de las pericias médicas que pruebe una responsabilidad médica debería vía auxilio judicial brindárseles la asistencia médico legal correspondiente a través del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público.

La prestación de servicios médicos es una actividad riesgosa generadora de daños a la persona si se incumplen las reglas y protocolos médicos o normas técnicas de bioseguridad. Conviene advertir que algunos empresarios del sector médico fragmentan el patrimonio de la empresa médica en varias personas jurídicas las cuales conforman un grupo de personas jurídicas vinculadas para desarrollar servicios médicos. La intención es que si se incurre en un daño asociado a la prestación médica el patrimonio para hacer cobro de la indemnización al paciente afectado sea encuentre reducido. En la realidad el grupo de personas jurídicas vinculadas conforman una unidad empresarial perfectamente articulada que en forma conjunta prestan los servicios médicos. Empero, se sabe de casos en los cuales los principales bienes de las personas jurídicas (bienes inmuebles, ambulancias y equipos médicos) pertenecen a los socios de las mismas o personas vinculadas a ellos, arrendados estratégicamente con la intención de evitar que sean afectados por potenciales demandas por responsabilidad civil médica o multas de autoridades administrativas por infracciones en la actividad médica o infracciones tributarias. Estos bienes debieron ser aportes pero son arrendados o dados en comodato por los socios para efectos de evitar se acrecenté la garantía de los acreedores de la empresa. En ese sentido, el empresario oculto, tras vestidores que orquesta este fraude y controla a las personas jurídicas, responsable de esta fragmentación maliciosa, debe responder por los daños ocasionados en razón de haber creado esta situación de vulnerabilidad patrimonial de la empresa. Independientemente de la responsabilidad patrimonial del resto de las personas jurídicas vinculadas que se benefician de la actividad empresarial que realiza el grupo empresarial.

3.4. Respecto a la responsabilidad del Estado por negligencia médica

La ruta legal utilizada para reclamar daños por responsabilidad médica en el ámbito interno es la responsabilidad civil del hospital por tener el dominio de la

empresa médica, y la responsabilidad por incumplimiento de protocolos y normas técnicas de la medicina. Empero, la responsabilidad del Estado por incumplimiento de la supervisión de los servicios sanitarios y asegurarse de la calidad de la prestación médica, es el argumento utilizado para reclamar indemnizaciones por afectación a la salud en el fuero internacional. Los casos más celebres al respecto son:

a) El día 13 de febrero 1987 la Señorita Laura Susana Albán Cornejo, de 20 años, ingresó al Hospital Metropolitano, situado en Quito-Ecuador, debido ha un cuadro de clínico de meningitis bacteriana. El 17 de diciembre de 1987, durante la noche la señorita sufrió un fuerte dolor. El médico residente le prescribió una inyección de diez miligramos de morfina. El 18 de diciembre de ese mismo año, la señorita Alban murió, presuntamente por el suministro del medicamento aplicado. Posteriormente sus padres, Carmen Cornejo de Albán y Bismarck Albán Sánchez, acudieron ante el Juzgado Octavo de la Corte de lo Civil de Pichincha para obtener el expediente médico de su hija, y ante el Tribunal de Honor del Colegio Médico de Pichincha. Después los padres presentaron una denuncia penal ante las autoridades estatales, en consecuencia los médicos fueron investigados por negligencia médica. La demanda de la Comisión hace referencia a que el Estado no ha asegurado el acceso efectivo a las garantías y protección judiciales de los padres, quienes en su interés por establecer el homicidio de su hija, años han buscado la justicia y la sanción de los responsables mediante el recabo de indicios respecto de la muerte de aquella. La Comisión señaló en la demanda que en el ordenamiento interno y en la práctica del Ecuador no existen normas o mecanismos adecuados que permitan promover la persecución penal cuando se afectan bienes jurídicos y su vulneración requiere el ejercicio de la acción pública. Los representantes de las presuntas víctimas solicitaron al Tribunal que declare que el Estado violó los derechos a la Vida, a la Integridad Personal, Garantías Judiciales y Protección Judicial de la Convención Americana, en perjuicio. El 15 de noviembre de 2006 el Estado contestó la demanda indicando que no había violado el artículo 4 (Derecho a la Vida), ni los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos de la Convención Americana.

La Corte considera que la falta de respuesta judicial para establecer la muerte de Laura Albán afectó la integridad personal de sus padres, Carmen Cornejo de Albán y Bismark Albán Sánchez, lo que hace responsable al Estado por la violación del derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las referidas personas. Asimismo observo que el derecho a conocer el expediente médico se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y la definición de las responsabilidades correspondiente. También valora la adopción de medidas dirigidas a supervisar y fiscalizar la prestación del servicio de salud y avanzar en la garantía de los derechos a la vida, integridad personal y salud a las personas que se encuentran bajo tratamiento médico; en ese sentido la Corte toma nota de la decisión del Estado en el sentido de revisar la legislación penal acerca de la mala praxis médica e incorporar en ella las precisiones necesarias para adecuar el régimen de la materia en forma que favorezca la debida realización de la justicia en este ámbito. La Corte decide por unanimidad que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1, el derecho a la integridad personal (artículo 5.1), en relación con los 4, 5.1 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las reparaciones dictadas por la corte fueron: a) publicar la sentencia y transmitirla utilizando los medios de comunicación adecuados; b) llevar a cabo, una amplia difusión de los derechos de los pacientes, utilizando los medios de comunicación adecuados y tomando en cuenta la legislación nacional e internacional; c) realizar un programa de formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador ha implementado relativa a los derechos de los pacientes, y a la sanción por su incumplimiento; d) efectuar el pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos dentro del plazo de un año.²⁸¹

b) El 3 de octubre de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de 52 personas, incluyendo a dos menores de edad, portadoras del VIH/SIDA. Los beneficiarios alegaron en muchos de los casos haber acudido a los sistemas de

²⁸¹ El Tribunal Constitucional. Caso: Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. En: <http://gaceta.tc.gob.pe/cidh-caso.shtml?x=2229> y http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf

salud pública del **Estado Boliviano** sin haber obtenido asistencia para la realización de los exámenes necesarios con el fin de determinar el avance de la enfermedad o recibir el tratamiento antirretroviral requerido para hacer posible su supervivencia.²⁸²

c) El 2 de octubre de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de **una persona infectada con VIH SIDA**. Según surge de la solicitud, el 15 de agosto de 2002 el beneficiario, quien vive solo y no recibe rentas de ningún tipo, quedó desempleado y por lo tanto desvinculado del Seguro Social. En vista de que el Estado colombiano ofrece acceso al tratamiento de la enfermedad a través del Seguro Social, el beneficiario quedó automáticamente desafiliado del programa de VIH SIDA al cual se encontraba vinculado desde noviembre de 1994 y que le proporcionaba tratamiento sobre la base de antirretrovirales AZT 3TCIDV. Conforme indican los estándares de la Organización Panamericana de la Salud, la suspensión de este tratamiento para una persona infectada con VIH SIDA es fatal. La Comisión solicitó al **Estado Colombiano** restablecer el suministro de tratamiento al beneficiario. En respuesta el Estado adoptó las medidas necesarias para incluir al beneficiario en un programa *ad hoc* de acceso al tratamiento antiretroviral.²⁸³

d) El 9 de julio de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares en favor de **seis ciudadanos ecuatorianos portadores del virus HIV/SIDA**. Los peticionarios sostuvieron, *inter alia*, que los organismos sanitarios del Estado no les proporcionaron pruebas clínicas básicas para determinar el curso de su enfermedad y el tratamiento adecuado. La Comisión solicitó que el **Estado de Ecuador** proporcionara a los beneficiarios el examen y el tratamiento médico indispensables para su supervivencia. Los peticionarios presentaron una segunda, una tercera y una cuarta solicitud, con lo cual hacia el 12 de agosto de 2002 el total de personas amparadas por las medidas cautelares. El 26 de agosto de 2002 el Estado señaló que los seis portadores originales del VIH/SIDA estaban recibiendo asistencia médica y que el Ministerio de Salud había adquirido

²⁸²Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2002 En: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2002.sp.htm>

²⁸³Ibidem

medicamentos para prevenir la transmisión materno-infantil para 100 mujeres y para asistir a aproximadamente 120 personas con VIH. Ulteriormente los peticionarios presentaron una quinta y una sexta solicitudes adicionales, con lo cual el número total de personas afectadas al 23 de septiembre de 2002 llegó a 153. También en esos casos se solicitaron medidas cautelares. El 15 de octubre de 2002, la Comisión celebró una audiencia sobre este asunto a solicitud del Estado. Los peticionarios informan a la Comisión que aproximadamente 18 portadores de VIH/SIDA han fallecido.²⁸⁴

e) Mediante nota del 16 de agosto de 2002, la Comisión solicitó al Estado guatemalteco la adopción de medidas cautelares a favor de **11 portadores del VIH/SIDA**. Los peticionarios alegan la situación de inminente peligro en que se encuentran las vidas de estas personas por no tener acceso a los medicamentos antirretrovirales necesarios para tratar la grave enfermedad que padecen. La Comisión solicitó al **Gobierno de Guatemala** suministrar el tratamiento y los medicamentos antirretrovirales indispensables para su supervivencia, así como los exámenes médicos que permitan evaluar de manera regular su estado de salud. El 14 de noviembre de 2002 los peticionarios informaron a la Comisión sobre el fallecimiento de uno de los beneficiarios de las medidas. En nota del 23 de noviembre de 2002 el Gobierno informó que la solicitud de medidas fue informada al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social a efecto de resguardar la vida de los beneficiados por las medidas; que la Directora Ejecutiva de la Fundación Contra el SIDA informó que el 30 de octubre de 2002 se hizo la selección de las empresas farmacéuticas a quienes se les comprará, con fondos públicos, los medicamentos antirretrovirales Efavirenz, Zidovudina y Lamivudina, que servirán para brindarle tratamiento a 80 adultos y 80 niños; que el 19 de noviembre de 2002 el Gobierno solicitó a los Directores del Hospital San Juan de Dios y Hospital Roosevelt especial atención en la administración del tratamiento y evaluación médica a los beneficiarios, cuyas clínicas de consulta externa están brindando el tratamiento integral para personas que viven con VIH/SIDA, a las

²⁸⁴Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2002 En: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2002.sp.htm>

cuales los beneficiarios de las medidas pueden asistir para ser evaluados y recibir el tratamiento que les permita tener una mejor calidad de vida.²⁸⁵

f) El 16 de agosto de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares en favor de **cuatro personas portadoras del virus VIH-SIDA**. Los beneficiarios se encuentran identificados en el expediente pero, a su solicitud, su identidad se mantiene en reserva en la presente reseña. Los peticionarios alegan que los beneficiarios recurrieron a Centros de Salud u Hospitales que no les proporcionaron el tratamiento con la medicación requerida para hacer frente a la enfermedad. Como consecuencia, el sistema inmunológico de estas personas se encuentra en estado crítico y no tendrían acceso a exámenes clínicos que les permitan monitorear el avance de la enfermedad. El 2 de septiembre de 2002 la Comisión amplió las medidas cautelares en favor de cuatro personas más y el 21 de septiembre recibió una nueva solicitud de ampliación. En diciembre de 2002 los peticionarios señalaron que el **Estado de Honduras** aun no estaba suministrando el tratamiento requerido y que cuatro de los beneficiarios habían fallecido.

g) El 29 de julio de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de **ocho personas portadoras del virus VIH/SIDA**. Los beneficiarios se encuentran identificados en el expediente pero, a su solicitud, su identidad se mantiene en reserva en la presente reseña. Los peticionarios alegan que los beneficiarios recurrieron a Centros de Salud u Hospitales del Estado donde no se les proporcionó el tratamiento y la medicación requerida para hacer frente a la enfermedad. Señalan que como consecuencia, el sistema inmunológico de estas ocho personas se encuentra en estado crítico, con bajo nivel de CD4 y que no tienen acceso a exámenes clínicos que les permitan monitorear el avance de la enfermedad. El 18 de septiembre de 2002, la Comisión reiteró al Estado su solicitud de medidas cautelares y la amplió a ocho personas más. El **Estado de Nicaragua** informó a la Comisión que se reunió en tres ocasiones con los beneficiarios con el fin de tratar la solicitud de medidas cautelares. Sin embargo,

²⁸⁵Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2002 En: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2002.sp.htm>

señaló que no contaban con los medicamentos requeridos para el tratamiento y que se encontraba en gestiones con el Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización Panamericana de la Salud y el Fondo Mundial, para la compra de antirretrovirales. Dos de los ocho beneficiarios han fallecido.²⁸⁶

h) El 14 de agosto de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de **diez personas portadoras del VIH/SIDA**. Los beneficiarios se encuentran identificados en el expediente pero, a su solicitud, su identidad se mantiene en reserva en la presente reseña. Los peticionarios alegan que los beneficiarios recurrieron a Centros de Salud u Hospitales de **República Dominicana** que no les proporcionaron el tratamiento con la medicación requerida para hacer frente a la enfermedad. Como consecuencia, el sistema inmunológico de estas diez personas se encuentra en estado crítico, con bajo nivel de CD4 y que no tienen acceso a exámenes clínicos que les permitan monitorear el avance de la enfermedad. El 3 de septiembre de 2002 el Estado indicó que dentro del plazo de cuatro meses, ofrecería la atención integral a los beneficiarios y suministraría medicamentos a los pacientes seleccionados que cumplan los criterios establecidos por la Comisión Nacional de Medicamentos Antirretrovirales y según la disponibilidad de los recursos asignados para el año 2002. El 16 y 26 de septiembre de 2002 la CIDH amplió las medidas cautelares a favor otras personas, a solicitud de los peticionarios, cobijando a 119 personas afectadas con HIV/SIDA. A pesar de lo expresado por el Estado, los peticionarios han informado a la Comisión que por el momento no han recibido medicamentos antirretrovirales.

i) La Corte Europea de Derechos Humanos declaró que el gobierno del Reino Unido tenía que continuar proveyendo tratamiento y servicios de salud al peticionario. El peticionario era ciudadano de St. Kitts quien intentó a entrar al Reino Unido sin éxito llevando drogas. El gobierno le negó la entrada al país y lo encarceló. Durante su encarcelamiento, descubrió que era portador del VIH y el gobierno comenzó a proveerlo de tratamiento antiretroviral y servicios de salud. Después de su encarcelamiento, el gobierno intentó deportarlo a St. Kitts, pero la

²⁸⁶Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2002 En: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2002.sp.htm>

Corte enunció que su deportación a un país sería una violación de artículo 3 de la Convención de Derechos Humanos (Prohibición de la tortura: nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes). La Corte subrayó que el peticionario tenía SIDA avanzado y St. Kitts no puede garantizar proveer tratamiento adecuado para su enfermedad, apresurando su muerte y sufriendo.²⁸⁷

j) El 23 de septiembre de 2002 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de **quince personas portadores del virus VIH/SIDA** con niveles de CD4 inferiores a los 300 por mm³ en la sangre, cuyo sistema inmunológico se encuentra comprometido al punto de poner en peligro sus vidas. Los beneficiarios se encuentran identificados en el expediente pero, a su solicitud, su identidad se mantiene en reserva en la presente reseña. Los beneficiarios alegaron haber acudido a los sistemas de salud pública del Estado sin haber obtenido asistencia para la realización de los exámenes necesarios con el fin de determinar el avance de la enfermedad o recibir el tratamiento antirretroviral necesario para hacer posible su supervivencia. La Comisión solicitó al **Estado Peruano** que por intermedio de las autoridades competentes se adoptaran las medidas necesarias para establecer el avance de la enfermedad y el tratamiento necesario conforme a los estándares internacionales establecidos por la Organización Panamericana de la Salud. En su respuesta el Estado indicó que no obstante la magnitud del problema, no contaba con una política destinada a proporcionar acceso universal al tratamiento antirretroviral para los portadores de HIV/SIDA. Señaló, *inter alia*, que a partir de septiembre de 2002 se había implementado un programa especial para atender a niños infectados con el virus con una meta estimada de 150 pacientes bajo tratamiento, así como programas de capacitación para funcionarios del sector de salud encargados de la atención de enfermos adultos.

k) La señora María Mamérita Mestanza Chávez fue sometida a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente ocasionó su muerte. Las organizaciones peticionarias denunciaron que se violaron los derechos a la vida, a

²⁸⁷ D vs. United Kingdom (1997) 24 E.H.R.R. 423 En: <http://www.cejil.org/carpetas.cfm?id=23&show=j>

la integridad personal y a la igualdad ante la ley, vulnerando los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 12 y 14 (2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Con fecha 14 de julio de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos transmitió al Estado peruano las partes pertinentes de la denuncia y solicitó información. Con fecha 3 de octubre de 2000 la CIDH aprobó el Informe N° 66/00 de admisibilidad y continuó con el análisis de fondo de la cuestión, referida a presuntas violaciones a la Convención Americana y a la Convención de Belém do Pará. Con fecha 2 de marzo de 2001 durante el 110° periodo ordinario de sesiones de la CIDH se convino en un Acuerdo Previo de Solución Amistosa. En ese contexto, el Estado Peruano se compromete a realizar exhaustiva investigación de los hechos y aplicar las sanciones legales contra toda persona que se determine como participante de los hechos, sea como autor intelectual, material, mediato u otra condición, aún en el caso de que se trate de funcionarios o servidores públicos, sean civiles o militares. En tal sentido, el Estado peruano se compromete a realizar las investigaciones administrativas y penales por los atentados contra la libertad personal, la vida, el cuerpo y la salud y, en su caso, **a sancionar a:** a) los responsables de los actos de vulneración del derecho al libre consentimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez, para que se sometiera a la ligadura de trompas; b) el personal de salud que hizo caso omiso de la demanda de atención urgente de la señora Mestanza luego de la intervención quirúrgica; c) los responsables de la muerte de la Sra. María Mamérita Mestanza Chávez; d) los médicos que entregaron dinero al cónyuge de la señora fallecida a fin de encubrir las circunstancias del deceso; f) la Comisión Investigadora, nombrada por la Sub Región IV de Cajamarca del Ministerio de Salud que cuestionablemente, que concluyó con la ausencia de responsabilidad del personal de salud que atendió a la señora Mestanza. Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales, el Estado peruano se compromete a poner en conocimiento del Colegio Profesional respectivo las faltas contra la ética que

se hayan cometido, a efectos de que conforme a su estatuto se proceda a sancionar al personal médico involucrado con los hechos referidos. Asimismo, el Estado Peruano se comprometió a realizar las investigaciones administrativas y penales por la actuación de los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que omitieron desarrollar los actos tendientes a esclarecer los hechos denunciados por el viudo de la señora Mamérita Mestanza. También reconoció como únicos beneficiarios de cualquier indemnización a las personas de Jacinto Salazar Suárez, esposo de María Mamérita Mestanza Chávez y a los hijos de la misma: Pascuala Salazar Mestanza, Maribel Salazar Mestanza, Alindor Salazar Mestanza, Napoleón Salazar Mestanza, Amancio Salazar Mestanza, Delia Salazar Mestanza y Almanzor Salazar Mestanza. El Estado Peruano otorgó una indemnización a favor de los beneficiarios por única vez de diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$10, 000.00 y 00/100) para cada uno de ellos, **por concepto de reparación del daño moral**, lo cual hace un total de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$80,000.00 y 00/100). Respecto a los menores de edad, el Estado, depositará la suma correspondiente en fondo de fideicomiso en las condiciones más favorables según la práctica bancaria. Las gestiones se realizarán conjuntamente con los representantes legales de la familia Salazar Mestanza. El daño ocasionado como consecuencia directa del evento dañoso (**daño emergente**) está constituido por los gastos en que incurrió la familia como consecuencia directa de los hechos. Estos gastos fueron los realizados para tramitar y hacer el seguimiento de la denuncia penal ante el Ministerio Público por homicidio culposo en agravio de María Mamérita Mestanza, así como el monto por concepto de gastos de velorio y entierro de la señora Mestanza. La suma por dicho concepto asciende a dos mil dólares de Estados Unidos de América (US \$ 2,000.00 y 00/100), la cual deberá ser abonada por el Estado peruano a los beneficiarios.

El Acuerdo de Solución Amistosa no incluye el derecho a reclamar la indemnización que tienen los beneficiarios contra todos los responsables de la violación de los derechos humanos de la señora María Mamérita Mestanza, de conformidad con el Artículo 92º del Código Penal Peruano, según determine la autoridad judicial competente, y que el Estado Peruano reconoce como derecho. Se precisa que este Acuerdo deja sin efecto alguno cualquier reclamo de los

beneficiarios hacia el Estado Peruano como responsable solidario y/o tercero civilmente responsable o bajo cualquier otra denominación.

El Estado Peruano se compromete a otorgar a los beneficiarios, por única vez, la suma de siete mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 7,000.00 y 00/100), por concepto del tratamiento de rehabilitación psicológica, que requieren los beneficiarios como consecuencia del fallecimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez. Dicho monto será entregado en fideicomiso a una institución, pública o privada, la cual se constituirá en fideicomisaria, con el objeto de administrar los recursos destinados a brindar la atención psicológica que requieren los beneficiarios. La institución será elegida de común acuerdo entre el Estado y los representantes de la familia Salazar Mestanza, con el apoyo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, DEMUS, APRODEH y el Arzobispo de Cajamarca. Los gastos relacionados con la constitución legal del fideicomiso serán asumidos por el Estado peruano.

El Estado peruano se compromete además a brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a través del Ministerio de Salud o de la entidad competente. El seguro de salud para el cónyuge superviviente será permanente, y el de sus hijos, mientras no cuenten con un seguro de salud público y/o privado. Asimismo se compromete a brindar a los hijos de la víctima educación gratuita en el nivel primario y secundario, en colegios estatales. Tratándose de educación superior, los hijos de la víctima recibirán educación gratuita en los Centros de Estudios Superiores estatales, siempre y cuando reúnan los requisitos de admisión a dichos centros educativos y para estudiar una sola carrera. El Estado peruano se compromete adicionalmente a entregar el monto de veinte mil dólares de Estados Unidos de América (US \$ 20,000.00 y 00/100) al señor Jacinto Salazar Suárez para adquirir un terreno o una casa en nombre de sus hijos habidos con la señora María Mamérita Mestanza.

El Estado peruano se compromete a realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres. Asimismo, se compromete a adoptar e implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo respecto a políticas

públicas sobre Salud Reproductiva y Planificación Familiar, entre ellas las siguientes:

a. Medidas de sanción a los responsables de violaciones y reparación a las víctimas:

1. Revisar judicialmente todos los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, para que se individualice y se sancione debidamente a los responsables, imponiéndoles, además, el pago de la reparación civil que corresponda, lo cual alcanza también al Estado, en tanto se determine alguna responsabilidad suya en los hechos materia de los procesos penales.
2. Revisar los procesos administrativos, relacionados con el numeral anterior, iniciados por las víctimas y/o familiares, que se encuentran en trámite o hayan concluido respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos.

b. Medidas de monitoreo y de garantía de respeto de los derechos humanos de los y las usuarias de los servicios de salud:

1. Adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, conducta en que incurren profesionales de la salud de algunos centros de salud del país.
2. Llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en éstos temas.
3. Adoptar las medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado sean acatadas cabalmente por el personal de salud.
4. Garantizar que los centros donde se realizan intervenciones quirúrgicas de esterilización tengan las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar.
5. Adoptar medidas estrictas dirigidas a que el plazo de reflexión obligatorio, fijados en 72 horas, sea, sin excepción, celosamente cautelado.

6. Adoptar medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas.
7. Implementar mecanismo o canales para la recepción y trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos.²⁸⁸

Consideramos importante traer a colación lo ocurrido en agosto del 2004, fecha en la cual siete recién nacidos y una mujer adulta recibieron una transfusión de sangre contaminada con el virus de Inmunodeficiencia Humana, VIH-Sida, en el Instituto Materno Perinatal, ex Maternidad de Lima. Posteriormente, después de tres años de ocurrida esta tragedia y con tres de los bebés infectados fallecidos, el 27 Juzgado Provincial Penal absolvió a los médicos Víctor Bazul Nicho, director de la Maternidad cuando sucedieron los hechos, así como a Julia Hinojosa Pérez, William Salvador Yamaguchi, Carlos Velásquez Vásquez y María Elena Mendoza Tapia, acusados por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud. Fueron liberados de todos los cargos por falta de pruebas fehacientes que demostraran que la vida de los pacientes fue expuesta. Solo se encontró responsabilidad penal en cuatro personas, técnicos y enfermeras, que conformaban el Banco de Sangre del centro de salud, por haber incumplido los procedimientos adecuados al evaluar al donante y el análisis de su sangre. Empero en el proceso civil que inicio la madre de uno de los menores infectados, la señora Carmen Guevara, tras cuatro años de proceso, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, dicto sentencia definitiva, en abril del 2009, concediendo una reparación de 800 mil soles por daños ocasionados al menor. En las conclusiones de la sentencia se determina que la responsabilidad del Materno Perinatal radica en no haber solicitado una autorización para la transfusión a Carmen Guevara, no haber cumplido los procedimientos establecidos por el Ministerio de Salud para la donación sanguínea y no haber estado frente a una transfusión de emergencia.²⁸⁹

²⁸⁸ Acuerdo de solución amistosa. Caso N° 12.191 CIDH. María Mamérica Mestanza Chávez. En:<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=65&opcion=documento>

²⁸⁹ Ver nota completa en: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/>

El incumplimiento de los niveles aceptables de pureza, eficacia y seguridad son un presupuesto elemental de un servicio médico idóneo, ello se ha visto reflejado en jurisprudencia española, ejemplo de ello es la SAP Toledo 27 enero 2003 (JUR 2003, 45651) donde la clínica demandada es condenada a indemnizar a la demandante con la cantidad de 87.134.54 euros, por el fallecimiento del marido de aquélla como consecuencia de haber omitido las precauciones y controles que habrían impedido una infección hospitalaria.²⁹⁰ Otra sentencia interesante es la STS 4 febrero 1999 (RJ 1999, 748) la demandante da a luz una niña con graves malformaciones tres ecografías, sin que se advirtiera la existencia de anomalía osea alguna. Los padres de la niña solicitan una indemnización de 200 millones de pesetas a la ginecóloga, al INSALUD y al Ministerio de Sanidad y Consumo. En primera instancia, el juzgado condena únicamente a INSALUD a indemnizar 75 millones de pesetas. La AP estima el recurso del INSALUD y le absuelve, basándose en la diligencia del comportamiento de la doctora demandada.²⁹¹ Y es que la responsabilidad objetiva en el campo de la sanidad no implica una utópica garantía de curación, sino simplemente una garantía de indemnización cuando, sin que medie fuerza mayor ni culpa de la víctima, no se alcancen los resultados normalmente previsibles y exigibles, de acuerdo con la praxis médica existente.²⁹²

Analicemos el caso del paciente que le fue amputada su pierna debido a una infección nosocomial después de una intervención quirúrgica cuyo resultado no era algo normal o razonablemente previsible según la experiencia científica, en el acto médico que se le practico. En ese sentido, cuando la anormalidad coincida por la experiencia médica con una actuación deficiente, y ese defecto equivalga a un comportamiento negligente puede objetivarse la culpa, o mejor aún considerar este supuesto como idóneo para la aplicación de responsabilidad civil objetiva. Este fue el razonamiento de la STS 2 diciembre 1996 que aplica la presunción de culpa partiendo de una presunción de culpa cuyo indicio principal viene dado por las consecuencias dañosas desproporcionadas respecto de lo que

²⁹⁰ DÍAZ- REGAÑÓN GARCÍA- ALCALA, CALIXTO. IBIDEM. P. 97-9

²⁹¹ IBIDEM. P. 99-100

²⁹² *Bercovitz citado en:* IBIDEM. P. 108-9

suele derivarse del tratamiento suministrado al paciente.²⁹³ Este sería el caso de infecciones contraídas o reactivadas en el propio medio hospitalario, o a consecuencia de transfusiones de sangre, de fallos en determinados dispositivos de implante o en el instrumental quirúrgico de una intervención o, en fin, de daños desproporcionados en relación con el escaso riesgo atribuible en principio a una determinada intervención.²⁹⁴

3.5. Respecto al seguro médico obligatorio

El principio solidarístico de la responsabilidad civil desde su perspectiva sistémica, justifica –como excepción– el sacrificio de uno o más individuos en aras del bienestar social: a veces y, sólo cuando es indispensable, el sacrificio de uno (víctima) puede llegar a significar el beneficio de todos, evitando con ello la multiplicación de daños y la generación de nuevas víctimas en el futuro sostiene Fernández Cruz.²⁹⁵ Empero, de darse esa hipótesis la víctima debería ser indemnizada a través de un sistema de seguros privados o de seguridad social, en la medida que el fin supremo de la sociedad es la persona humana, tanto como individuo como colectividad.

El seguro constituye un mecanismo de difusión de riesgo, pues hace que se propague el costo asegurador de ese riesgo entre todos los posibles usuarios y destinatarios del servicio y los frutos de determinada actividad económica – fuente de efectos potencialmente dañosa– a través de la imposición del aumento del precio final del producto; en el caso que nos interesa: el precio del servicio médico.²⁹⁶

Si bien la presente investigación no abordara la problemática de los seguros médicos dejamos constancia que las razones por las que no tuvieron acogidas los proyectos de ley al respecto fueron rechazadas porque encarecerían los costos de los servicios médicos y sobre todo por no dar solución integral a los daños médicos. Destacamos al Proyecto Ley N° 1819/2007-PE referido a la creación del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de los profesionales de salud y de los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, no es una especie de seguro en

²⁹³ Ibidem. p. 114

²⁹⁴ Ibidem. p. 115-6

²⁹⁵ Fernández Cruz, *Gastón*. Las transformaciones funcionales en la responsabilidad civil. Ibidem. p. 256

²⁹⁶ Woolcott Oyague, Olenka, Ibidem. p. 121.

caso de daños médicos automático sino un seguro que respalda al médico en caso pierda un juicio por negligencia médica. Se advierte que en los países donde existe el seguro obligatorio, la imposición de éste se ha sustentado en evaluaciones de los niveles de solvencia del gremio médico local para afrontar las primas respectivas (caso de Francia) y además de ser voluntario en la mayoría de países (caso EE.UU). Ahora, la viabilidad de un seguro médico obligatorio es complicada debido a las limitaciones del actual mercado de seguros. Es evidente que una medida de aseguramiento obligatorio significaría un alza en el costo de los servicios de atención médica, con la inmediata afectación de las posibilidades de acceso de la salud de las poblaciones más vulnerables.

Recordemos que los seguros por responsabilidad civil médica, favorecen al paciente o familiares con un monto determinado, por dicho concepto, una vez culminado el proceso judicial correspondiente, que puede llegar a durar de 5 a 10 años en el Perú, empero si la obligación de indemnizar fuera por un monto mayor el exceso tendría que ser asumido por el responsable directo del daño médico. Este mecanismo, pese a todo ayuda a afrontar el problema de los daños médicos, acompañado de otros mecanismos como el seguro médico directo de los hospitales, seguro médico del paciente, la responsabilidad médica objetiva de determinados supuestos y fondos colectivos de reparación de daños médicos.

No podemos dejar de admitir que la responsabilidad civil por daños médicos, tiene el serio problema de dar algunas víctimas montos muy por encima de lo adecuado a su caso particular, mientras que otras víctimas reciben montos inferiores al requerido para compensar sus daños,²⁹⁷ ese es justamente una de las razones por las que un sector de la doctrina apoya la constitución de seguros y fondos colectivos donde al existir topes indemnizatorios, las indemnizaciones quizás no serán más justas, pero si previsibles y no arbitrarias como viene ocurriendo actualmente. Recordemos que los fondos de reparación, prescinden de la culpa del médico, y responden a un sistema de responsabilidad objetiva, que tiene como premisa una deficiencia de la estructura sanitaria que presto el servicio médico y la seguridad del paciente.

²⁹⁷Woolcott Oyague, Olenka, Ibidem. p.171.

CAPITULO IV
LA RESPONSABILIDAD MÉDICA
POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS (IIH)

Los expertos manifiestan que la mayoría de daños médicos derivan del sistema de salud, lleno de deficiencias, en los cuales los profesionales de la salud prestan sus servicios, y no estrictamente de la incompetencia profesional o descuido de un médico en particular. La perspectiva de la seguridad del paciente considera fundamental la revelación de la información y el reporte sobre los errores y, en general, todos los eventos adversos que se produzcan en el ejercicio médico: “transparencia” es una palabra clave para el movimiento de defensa de los intereses de los pacientes. Si se trata de aprender de los errores, primero hay que identificarlos; pero, para eso es necesario crear un ambiente idóneo que permita una visión amplia con respecto a las equivocaciones. Así, los hospitales y médicos debieran ser honestos con los pacientes acerca de los errores en que se incurran e informar en los denominados “reportes” sobre la ocurrencia de un “evento adverso”, para que todos los médicos puedan enterarse de lo acontecido e igual los encargados de legislar; todo ello con el fin de aplicar métodos de prevención en la forma más abierta posible, en el sentido de facilitar la participación de todos los involucrados.²⁹⁸ Los errores médicos en última instancia son en sí mismos un valioso hecho para el aprendizaje a fin de evitar su ocurrencia en el futuro, de ahí la importancia de registrarlos en archivos y sistematizarlos mediante una metodología uniforme.

Lamentablemente, los estudios demuestran que debido al temor de litigios judiciales por mala praxis existe una negativa del sector médico de poner en práctica una transparencia real de información sobre los errores médicos, lo que se traduce actualmente, en la escasa información -reporte- sobre los “eventos adversos” como las infecciones intrahospitalarias, y la falta de comunicación con los pacientes acerca de los errores que se cometen en su tratamiento.²⁹⁹ Sin embargo, el sector que aboga por el sistema de los reportes sobre los errores

²⁹⁸Woolcott Oyague, Olenka, Ibidem. p. 146-7.

²⁹⁹Cfr, Ibidem. p. 148.

médicos confían en que la honestidad y transparencia llevaran a reducir el riesgo de la mala práctica médica. Ellos señalan que es justamente esa mala relación del médico, al ocultar información, la que los hace blanco de demandas judiciales, pues lo que requieren los pacientes es claridad, sinceridad, de parte del actuar médico.³⁰⁰

4.1. LAS INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS

El origen de las infecciones nosocomiales u hospitalarias, o más exactamente intrahospitalarias (IIH), aparece con el nacimiento mismo de los hospitales en el año 325 de nuestra era, no es un fenómeno nuevo sino una problemática constante en el tiempo asociada a la atención médica.³⁰¹ Bien sostiene *Bennett*, “la primera causa de IIH es el propio hospital,” que involuntariamente han sido caldo de cultivo de toda clase de gérmenes provenientes de sus pacientes y el mejor escenario de las infecciones cruzadas (paciente-médico-paciente). De esta forma en el génesis mismo de los hospitales, las epidemias existentes como el tifus, cólera, viruela, fiebres tifoidea y puerperal, fueron introducidas y propagadas en los hospitales por los propios profesionales médicos,³⁰² debido al desconocimiento de la importancia de la higiene en estos medios. No fue hasta que Sir John Pringle (1740-1780), postuló la teoría del contagio animado como responsable de las infecciones nosocomiales en que se evidencio dicha realidad. Posteriormente, James Simpson, fallecido en 1870, realizó el primer estudio ecológico sobre las IIH, donde aportó una prueba concluyente al respecto, demostró la relación directa que existía entre las cifras de mortalidad por gangrena e infección, con el tamaño del hospital y su masificación.³⁰³

En 1843, Oliver Wendell Holmes, postuló que las infecciones puerperales eran propagadas físicamente a las mujeres parturientas por los médicos, a partir de los materiales infectados en las autopsias que practicaban o de las mujeres

³⁰⁰Cfr, *Ibidem*. p. 170.

³⁰¹Rodríguez D. El laboratorio de microbiología en las infecciones intrahospitalarias. En:Llop A, Valdés M, Zuazo J. Microbiología y Parasitología Médicas. La Habana: ECIMED; 2001. p. 631-41.

³⁰²Cfr, Nodarse Hernández, Rafael. Visión actualizada de las infecciones intrahospitalarias. Rev Cubana Med Milit 2002;31(3):201-8 En: http://www.bvs.sld.cu/revistas/mil/vol31_3_02/mil08302.htm#cargo; Cfr. Bennett JV. Infecciones hospitalarias. La Habana: Ed. Científico-Técnica; 1982:5-10.

³⁰³ Cfr, *Ibidem*

infectadas que atendían; y como una medida para impedirlo dictó reglas de higiene en torno al parto. Empero, en 1861, es Ignacio Felipe Semmelweis quien hace los más trascendentales hallazgos sobre el origen nosocomial de la fiebre puerperal, los cuales demostraron que las mujeres cuyo parto era atendido por médicos, resultaban infectadas 4 veces más a menudo que las que eran atendidas en su casa por parteras, excepto en París, donde estas efectuaban sus propias autopsias. Semmelweis dedujo inteligentemente la constante del problema (la falta de higiene) y consiguió una notable reducción en la mortalidad materna a través de un apropiado lavado de manos por parte del personal asistencial, pilar fundamental en que se asienta hoy en día la prevención de la IIH. Joseph Lister estableció en 1885 el uso del ácido carbólico, o sea, el ácido fénico o fenol, para realizar la aerolización de los quirófanos, lo que se considera el origen propiamente dicho de la asepsia, además de ser quien introdujo los principios de la antisepsia en cirugía. Estas medidas son consecuencias de su pensamiento en torno a la sepsis hospitalaria, que puede sintetizarse en su frase: *“Hay que ver con el ojo de la mente los fermentos sépticos”*.³⁰⁴

Si los primeros hospitales conocieron las grandes infecciones epidémicas, todas causadas por gérmenes comunitarios y que provenían del desconocimiento completo de las medidas de higiene, las infecciones actuales están más agazapadas y escondidas tras la masa de infecciones de carácter endémico ocasionadas el 90 % de ellas por gérmenes banales. Al carácter actual que han tomado las infecciones nosocomiales ha contribuido el aumento del número de servicios médicos y la complejidad de estos, la mayor utilización de las unidades de cuidados intensivos, la aplicación de agentes antimicrobianos cada vez más potentes, así como el uso extensivo de fármacos inmunosupresores.³⁰⁵

Las IIH afectan a todas las instituciones hospitalarias y resultan una de las principales causas de morbilidad y mortalidad, así como un pesado gravamen a los costos de salud. Las complicaciones infecciosas entrañan sobrecostos ligados a la prolongación de la estadía hospitalaria; están asociadas también con los

³⁰⁴ Cfr, *Ibidem*.

³⁰⁵ Cfr, *Ibidem*.

antibióticos costosos, las reintervenciones quirúrgicas, sin contar con los costos sociales dados por pérdidas de salarios, de producción, etc. Los estimados, basados en datos de prevalencia indican que aproximadamente el 5 % de los pacientes ingresados en los hospitales contraen una infección que cualquiera que sea su naturaleza, multiplica por 2 la carga de cuidados de enfermería, por 3 el costo de los medicamentos y por 7 los exámenes a realizar. En países como Francia el gasto promedio por enfermo es de 1 800 a 3 600 dólares en sobreestadías que van de 7 a 15 días. En el conjunto de países desarrollados el total de los gastos ascienden entre 5 y 10 mil millones de dólares. Más importante aún son los costos en vidas humanas cobradas por las infecciones nosocomiales. Si se estima que la infección es la causa de muerte en 1 a 3 % de los pacientes ingresados, se tendrán cifras alarmantes como las reportadas en Estados Unidos de 25 a 100 mil muertes anuales.³⁰⁶

Las IIH son un indicador que mide la calidad de los servicios prestados. Actualmente la eficiencia de un hospital no solo se mide por los índices de mortalidad y aprovechamiento del recurso cama, sino también se toma en cuenta el índice de infecciones hospitalarias. No se considera eficiente un hospital que tiene una alta incidencia de infecciones adquiridas durante la estadía de los pacientes en él, ya que como lo sostuvo la celebre Florence Nightingale, en 1910, fundadora de la escuela moderna de enfermería, *“lo primero que no debe hacer un hospital es enfermar”*.³⁰⁷

El concepto de IIH ha ido cambiando clásicamente se incluía bajo este término a aquella infección que aparecía 48 horas después del ingreso, durante la estadía hospitalaria y hasta 72 horas después del alta y cuya fuente fuera atribuible al hospital. En 1994 el Centro para el Control de las Enfermedades (CDC), de Atlanta, redefinió el concepto de IIH, que es el vigente y que la define como sigue: ***“Toda infección que no esté presente o incubándose en el momento del ingreso en el hospital, que se manifieste clínicamente, o sea descubierta por la observación directa durante la cirugía, endoscopia y otros procedimientos o***

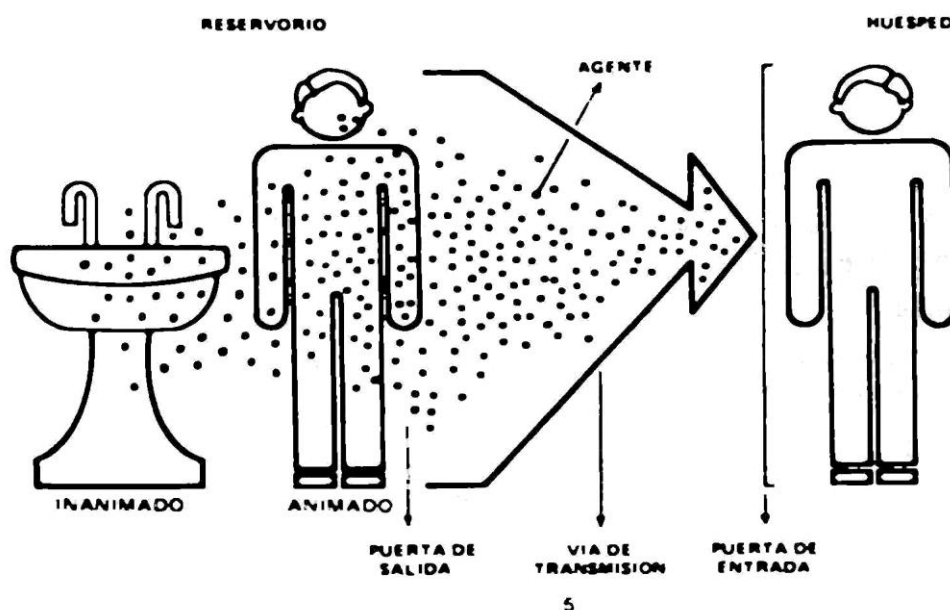
³⁰⁶ Cfr, *Ibidem*.

³⁰⁷ Cfr, *Ibidem*.

pruebas diagnósticas, o que sea basada en el criterio clínico. Se incluyen aquellas que por su período de incubación se manifiestan posteriormente al alta del paciente y se relacionen con los procedimientos o actividad hospitalaria, y las relacionadas con los servicios ambulatorios.”³⁰⁸

Las IIH tienen un origen multifactorial, que viene dado por los 3 componentes que forman la cadena de la infección, a saber: **los agentes infecciosos, el huésped y el medio ambiente**, interactuando entre ellos.

CADENA DE TRANSMISION DE INFECCIONES



En los agentes infecciosos hay que tener en cuenta su origen (bacterias, virus, hongos o parásitos), sus atributos para producir enfermedad (virulencia, toxigenicidad), la estabilidad de su estructura antigénica, así como su capacidad de resistencia múltiple a los agentes antimicrobianos. En el caso de las bacterias, esta última propiedad se pone más de manifiesto por la presencia de una serie de elementos genéticos de origen tanto cromosomal, tal es el caso de los transposones y los integrones, como extracromosomal, o sea los plásmidos, que las hacen adquirir resistencia a los antibióticos. Los plásmidos se han convertido en la punta de lanza de los microorganismos en su lucha por evadir los efectos de

³⁰⁸ Cfr, Ibidem.

los antimicrobianos. Esos elementos codifican una cantidad importante de enzimas que inactivan a uno o varios de estos agentes, y crean verdaderos problemas a la hora de tratar infecciones causadas por bacterias que las portan.³⁰⁹

El segundo elemento de la cadena es el huésped, en el que desempeñan una función importante sus mecanismos de resistencia. La mayoría de las infecciones en el hospital se producen en cierto grupo de pacientes con características individuales como la edad (el 60 % de los casos está entre 50 y 90 a), malnutrición, traumatismos, enfermedades crónicas, tratamientos con inmunosupresores y antimicrobianos, así como que están sometidos a procedimientos invasivos diagnósticos o terapéuticos, que los hacen más susceptibles de adquirir infecciones durante su estancia en el hospital.³¹⁰

El tercer y último elemento de la cadena sería el medio ambiente tanto animado como inanimado, que está constituido por el propio entorno hospitalario, los equipos e instrumental para el diagnóstico y tratamiento, los materiales de cura y las soluciones desinfectantes, etc., y sobre todo el personal asistencial.³¹¹

De la interacción de estos tres factores van a surgir las infecciones hospitalarias y en la medida en que participen estos así será su incidencia y su comportamiento. Las IIH son un problema complejo donde intervienen además cuestiones financieras, de personal, organizativas y estructurales.³¹²

La década de los 50 se conoce como “la era de los estafilococos”, ya que el **Staphyococcus aureus** que había sido susceptible a la penicilina de manera uniforme, gradualmente comenzó a desarrollar resistencia mediada por betalactamasas, especialmente el fagotipo 80-81. Este germen puede considerarse como paradigma del “patógeno de hospital”. Su surgimiento coincidió con el uso cada vez más generalizado de antibióticos de amplio

³⁰⁹ Cfr, *Ibidem*.

³¹⁰ Cfr, *Ibidem*.

³¹¹ Cfr, *Ibidem*.

³¹² Cfr, *Ibidem*.

espectro. A comienzos de la década de los 60, la pandemia de estafilococos comenzó a disminuir relacionada con la introducción de nuevos antibióticos resistentes a betalactamasas que fueron eficaces contra el estafilococo.³¹³

El conocimiento del problema mediante estudios aislados se inicia más recientemente en la década de los 50 del siglo XX, con los estudios de focos de infección en hospitales, por investigadores de Inglaterra, Escocia y del CDC. Posteriormente, en los años 60, se llevan a cabo estudios más sistemáticos y organizados, y ya en la década de los 70 surgen en muchas partes del mundo programas de vigilancia y control de las infecciones intrahospitalarias.³¹⁴

En 1970 y 1975 existió un incremento de los bacilos gramnegativos; las enterobacteria y *Pseudomonas aeruginosa* dominaron la escena de las IIH. Estas cepas, resistentes a varios antimicrobianos, eran propagadas por medio de las manos contaminadas del personal.³¹⁵

La década de los 80 vio surgir varios patógenos nuevos como el *Staphylococcus aureus* resistente a meticillin (SARM), *Staphylococcus epidermidis* de resistencia múltiple, enterococos resistentes a vancomicina y otras especies de *Pseudomonas* multirresistentes, así como *Candida albicans* y citomegalovirus. Hay una diferencia importante entre el estafilococo fagotipo 80-81 y el SARM en cuanto a su transmisión; mientras que el 80-81 era portado por el personal asintomático del hospital en sus fosas nasales. El SARM se transmite pasivamente de un paciente a otro por medio de las manos del personal. **Staphylococcus epidermidis** de resistencia múltiple es un ejemplo del antiguo adagio que dice que “**los saprofitos de ayer son los patógenos de hoy;**” actualmente es conocido como causa de infección relacionada con catéteres, prótesis vasculares, heridas quirúrgicas y bacteriemias. Aunque ninguna de estas especies de estafilococos resistentes parece ser más virulenta que aquellas sensibles, el hecho de la multirresistencia comporta un gasto importante de

³¹³ Cfr, *Ibidem*.

³¹⁴ Rodríguez D. El laboratorio de microbiología en las infecciones intrahospitalarias. En: Llop A, Valdés M, Zuazo J. *Microbiología y Parasitología Médicas*. La Habana: ECIMED; 2001. p. 631-41.

³¹⁵ Cfr, *Ibidem*.

medicamentos. Los enterococos aumentaron su presencia en los hospitales a mediados de los 80; como son resistentes a las cefalosporinas, se cree que el aumento se debió al enorme uso que en este período se hizo de nuevos antibióticos que pertenecen a este grupo. Recientemente y en relación con el gran número de pacientes inmunodeprimidos que la epidemia de VIH/SIDA ha aportado a los hospitales, han surgido otros nuevos patógenos, inócuos antes, como *Aspergillus*, corinebacterias (*Corynebacterium jeikeum*, *Rodococcus equi*), etc.³¹⁶

La inmensa mayoría de las IIH son producidas por gérmenes “banales” endógenos presentes en la flora normal de los enfermos, no patógenos en sus medios habituales y transmitidos generalmente por el personal. Las bacterias nosocomiales se distinguen de aquellas comunitarias por su resistencia frente a los antibióticos. El medio hospitalario es muy propicio a la difusión de resistencias, ya que un tercio de los pacientes reciben antibioticoterapia y este hecho tiene como consecuencia la selección de bacterias resistentes a los antimicrobianos usados. Otra fuente importante de infecciones proviene de los llamados gérmenes “oportunistas”, como *Pseudomonas* y *Acinetobacter*, que colonizan los sistemas de agua de los hospitales, al igual que hongos vinculados al medio ambiente. Las infecciones virales oportunistas (citomegalovirus, virus sincitial respiratorio, herpesvirus) también están presentes, sobre todo en recién nacidos e inmunodeprimidos, así como en transplantados a partir de un donante aparentemente sano. Igual papel desempeñan algunos parásitos, entre los que hay que citar a *Pneumocystis carinii* (hongo), *Toxoplasma gondii* y *Cryptosporidium*.³¹⁷

Como ya se ha planteado, la mayoría de las IIH son endémicas y se propagan continuamente. A diferencia de los brotes epidémicos, en que las medidas a adoptar deben ser tomadas con rapidez, en las infecciones endémicas se requiere de una concertación de medidas de diversos grados de complejidad para enfrentarlas que, en general, precisan de tiempo, organización y recursos. Dichas

³¹⁶ Cfr, *Ibidem*.

³¹⁷ Cfr, *Ibidem*.

medidas se enmarcan dentro del programa de lucha contra esas infecciones, que constituyen la estrategia más útil para lograr su prevención y control, y que son llevadas a cabo a través de una estructura, el comité de prevención y control de las IIH, que aúna a toda la capacidad científica del hospital en función de esta labor.³¹⁸

Durante muchos años las IIH han sido consideradas como un hecho fundamentalmente de manejo clínico y cuidado hospitalario y sólo recientemente han sido reconocidas como problema general de salud pública. Como resultado, la comunidad internacional y la OMS han tratado el problema solamente en forma limitada y fragmentada. Eventos recientes, particularmente las lecciones aprendidas durante la epidemia del SARS, y la TBC extremadamente resistente, que tuvo un componente nosocomial mayor, demostraron que resulta urgente ubicar las IIH al frente de los controles infecciosos. De acuerdo con estas premisas, la Oficina Regional Europea de la OMS, en colaboración con la Oficina de Asuntos Sociosanitarios Internacionales de la región del Véneto y el Departamento de Enfermedades Infecciosas de la Universidad de Verona, han organizado consultas internacionales para determinar la realidad de las IIH en Europa Central y del Este. Recordemos que como parte del esfuerzo del Parlamento Europeo para establecer redes de vigilancia epidemiológica y de control de enfermedades transmisibles en la Unión Europea, se establecieron tres sistemas de vigilancia directa o indirectamente relacionados con las IIH: Hospital in Europe Link for Infection Control through Surveillance (HELICS), European Antimicrobial Resistance Surveillance Scheme (EARSS) y European Surveillance on Antimicrobial Consumption (ESAC).³¹⁹

La red HELICS, dirigida a la vigilancia de las IIH involucra actualmente 31 países europeos e incrementa regularmente la cobertura. Su principal actividad es la vigilancia de las infecciones adquiridas en el ámbito quirúrgico y en las unidades de cuidados intensivos de acuerdo con protocolos estandarizados, que

³¹⁸ Cfr, *Ibidem*.

³¹⁹ Pittet D, Allegranzi B, Sax H y colaboradores. Consideraciones sobre una Estrategia Europea de la OMS acerca de las Infecciones Intrahospitalarias, Vigilancia y Control. En: <http://www.bago.com/BagoArg/Biblio/infectoweb354.htm>

incluyen definiciones consensuadas de los casos y métodos para el ajuste de los riesgos, bases de datos específicas para la recolección de los valores y elementos estadísticos para el análisis y el informe de los datos libremente disponibles para los países y hospitales participantes. A su vez, el EARSS incluye sistemas de vigilancia de 31 países y, al relacionar redes nacionales, se orienta a mantener la vigilancia adecuada y los sistemas de información que proporcionen datos comparables y validados acerca de la prevalencia y diseminación de las bacterias más invasivas con resistencia antimicrobiana relevante clínica y epidemiológicamente. El objetivo del EARSS no es producir datos preliminares ni clasificar los países en un cuadro de jerarquías, sino proporcionar un ámbito para el intercambio de experiencias que estimule la implementación de redes nacionales.³²⁰

El ESAC incluye 33 países participantes y apunta a desarrollar un sistema de recolección de datos para elaborar bases nacionales confiables y estandarizadas acerca del volumen de consumo de antibióticos tanto en el ámbito hospitalario como ambulatorio. Su objetivo es clarificar variaciones en ese consumo y hacer posible la comparación del uso regional de los antibióticos en relación con los patrones de resistencia antibiótica. Además, la European Society of Clinical Microbiology and Infectious Diseases (ESCMID) creó varios grupos de estudio con actividades asociadas directa o indirectamente con las IIH y, recientemente, los EE.UU. lanzaron el proyecto de investigación HARMONY, con el objetivo principal de promover estrecha y productiva colaboración con la ESCMID.³²¹

La formación del European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC), proporcionará una importante oportunidad para incrementar la colaboración en el campo de las enfermedades transmisibles en Europa. Debido a que la identificación, determinación y comunicación de las amenazas presentes y emergentes para la salud humana de las enfermedades transmisibles y el entrenamiento se encuentran entre las principales tareas del centro. Desde su posición supranacional de influencia, la OMS debería también considerar la

³²⁰ Ibidem

³²¹ Ibidem

prevención y el control como una prioridad dentro de las recomendaciones internacionales de salud y debería aconsejar que los países reaccionen con acciones legislativas. Un cantidad inaceptablemente grande de países continúan expuestos a las IIH, mientras exploran tratamientos para enfermedades muy distintas, lo que lleva a un aumento evitable de la mortalidad, mayor duración de la hospitalización y costos excesivos.³²²

4.1.1. LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA SOBRE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS

Las infecciones hospitalarias, intrahospitalarias o nosocomiales adquiridas en el marco de una internación constituyen un importante problema de salud pública especialmente en Latinoamérica, tanto para los pacientes, como para sus familias y la comunidad porque resultan en un pesado gravamen en los costos de salud. Además de la carga económica para el sistema de salud, el tema adquiere importancia desde otros enfoques. En primer lugar, las infecciones hospitalarias son un indicador de la calidad de los servicios prestados. Actualmente, la eficiencia de una institución de salud se mide no solo por los índices de mortalidad y el aprovechamiento del recurso cama sino, también, por el índice de infecciones hospitalarias. Constituye pues un componente esencial del fortalecimiento de la seguridad de los pacientes. A partir de las normas generales de salud que establecen los sistemas de vigilancia sanitaria y de calidad de los servicios de salud, o de las normas específicas para la prevención y el control de infecciones hospitalarias, el ordenamiento jurídico establece y torna obligatorios los sistema de vigilancia de las infecciones hospitalarias por medio de leyes, decretos, resoluciones ministeriales y otras normas. Numerosos aspectos fundamentales de la vigilancia y el control de las infecciones hospitalarias tienen también contenido normativo; por ejemplo, la limpieza e higiene de las instituciones de salud, la esterilización, la bioseguridad y el manejo de residuos sanitarios.³²³ La Organización Panamericana de la Salud señala expresamente que *“desde la perspectiva de la responsabilidad civil, los establecimientos, según el caso, son responsables por las consecuencias nocivas de las infecciones*

³²² Ibidem

³²³ Documento Técnico. HDM/CD/A/500-07. Infecciones Hospitalarias. Legislación en América Latina. USAID/ Organización Panamericana de Salud - OMS. 2007.

*intrahospitalarias para los pacientes o visitantes. Desde el punto de vista de la responsabilidad profesional, las instituciones de salud deben garantizar un ambiente seguro de trabajo e indemnizar a los empleados por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. La entidad de salud está obligada a prestar asistencia médica en el ámbito de la responsabilidad civil por daños, y esta obligación lleva implícita la obligación de proporcionar seguridad de carácter general y accesorio. **A su vez, la obligación de proveer seguridad supone que la institución de salud debe evitar que los pacientes sufran daños a raíz de la propia internación.***³²⁴

La infección intrahospitalaria (IIH) es una causa de morbilidad y mortalidad importante en los hospitales de América Latina. La OPS calculó, con base en el estudio de ocho nosocomios de cinco países de la región, los costos anuales por concepto de día cama atribuibles a esa infección que fueron de US\$ 123.3751 y \$ 1.741.872 en Argentina; \$ 40.500, \$ 51.678 y \$ 147.600 en Ecuador; \$ 1.090.255 en Guatemala; \$ 443.300 en Paraguay, y \$ 607.200 en Uruguay. Estas cifras representan entre 10% y 35% del costo total de operación de las unidades de cuidados intensivos en los nosocomios estudiados. Al costo mencionado, se debe agregar el costo de oportunidad, es decir, los recursos empleados en mantener las camas de UCI con pacientes con IIH en lugar de emplear esos recursos para otros fines. A los anteriores, hay que agregar los recursos estimados que se atribuyen al costo social de la IIH. Este costo social consiste en: i) la pérdida anual del ingreso para los hogares de los pacientes o los familiares que los cuidaron, dejaron de percibir durante el tiempo de su enfermedad: \$ 353,722 para los ocho nosocomios estudiados; y ii) el costo de oportunidad de la sociedad por la pérdida de producción anual de la economía, debido a los días en que los pacientes con IIH o sus familiares dejan de producir: \$723,002 para los ocho hospitales. Esta información, combinada con la provista por la vigilancia epidemiológica de la infección nosocomial en las unidades de cuidados intensivos, es un elemento

³²⁴ Ibidem

importante para fortalecer y defender las actividades de prevención y control de las IIH.³²⁵

En Argentina, la vigilancia de las infecciones hospitalarias se lleva a cabo mediante el Programa Nacional de Vigilancia de Infecciones Hospitalarias, Sistema VIHDA, y mediante el Sistema de Vigilancia Sanitaria del Ministerio de Salud de la Nación, Programa VIGI-A. El Proyecto de Vigilancia de la Salud y Control de Enfermedades (VIGI+A) tiene por fin obtener la información necesaria para la toma de decisiones sobre la estructura y el funcionamiento de los servicios, daños y riesgos para los distintos grupos y áreas de la población. Asimismo, la Resolución Ministerial N° 355 de 1999 del Ministerio de Salud de la Nación que contiene disposiciones sobre medidas para la prevención de las infecciones relacionadas con catéteres vasculares, medidas para la prevención de la neumonía intrahospitalaria, medidas para la prevención de la infección del tracto urinario en el paciente con catéter vesical, normas de procedimiento para la higiene hospitalaria, normas de procedimiento de lavado de manos, normas de procedimiento sobre residuos patogénicos y normas de precaución de aislamiento. Dichas normas se incorporan a su vez a una instancia superior y más amplia conformada por el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica, creado por la Resolución N° 432 de 1992 y refrendada por el Decreto N° 1.424 de 1997. Este programa tiene como objetivos normalizar las actividades vinculadas con las actividades sanitarias para asegurar la calidad de los servicios y de las prestaciones que se brindan a la población, y proponer las medidas necesarias para garantizar la calidad de los mismos en cumplimiento de la función del Estado de asegurar la calidad de los servicios de salud para toda la población.

El Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica, al que se incorporan las Normas de Prevención y Control de la Infección Hospitalaria, es de aplicación obligatoria en todos los establecimientos nacionales de salud y del Sistema Nacional del Seguro de Salud, el Sistema Nacional de Obras Sociales, el

³²⁵ Schmunis, Gabriel A. y otros. Costo de la infección nosocomial en unidades de cuidados intensivos de cinco países de América Latina: llamada de atención para el personal de salud. Rev Panam Infectol 2008;10 (4 Supl 1):S70-77.

Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, los establecimientos incorporados al Registro Nacional de Hospitales Públicos de Autogestión, así como en los establecimientos dependientes de las distintas jurisdicciones provinciales. En esta línea, todas las normas argentinas referidas a la organización y funcionamiento de servicios específicos de salud (como los servicios de pediatría, patología o maternidad) o las referidas al diagnóstico y tratamiento de enfermedades (como el VIH/SIDA o la atención del parto normal en maternidades, entre otras), contienen disposiciones que enfatizan la prevención de las infecciones hospitalarias.

En el ámbito laboral y las infecciones nosocomiales, la Argentina cuenta con una de las disposiciones más antiguas en materia de accidentes de trabajo. Se trata de la Ley N° 9.688 de 1914, que establece que el empleador es responsable por la salud de los trabajadores siendo por lo tanto el encargado de proveer condiciones de trabajo seguras y sanas, protegiendo la salud de los que trabajan bajo sus órdenes. La Ley N° 19.587 de 1972 actualmente vigente, obliga al empleador, sin discriminar entre público o privado, a crear servicios de medicina del trabajo y de higiene y seguridad a fin de proteger la salud de los trabajadores. La actual Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 de 1996, permite que el empleador contrate un seguro con una administradora de riesgos de trabajo (ART) o se auto asegure para cubrir los eventuales infortunios que pudieran originarse en el trabajo. Sin embargo, para ello debe cumplir con la legislación en materia de higiene y seguridad (Ley N° 19.587).³²⁶

En Bolivia, la vigilancia de las infecciones hospitalarias se realiza por conducto del Subsistema de Vigilancia Epidemiológica en los hospitales y mediante la formación de comités de coordinación de la vigilancia epidemiológica hospitalaria, de carácter multidisciplinario, según la Resolución Ministerial N° 181 del 14 de abril de 2003. Los comités de coordinación son la instancia técnica y operativa que depende directamente de los directores del hospital a través de las direcciones y coordinan sus actividades con otras dependencias del hospital. La

³²⁶Documento Técnico. HDM/CD/A/500-07. Infecciones Hospitalarias. Legislación en América Latina. USAID/ Organización Panamericana de Salud - OMS. 2007.

vigilancia y control de las infecciones hospitalarias es competencia del Ministerio de Salud y Deportes, a través de la Dirección de Prevención y Control de Enfermedades y el Sistema Nacional de Información en Salud (SNIS).³²⁷

En Brasil, la estructura de las actividades de vigilancia de las infecciones hospitalarias se basa en la Ley Federal N° 6.431 de 1998 dispone que todos los hospitales del país están obligados a constituir la Comisión de Control de Infecciones Hospitalarias. Dicha comisión debe elaborar a su vez un programa de control de infecciones hospitalarias compuesto por el conjunto mínimo de acciones necesarias para reducir al máximo posible la incidencia y gravedad de este tipo de infecciones. El sistema se complementa con la Portaria MS N° 2.616/98, que reglamenta las acciones de control de las infecciones hospitalarias en el país y organiza un programa de control de infecciones hospitalarias, y la Resolución RDC N° 48 del 2 de junio 2000, que establece un sistema de inspecciones sanitarias para evaluar las acciones de control de las infecciones hospitalarias. Además de las normas generales, hay normas específicas que regulan el funcionamiento de los servicios de salud e incluyen elementos para la vigilancia y el control de las infecciones hospitalarias. Por ejemplo, la Resolución RDC N° 220, del 21 de septiembre de 2004 aprueba el Reglamento Técnico sobre el Funcionamiento de los Servicios de Terapia Antineoplásica. La autoridad en materia de prevención y control de las infecciones hospitalarias en el Brasil, ANVISA tiene a su cargo dictar las normas generales para el control de las infecciones en los servicios de salud. Conforme con la Portaria N° 385 del 4 de junio de 2003, la Gerencia de Investigación y Prevención de Infecciones y Eventos Adversos (GIPEA) es la entidad con competencia en la materia.³²⁸

Además de las normas laborales generales, la Norma Reglamentaria (NR) de Seguridad y Salud en el Trabajo en Establecimientos de Atención de la Salud se refiere específicamente al tema de los accidentes laborales y profesionales. Esta norma define los diversos riesgos y establece la necesidad de que se adopten las medidas preventivas respectivas; crea el Programa de Control Médico y Salud

³²⁷ Ibidem

³²⁸ Ibidem

Ocupacional; establece que el empleador debe brindar capacitación al trabajador antes de que inicie sus actividades y que esta debe ser continua, y contiene también una disposición relativa a quienes cumplen funciones de lavandería y limpieza. En relación con los mecanismos de reparación de la seguridad social, el Ministerio de Salud elabora un listado de dolencias que considera enfermedades ocupacionales. Una vez confirmada la enfermedad ocupacional, se equipara a la situación de accidente de trabajo conforme con el artículo 20 de la Ley N° 8.213 de 1991. A partir de allí, el personal asegurado cuenta con una serie de beneficios de reparación, incluyendo una pensión.³²⁹

En Chile, cuentan con el Programa de Control de las Infecciones Intrahospitalarias del Ministerio de Salud que tiene entre sus objetivos detectar en forma precoz brotes epidémicos de infecciones hospitalarias, aportar información para establecer medidas de prevención y control, aportar información para las investigaciones epidemiológicas, evaluar el efecto de las acciones de prevención y control realizadas, y brindar información de referencia para la comparación entre hospitales. El sistema se basa en un conjunto de normas entre los que destaca el Manual de prevención y control de las infecciones intrahospitalarias y normas del Programa Nacional, las Normas de Acreditación de Hospitales y Estándares de Evaluación del Programa de Control de las Infecciones Intrahospitalarias, la Circular 4C del 9 de mayo de 2001 sobre Vigilancia, Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias por Enterococos Resistentes a Vancomicina y la Circular N° 77 del 13 de octubre de 1989 sobre las Recomendaciones para el Manejo Epidemiológico de Infecciones Intrahospitalarias por *Acinetobacter calcoaceticus* subsp. *antitratatus*, entre otras. Es conocida en la región la labor del Programa de Evaluación de la Calidad de la Atención Hospitalaria y el Manual de estándares para la acreditación de los servicios de salud establece los estándares de evaluación de los hospitales que establece la normativa de evaluación de los hospitales cuyo uno de sus estándares de evaluación se refiere específicamente a las infecciones intrahospitalarias y dispone que los establecimientos de salud deben llevar a cabo permanentemente actividades efectivas de prevención y control de las mismas. El objetivo de este estándar es evaluar si el hospital está

³²⁹ Ibidem

en condiciones de prevenir y controlar las infecciones hospitalarias y puede documentar el efecto en la reducción de tasas de las mismas. El cumplimiento y aprobación de este estándar supone que el hospital cuenta con una organización local para el control de infecciones hospitalarias, con tiempo asignado y funciones definidas. La autoridad de aplicación en materia de vigilancia y control de infecciones hospitalarias es la Unidad de Infecciones Intrahospitalarias del Departamento de Calidad en Salud de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud de Chile.³³⁰

En Colombia, el Decreto N° 3.518, promulgado el 9 de octubre de 2006, crea y reglamenta el Sistema de Vigilancia en Salud Pública (SIVIGILA) para proveer en forma sistemática y oportuna información sobre la dinámica de las situaciones que afectan o pueden afectar la salud de la población. Conforme con el decreto mencionado, los departamentos, distritos y municipios crearán comités de vigilancia en salud pública en sus respectivas jurisdicciones. El artículo 38 establece que los siguientes comités actuarán como comités de vigilancia en salud pública: Comité de Vigilancia Epidemiológica (COVE), Comité de Infecciones Intrahospitalarias, Comité de Estadísticas Vitales, Comité de Vigilancia Epidemiológica Comunitaria (COVECOM) y otros comités afines que se hubieran conformado para estos efectos.³³¹

El Manual de conductas básicas de bioseguridad. Manejo integral, establece que en los lugares de trabajo deben establecerse planes para hacer frente a las situaciones en las que el trabajador de la salud se lesione o entre en contacto con sangre en el ejercicio de sus funciones. Define como accidente laboral con riesgo de infección por el VIH y otros patógenos el que se presenta cuando un trabajador de la salud sufre un trauma corto punzante (con aguja, bisturí, vidrio, etc.) o tiene expuestas sus mucosas o su piel no intacta a líquidos orgánicos de precaución universal.³³²

³³⁰ Ibidem

³³¹ Ibidem

³³² Ibidem

El Decreto N° 1.295 de junio de 1994, establece la organización y administración del sistema de riesgos profesionales. A su vez, el Decreto N° 1.530 del 26 de agosto de 1996, reglamenta parcialmente la Ley N° 100 de 1993 y el Decreto Ley N° 1.295 de 1994, y define el concepto de centro de trabajo para efectos del Decreto No. 1.295 de 1994. Legisla, entre otras cuestiones, sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como también sobre entidades administradoras de riesgos profesionales y empresas de servicios temporales.³³³

En Costa Rica, el Ministerio de Salud tiene competencia en materia de control de enfermedades transmisibles. Así, la Ley General de Salud en su artículo 76 dispone que los directores y administradores de los establecimientos de atención médica velarán por el estricto cumplimiento de las medidas y órdenes destinadas a impedir la difusión de enfermedades trasmisibles dentro del establecimiento y entre la comunidad. El artículo 77 establece que todos los establecimientos de atención médica, similares y afines podrán ser intervenidos o clausurados, según la gravedad del caso, por la autoridad de salud competente cuando se observare un incremento en la tasa de infecciones que a su juicio pudiere constituir un peligro para la salud de los pacientes, la de su personal o la de terceros.³³⁴

La Ley Orgánica del Ministerio de Salud N° 5.395 prescribe en su artículo 147 que cada persona deberá cumplir con las disposiciones y prácticas destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles. El Decreto Ejecutivo N° 14.496-SPPS del 29 de abril de 1983 dispone que las infecciones intrahospitalarias son enfermedades de denuncia obligatoria. El *Manual de orientación en la aplicación de estándares para la atención de salud* establece en su Estándar N° 25 que se apliquen medidas de prevención y control de infecciones intrahospitalarias para el cuidado del paciente. El Estándar No. 26 dispone que el Departamento de Enfermería comparte el liderazgo de las actividades de vigilancia para el control de infecciones intrahospitalarias y el Estándar N°. 27 que el ambiente se debe mantener libre de riesgos de infección y que se permita la práctica de medidas de control de las infecciones

³³³ Ibidem

³³⁴ Ibidem

intrahospitalarias. La Ley N° 8.239 de 2002, que en su artículo 5 crea la Auditoría General de Servicios de Salud, prescribe que los usuarios deben tener derecho a recibir atención en un ambiente limpio, seguro y cómodo para asegurar que se cumplan las disposiciones de la ley y se promueva la mejora continua de la prestación de los servicios de salud. También cuentan con disposiciones específicas que exigen la conformación de comités de vigilancia y control de las infecciones hospitalarias en las normas de habilitación de establecimientos específicos de salud. A título de ejemplo, el Decreto Ejecutivo No. 30.694-S de 2002, *Manual de normas para la habilitación de establecimientos que brindan atención en medicina y cirugía general y/o por especialidades médicas y quirúrgicas con internamiento con más de 20 camas*, dispone que este tipo de establecimientos debe contar con un comité interdisciplinario de vigilancia y control de infecciones hospitalarias encargado de formular directrices en la materia. Asimismo, debe contar con protocolos escritos de vigilancia y control, que deben ser conocidos por todo el personal del hospital. Establece también el personal mínimo con que debe contar el comité y otras disposiciones pertinentes. Medidas similares se encuentran en otras normas. La Caja Costarricense de Seguro Social, tiene un sistema integral del control de las infecciones hospitalarias. Las *Normas institucionales para la prevención y control de infecciones intrahospitalarias* establecen lo relacionado con el funcionamiento e integración de los comités de prevención y control de infecciones intrahospitalarias en los centros de salud. Dispone que el comité de infecciones intrahospitalarias sea un órgano asesor de la dirección médica y que se encargue de recomendar políticas para la prevención y el control de las infecciones dentro del hospital. Define las normas para la clasificación de las infecciones nosocomiales y para el lavado de manos, asepsia, sistema de aislamiento, normas para las salas de operaciones, terapia respiratoria y uso de sondas, entre otras. Establece también normas para situaciones específicas en los servicios de odontología, neonatología, hemodiálisis y tuberculosis, entre otros.³³⁵

En Cuba cuentan con un sistema definido de vigilancia y control de las infecciones intrahospitalarias dirigido por el *Programa de Prevención y Control de la Infección*

³³⁵ Ibidem

Intrahospitalaria. El programa se basa en un sistema de indicadores operacionales y epidemiológicos que sirven como referencia para medir resultados. A nivel de cada hospital, le corresponde al Director de la Unidad adecuar el programa nacional a su realidad específica, diagnosticar la situación local identificando los factores de riesgo y garantizar la función de asesoría del Comité. En el documento *Programa de Prevención y Control de la Infección Intrahospitalaria* también se señalan las funciones de los comités de prevención y control de la infección hospitalaria. Entre los integrantes del comité, el microbiólogo, junto con el epidemiólogo y la enfermera vigilante epidemiológica, desempeña una función vital para el funcionamiento adecuado del mismo. Las tareas asignadas al laboratorio de microbiología relacionadas con la vigilancia, prevención y control de las infecciones intrahospitalarias están definidas en tres situaciones de gran importancia dentro del programa: estudio del paciente infectado, estudio del ambiente y estudio del brote de infecciones intrahospitalarias. Además, el laboratorio participa en la selección y recomendaciones de uso de las soluciones desinfectantes, así como en la evaluación y normas de bioseguridad. Es importante también considerar las disposiciones contenidas en el *Manual de acreditación de instituciones hospitalarias* del MINSAP. El manual consta de 45 estándares que regulan la actividad hospitalaria en relación con la gestión, la atención directa, la atención indirecta o de apoyo, el trabajo técnico, la docencia, la actividad administrativa y los servicios. La epidemiología se ubica en el marco de los estándares de gestión. En este sentido, el estándar dispone que los establecimientos de nivel 1 deben contar con un comité, o al menos un especialista nombrado, encargado de controlar la actividad para cumplir con normas institucionales establecidas que se apliquen a la prevención de infecciones hospitalarias. Los establecimientos de nivel 2 deben tener un comité de prevención y control de infecciones hospitalarias. El comité, presidido por un médico especialista, debe llevar actas de reuniones y cumplir con las recomendaciones. El manual de acreditación dispone también que haya un registro de infecciones hospitalarias y que se verifique el cumplimiento de medidas de higiene. Los establecimientos de nivel 3 deben contar con un departamento de epidemiología hospitalaria, dirigido por un epidemiólogo, y un programa institucional para la revisión y control de las infecciones hospitalarias,

con base en el programa nacional y en el diagnóstico de la situación epidemiológica. Debe contar también con un sistema de vigilancia epidemiológica de instituciones hospitalarias y del ambiente.³³⁶

El documento *Actualización del Programa de Prevención y Control de la Infección Intrahospitalaria* dispone en el punto 5.13 indicaciones para el control de la salud ocupacional y establece que el personal de la unidad hospitalaria debe someterse a exámenes médicos. Incluye también un plan de vacunación preventiva y prescribe que el Comité deberá tener una estrategia de educación y comunicación para influir en la conducta del personal de salud en cuanto a la prevención de riesgos.³³⁷

En Ecuador, el Ministerio de Salud Pública inició un nuevo programa nacional que se organiza por medio de un sistema de comités de vigilancia de las infecciones nosocomiales, con base en las Normas de Prevención y Control de las Infecciones Nosocomiales. El Ministerio de Salud Pública aprueba en el año 2006, 16 normas técnicas para prevenir infecciones nosocomiales tales como: vigilancia epidemiológica de las infecciones hospitalarias; ambiente hospitalario y saneamiento; limpieza de las áreas hospitalarias; medidas de higiene y bioseguridad para limpieza y manejo de desechos hospitalarios; técnica de limpieza y descontaminación de áreas; lavado de manos; uso de guantes; ingreso de pacientes; control de visitas a pacientes; visita de pacientes a servicios especiales de hospitalización; ingreso de personal de salud en las áreas de riesgo alto; procesamiento de la ropa de uso hospitalario; transporte y recolección de ropa, y manejo de desechos hospitalarios. Conforme con el 88 de la Ley Orgánica de Salud No. 2006-67 la autoridad sanitaria nacional (Ministerio de Salud Pública) regulará y vigilará que los servicios de salud públicos y privados apliquen las normas de prevención y control de las infecciones nosocomiales.³³⁸

En el Salvador existen comités de infecciones nosocomiales en los hospitales de mayor importancia. Empero, no existe norma jurídica que regule la creación de

³³⁶ Ibidem

³³⁷ Ibidem

³³⁸ Ibidem

dichos comités o que disponga acciones coordinadas para prevenir y controlar las infecciones hospitalarias más allá de la Guía de medidas universales de bioseguridad elaborada por el Programa Nacional de ITS-VIH-SIDA del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en el año 2003.³³⁹

En Guatemala el sistema de vigilancia epidemiológica de las infecciones hospitalarias está definido en las Normas Nacionales de Prevención y Control de Infecciones Nosocomiales y por conducto de los comités de infecciones nosocomiales.³⁴⁰

En México cuenta con una norma general que establece un sistema de vigilancia de las infecciones hospitalarias en el ámbito del Sistema Nacional de Salud (Norma Oficial Mexicana-026-SSA2-1998). Dicha norma es de observancia obligatoria en todas las instituciones que prestan servicios médicos a través de los hospitales de los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud. El nivel estatal se encarga de coordinar las actividades de vigilancia epidemiológica de las infecciones nosocomiales por conducto de los comités estatales de vigilancia epidemiológica. A su vez, la NOM-026-SSA2-1998 ha sido actualizada debido a la problemática registrada en algunos hospitales de la Red Hospitalaria de Vigilancia Epidemiológica y a la amenaza del síndrome respiratorio agudo severo. Con este fin, se emitió la Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-000-SSA2-2003 para la vigilancia epidemiológica, la prevención y el control de las infecciones nosocomiales. Adicionalmente, la NOM 197-SSA2-1994 establece los requisitos mínimos de infraestructura y equipamiento de hospitales y consultorios de atención médica especializada; de esta manera, favorece las tareas de prevención de infecciones hospitalarias.³⁴¹

En el ámbito hospitalario, la organización y la estructura para la vigilancia de las infecciones nosocomiales se compone de la Unidad de Vigilancia Epidemiológica Hospitalaria (UVEH) y el Comité para la Detección y Control de las Infecciones Nosocomiales (CODECIN). La UVEH es la instancia técnico administrativa que

³³⁹ Ibidem

³⁴⁰ Ibidem

³⁴¹ Ibidem

lleva a cabo las actividades de vigilancia epidemiológica, incluso las referidas a las infecciones nosocomiales; debe estar conformada por un epidemiólogo, un infectólogo, uno o más enfermeros en salud pública, uno o más enfermeros generales, uno o más técnicos especializados en informática y otros profesionales afines, de acuerdo con las necesidades específicas, estructura y organización del hospital. Es responsabilidad de la UVEH concentrar, integrar, validar, analizar y difundir la información epidemiológica sobre las infecciones nosocomiales a los servicios del hospital y al CODECIN.³⁴²

En Nicaragua cuentan con una norma que organiza y regula la vigilancia y control de las infecciones hospitalarias en el ámbito nacional. El sistema de vigilancia se origina a partir de la Ley General de Salud y su Reglamento y, principalmente, mediante la Norma Técnica de Vigilancia Epidemiológica en Hospitales que establece en forma detallada un sistema de vigilancia epidemiológica de infecciones intrahospitalarias. El artículo^o 106 del Reglamento de la Ley General de Salud, Decreto N° 001 de 2003, establece que los hospitales deben contar con comités de evaluación de la calidad, responsables de establecer programas de mejoramiento continuo basados en el proceso de evaluación de la atención médica. Según el artículo 112, el Comité de Evaluación de la Calidad tendrá como estructuras de apoyo operativo a varios subcomités, entre ellos el de infecciones intrahospitalarias. Este subcomité tiene como funciones organizar, dirigir y controlar el programa de prevención y control de infecciones intrahospitalarias; determinar la magnitud de las infecciones intrahospitalarias y establecer las recomendaciones necesarias para su mejor control; prevenir y promover la difusión de las experiencias de estudios epidemiológicos; controlar el cumplimiento de los requisitos necesarios para garantizar las condiciones sanitarias del hospital; y promover programas de salud y educación para el personal, los usuarios y sus acompañantes a fin de prevenir las infecciones cruzadas. La Norma Técnica de Vigilancia Epidemiológica describe las actividades encaminadas a establecer la vigilancia epidemiológica de infecciones intrahospitalarias en el ámbito nacional y establece que debe haber un equipo multidisciplinario responsable de la vigilancia epidemiológica de infecciones

³⁴² Ibidem

intrahospitalarias. El reglamento de los subcomités de infecciones intrahospitalarias del Ministerio de Salud establece que el subcomité es el grupo técnico y multidisciplinario encargado de evitar o reducir la incidencia de infecciones intrahospitalarias a través de la vigilancia epidemiológica permanente, medidas de prevención y control oportunas, y educación sanitaria continua destinada a los diferentes actores que actúan conjuntamente en el quehacer hospitalario.³⁴³

En Panamá, cuentan con un sistema de vigilancia de infecciones hospitalarias a cargo del Departamento de Vigilancia de Factores Protectores y de Riesgo para la Salud y Enfermedad (DVFPRSE) del Ministerio de Salud. El sistema está formulado en las Normas para la Prevención y Control de las Infecciones Nosocomiales del Ministerio de Salud. El Decreto Ejecutivo No. 268 de 2001 considera que las infecciones nosocomiales constituyen un problema de salud de notificación obligatoria.³⁴⁴

En Paraguay existen comités de infecciones intrahospitalarias en algunos centros de salud aunque sin base legal específica. El Decreto No. 19.966/98, artículo 24, crea el Sistema Nacional de Salud y se establece lo referente a la participación social, la descentralización sanitaria y la autogestión local. Entre las comisiones se menciona, a título de ejemplo, la Comisión de Control de Infecciones Intrahospitalarias, la Auditoría Médica y la Comisión de Docencia.³⁴⁵

En la República Dominicana, el Decreto No. 351-99, Reglamento General de Hospitales, dispone en forma parcial un sistema de vigilancia epidemiológica de las infecciones intrahospitalarias, complementado por las disposiciones del Decreto No. 249-06 que aprueba el Reglamento del Sistema de Información General de Salud. La ley General de Salud también prescribe en su artículo 68 que los dueños, directores o encargados de establecimientos de salud o de atención médica y otros lugares donde permanezcan o transiten grupos humanos deberán evitar la propagación de enfermedades transmisibles dentro de su

³⁴³ Ibidem

³⁴⁴ Ibidem

³⁴⁵ Ibidem

establecimiento o hacia la comunidad, y serán responsables de que el establecimiento cuente con los elementos necesarios para evitar tal contagio y de que el personal de su dependencia realice las prácticas profilácticas oportuna y adecuadamente. Cada hospital debe determinar con cuáles y cuántos organismos internos de asesoramiento cuenta; entre ellos se menciona a un comité de infecciones intrahospitalarias y uno de bioética. Establece también que cada hospital deberá conformar con carácter obligatorio la Comisión de Garantía de Calidad, la Subcomisión de Historias Clínicas, la Subcomisión de Infecciones Intrahospitalarias, la Subcomisión de Farmacia y la Subcomisión de Mortalidad. También se establece que cada hospital debe contar con un sistema de información y registro de pacientes que incluya, entre otros, el registro de las infecciones intrahospitalarias según el servicio. Establece que las tasa de infecciones intrahospitalarias son indicadores obligatorios para la gestión hospitalaria. Entre los subsistemas específicos del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica (SINAVE), al que pertenece el Sistema de Vigilancia y Control de Infecciones Hospitalarias se encuentra la observación activa, sistemática y continua de infecciones entre los pacientes hospitalizados.³⁴⁶

En Uruguay cuenta con un conjunto de normas específicas que regulan lo relativo a la prevención y control de las infecciones hospitalarias. La vigilancia sanitaria de las infecciones hospitalarias se estructura a partir de los comités de prevención y control de infecciones hospitalarias. Los mismos deben elaborar programas y normas y, en forma periódica (semestral), informes escritos para ser presentados ante la Comisión Nacional Asesora de Prevención de las Infecciones Hospitalarias del Ministerio de Salud Pública. El Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Hospitalarias comenzó a conformarse con el Decreto No. 436/97 que disponen que las instituciones de asistencia médica pública y privada deben tener un comité de prevención y control de infecciones hospitalarias y llevar a cabo la vigilancia epidemiológica en las mismas. Asimismo, crea las bases para futuras auditorias de estos comités y para la redacción de estándares de acreditación de servicios de salud en ésta área de competencia. El sistema está definido en el *Manual del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica de las*

³⁴⁶ Ibidem

Infecciones Hospitalarias, elaborado por el Ministerio de Salud Pública, que dispone en detalle la constitución y funcionamiento de los comités de prevención y control de infecciones hospitalarias. Entre las normas que regulan la materia, cabe mencionar el Decreto No. 436/97 que detalla la Reglamentación de los Comités de Prevención y Control de Infecciones Hospitalarias. Contiene cuatro anexos referidos a organización, concepto y criterio para el diagnóstico de las infecciones hospitalarias, clasificación de las heridas quirúrgicas y vigilancia epidemiológica.³⁴⁷

En Venezuela contiene una serie de normas específicas relacionadas con la habilitación y funcionamiento de los servicios de salud que contienen, en alguna medida, normas relacionadas con el tema de la vigilancia y control de las infecciones hospitalarias. Entre ellas, el Decreto Presidencial que establece las Normas sobre Clasificación de Establecimientos de Atención Médica del Subsector Público, Resolución No. 822-98 del 27 de noviembre de 1998 y el Reglamento de Clínicas de Hospitalización, Hospitales, Casas de Salud, Sanatorios, Enfermerías y Similares.³⁴⁸

4.2. INFECCIONES NOSOCOMIALES, INTRAHOSPITALARIAS O ASOCIADAS AL CUIDADO DE LA SALUD (IIH)

Las infecciones intrahospitalarias, nosocomiales o asociadas al cuidado de la salud son aquellas no presentes o incubándose en el paciente al momento de ingresar al hospital y se contraen en la mayoría de casos como consecuencia de la inobservancia de normas de bioseguridad o protocolos de atención médica o deficiencias en la infraestructura hospitalaria. Las infecciones intrahospitalarias (IIH), también son definidas como aquellas causadas por gérmenes hospitalarios, adquiridas por los pacientes después de las primeras 48 horas de ser hospitalizados y que pueden iniciar sus manifestaciones clínicas hasta 30 días después del alta hospitalaria,³⁴⁹ con o sin confirmación bacteriológica. La

³⁴⁷ Ibidem

³⁴⁸ Ibidem

³⁴⁹ Martínez J, Licea J, Jimenez R, Grimes R. HIV/AIDS practice patterns, knowledge, and educational needs among Hispanic clinicians in Texas, USA, and Nuevo León, México. Pan Am J

infección no está presente ni incubándose al momento del ingreso del paciente al hospital; en el caso de implantes protésicos, las IIH del implante pudieron ocurrir hasta un año después del alta hospitalaria.³⁵⁰ La OMS entiende que una infección contraída en el hospital por un paciente internado por una razón distinta de esa infección. 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.³⁵¹

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 y hospitales móviles itinerantes. 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.³⁵²

Public health 1998; 4 (1): 14-9; Ministerio de Salud. Instructivo: estudio de prevalencia de infecciones intrahospitalarias. Lima: OGE/MINSA; 2000; Rossello J.. Prevalencia de las infecciones nosocomiales en España. Análisis evolutivo de los años 1990, 1991 y 1992. Madrid: Edit. Interamericana; 1993; Ruiz G. Vigilancia de las infecciones nosocomiales en un hospital de tercer nivel. Salud Pública Mex 1986; 28: 581-2.; Pittet D, Allegranzi B, Sax H y colaboradores. Consideraciones sobre una Estrategia Europea de la OMS acerca de las Infecciones Intrahospitalarias, Vigilancia y Control. En: <http://www.bago.com/BagoArg/Biblio/infectoweb354.htm>

³⁵⁰ Arévalo, Heriberto y otros. Aplicación de un programa de control de infecciones intrahospitalarias en establecimientos de salud de la Región San Martín, Perú. Rev Peru Med Exp Salud Pública 2003; 20 (2). p. 84. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/Medicina_Experimental/v20_n2/enPDF/a05.pdf

³⁵¹ Organización Mundial de la Salud (OMS). Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. 2a edición. p. 1. En: <http://www10.gencat.cat/catsalut/vincat/ca/docs/OMS.pdf>

³⁵² Ibidem

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. 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.³⁵³

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.³⁵⁴

La OMS sostiene que 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. Los costos económicos son enormes. Una estadía prolongada de los pacientes infectados es el mayor factor contribuyente al costo. 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

³⁵³Ibidem

³⁵⁴Ibidem

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.³⁵⁵ En ese sentido, los efectos de las infecciones nosocomiales se caracterizan por:³⁵⁶

- a) incremento de la morbilidad;
- b) incremento de la mortalidad;
- c) incremento de costos al paciente y al seguro social;
- d) incremento de la estadía hospitalaria;
- e) incremento en pérdidas laborales;
- f) daño psicológico.

De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (OPS) los costos asociados con las infecciones intrahospitalarias (IIH) estarían conformados por: a) días de estancia desde el ingreso del paciente y hasta su egreso, atribuibles a la IIH; b) reintervenciones atribuibles a la IIH; c) administración de antimicrobianos para tratar la IIH, en unidades de presentación farmacológica traducido a dosis diarias; d) cultivos para confirmar la IIH. A ello se debe sumar otra serie de exámenes médicos o de medicinas requeridas para el tratamiento de la IIH. Se debe considerar también los costos que propone la OPS no incluyen la atención directa por parte de personal especializado, como pueden ser médicos, especialistas, anesthesiólogos, cirujanos; ni los inherentes a la utilización de ciertos servicios como respiradores y similares. Existen otra serie de costos como los costos que para la familia del paciente representa una hospitalización y no son derivados directamente de su enfermedad (transporte, ausentismo escolar y laboral de los familiares que visitan al paciente).

No debemos perder de vista que el mal uso de antibióticos es una de las causas de que las infecciones intrahospitalarias haciendo por ello no solo que sean mas costosas de tratar sino encareciendo los costos de la investigación, como quiera que la resistencia a los antibióticos que se genera por el mal uso de los mismos

³⁵⁵ Ibidem

³⁵⁶ Cuéllar Ponce de León, Luis. Infecciones nosocomiales. En: Revista Médica Diagnostico Vol. 48(1) Enero-Marzo 2009. Fundación Instituto Hipólito Unanue. Lima Perú. 2009. p.13

reduce la vigencia que deberían tener y genera la necesidad de realizar investigaciones adicionales para descubrir nuevos antibióticos. Este fenómeno ocasiona también costos adicionales, puesto que se tiene que asumir nuevos costos para investigación y desarrollo. En América Latina ya comienzan a aparecer estudios con la metodología propuesta por OPS/OMS que muestran sobrecostos discriminando sus causas, los debidos a mal uso de antibióticos no solamente fueron los más importantes sino que aumentan varias veces el valor de la atención, por ejemplo de dos patologías muy frecuentes como son la infección urinaria (ITU) y la neumonía nosocomial (NN).

Cuéllar Ponce sostiene por ello que *“con los avances en el cuidado de la salud de los pacientes, las infecciones nosocomiales afectan a más personas (muchas de ellas inmunocomprometidas) y son producidas por nuevos microorganismos u microorganismos comunes que han desarrollado multi/panresistencia a los antimicrobianos.”*³⁵⁷ Recientemente, el Centros de Control de Enfermedades (CDC) de Atlanta reportó que sólo en EE.UU. más de 80 000 pacientes mueren anualmente debido a una infección intrahospitalaria (IIH). Estas IIH originan además un prolongado tiempo de hospitalización, produciendo una carga económica de unos 5000 millones de dólares al año. Un tercio de estas muertes y una fracción aún mayor de los gastos, podrían evitarse con programas de control de infecciones y con el cumplimiento de normas preventivas.³⁵⁸ En nuestro país, a pesar que aún los estudios son escasos, la magnitud del problema es perceptible.³⁵⁹

Las tasas más altas de infecciones nosocomiales ocurren en las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI). La incidencia es el 10-15% de las admisiones. La neumonía asociada al ventilador es la infección más frecuente (10-15%), siguiéndoles la infección del torrente sanguíneo, la infección del tracto urinario asociada mayormente a catéter urinario y la infección de sitio quirúrgico. Los

³⁵⁷ Ibidem

³⁵⁸ Cfr, Wenzel R. Prevención y tratamiento de Infecciones adquiridas en el Hospital. En: Wyngaarden y Smith, Tratado de Medicina Interna. 18va ed. Madrid: Edit. Interamericana. 2000

³⁵⁹ Arévalo, Heriberto y otros. Aplicación de un programa de control de infecciones intrahospitalarias en establecimientos de salud de la Región San Martín, Perú. Rev Peru Med Exp Salud Publica 2003; 20 (2). p. 84. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bVrevistas/Medicina_Experimental/v20_n2/enPDF/a05.pdf

costos en UCI son tres veces mayor que la infección adquirida en la comunidad (extrahospitalarias). La mortalidad atribuible varía de 0-35%. La prevalencia de uso de antimicrobianos es mayor que en las salas de medicina u otras especialidades. Finalmente se reportan un mayor número de superinfecciones y de resistencia antimicrobiana.³⁶⁰

El *National Nosocomial Infections Surveillance (NNIS) System* evaluó durante el periodo 1986-2003, las UCIs en los EUA, buscando infecciones nosocomiales Gram Negativos aerobios; se obtuvieron más de 410 mil aislamientos, y se probó que las infecciones por estos gérmenes tuvieron un incremento importante tanto en infecciones del torrente sanguíneo como las infecciones de sitio quirúrgico, muchas de ellas de cepas multiresistentes.³⁶¹ El uso prolongado de antibióticos es el principal factor en las emergencias de la resistencia antimicrobiana y las UCIs donde se hace gran uso de los antimicrobianos son las principales generadoras de cepas bacterianas y micóticas multiresistentes/panresistentes.³⁶²

Los agentes infecciosos más frecuentemente asociados a las infecciones nosocomiales son las bacterias y los hongos. Los virus y parásitos se presentan esporádicamente. Las infecciones bacterianas se caracterizan por ser las más frecuentes, diversas y multiresistentes. Los bacilos Gram negativos aerobios constituyen la principal causa de infección, los cocos grampositivos le siguen en frecuencia. Entre los hongos, las levaduras tipo *Candida albicans* y no *albicans* son las que lideran, hongos filamentosos ocurren especialmente en huéspedes seleccionados (diabéticos, oncológicos y transplantados).³⁶³

Las enfermedades infecciosas tienen tres factores epidemiológicos básicos: la fuente de infección, el mecanismo de transmisión y la receptividad del individuo.

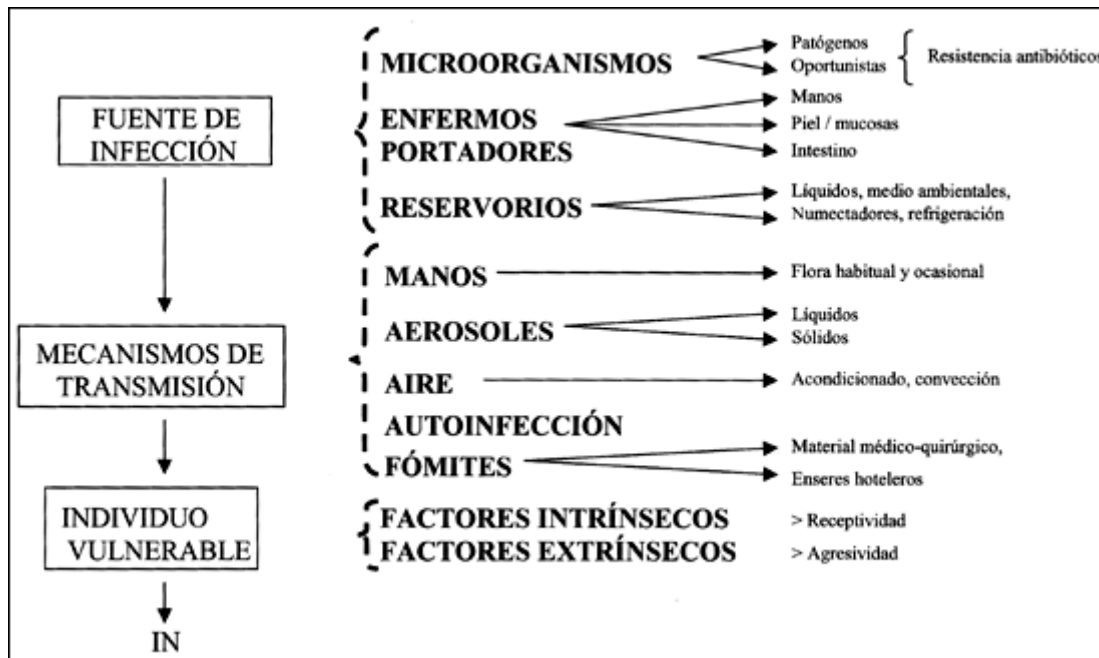
Infección Nosocomial (IN). Factores de riesgo y cadena epidemiológica

³⁶⁰Nodarse R. Visión actualizada de las infecciones intrahospitalarias. Rev. Cubana Med. Milit 2002;3 (3); 201-208. En: http://www.bvs.sld.cu/revistas/mil/vol31_3_02/mil08302.htm

³⁶¹ Cuéllar Ponce de León, Luis. Infecciones nosocomiales. En: Revista Médica Diagnóstico Vol. 48(1) Enero-Marzo 2009. Fundación Instituto Hipólito Unanue. Lima Perú. 2009. p.13

³⁶² Ibidem

³⁶³ Ibidem. p.15



La fuente de infección intrahospitalarias, se sabe son los enfermos y el personal portador (médicos, enfermeras, personal hospitalario), en cuanto están colonizados por gérmenes habitualmente saprófitos en manos, en piel, en el intestino, en las mucosas; por microorganismos que van saliendo al exterior y que van creando un microclima de microorganismos en el hospital, donde por otro lado, adquieren una resistencia a los antibióticos. Se añaden ciertos reservorios de gérmenes en cualquier aparato o equipo que tenga humedad, como los humectadores, circuitos de agua, los aires acondicionados, las columnas de agua de refrigeración o sistemas de agua caliente, los respiradores, sondas, redones, etc. Todos son lugares donde se anidan microorganismos que no son patógenos, que son microorganismos del medio ambiente, pero que pueden encontrar la oportunidad de penetrar en el enfermo, de colonizarlo, y dar lugar a la infección nosocomial.³⁶⁴

Un segundo grupo de factores de riesgo lo constituyen los mecanismos de transmisión y, entre ellos las manos, siguen siendo la principal forma de la transmisión; pero hay que tener en cuenta los microorganismos que tenemos en las manos son los contaminados accidentalmente, pueden ser microorganismos

³⁶⁴ Viñes, José Javier. Responsabilidad por contagio al paciente: desde el profesional y desde el medio. Una visión asistencial. Conferencia pronunciada en el VIII Congreso Nacional de la Asociación de Juristas de la Salud. Santiago de Compostela, 12 de noviembre de 1999. En: <http://www.cfnararra.es/salud/anales/textos/vol23/suple2/suple2.html>

patógenos, que al lavarnos con agua los eliminamos; pero tenemos además en nuestras manos, una flora habitual de gérmenes son saprófitos, una función de basureros, limpiándonos la escamación de la piel; pero esos microorganismos, en ciertas circunstancias, pueden convertirse en oportunistas, produciendo una infección. El aire es otro de los elementos de transmisión. El hospital es un medio cerrado, donde se generan corrientes de convección. Así por ejemplo si el aire acondicionado no está filtrado al 99% para partículas menores de cinco micras, pueden propagarse gérmenes como la TBC en las áreas de alto riesgo del hospital, como quirófanos, Unidades de Cuidados Intensivos, salas de prematuros o inmunodeprimidos. Todo elemento, instrumento, equipos médicos puede tener gérmenes.³⁶⁵

La mayor singularidad de la infección hospitalaria es la vulnerabilidad del enfermo que puede tener muchas puertas de entrada abiertas a un microclima hospitalario hostil: puede tener una traqueotomía, varias venoclisis, varias intubaciones y catéteres. Los factores intrínsecos están decididos por la edad, la diabetes, las neoplasias, las cirrosis u otras patologías añadidas; estados del enfermo que disminuyen la resistencia, por su enfermedad o por tratamientos agresivos e inmunodepresores y, por tanto, que aumentan la vulnerabilidad. Uno de ellos, de gran preocupación en la presentación de las infecciones, es la edad. Cada vez, la edad de las personas intervenidas es más avanzada. Del año 1990 a 1997, el promedio de edad de los enfermos en los hospitales ha aumentado en cinco años y medio. Eso supone que todas las técnicas, por muy agresivas que sean, se hacen en personas cada vez de mayor edad y, por tanto, con mayor riesgo, mayor receptividad. Por otro lado, hay factores extrínsecos. Todo aquello que por intervención médica (iatrogenia) está alterando la piel, o las defensas del individuo: los sondajes, el cateterismo, la respiración asistida, las diálisis, las transfusiones, etc.³⁶⁶

Como consecuencia de todo ello, se produce una maraña de entrecruzamientos de elementos: del aire, de las manos, de las técnicas, de las intervenciones potencialmente contaminadas. Es por ello que la infección nosocomial ha recibido

³⁶⁵ Ibidem

³⁶⁶ Ibidem

también la denominación de "infección cruzada", ya que se produce una especie de entrecruzamiento e intercambios entre los enfermos, las visitas, el personal sanitario, los fómites en el microclima contaminado reducido y cerrado del hospital. Hay una serie de elementos que facilitan o que impiden que todo ese proceso se desencadene inducidos por "factores epidemiológicos secundarios", que son factores facilitadores, entre los cuales hay elementos en los que se reconocen las responsabilidades de los medios organizativos hospitalarios. Uno de ellos es la inadecuada antibioterapia, es decir, la administración de antibióticos no controlada, hace que los microorganismos de los hospitales se hagan resistentes a los antibióticos. Por tanto, una antibioterapia inadecuada en un hospital, es un factor que va a condicionar luego la agresividad del germen. Los inadecuados hábitos higiénicos del personal; no todo el mundo es suficientemente higiénico en el medio hospitalario. La disponibilidad o no de recursos para la asepsia y antisepsia que cuestan dinero.³⁶⁷

Los diseños arquitectónicos obsoletos de los hospitales, a veces, son un lugar en que el desenvolvimiento del personal va a acelerar la infección cruzada, así como la insuficiencia de material de equipos y de espacios. Si se quiere disponer de material estéril, se requiere tres veces más de equipamiento circulando, ya que la dotación de una intervención puede estar en esterilización, puede estar en reserva y puede estar utilizándose en los quirófanos. El exceso de días de estancia preoperatoria, por un retraso en las pruebas diagnósticas, da más oportunidad a la colonización de microorganismos, aumentando el riesgo de infección.³⁶⁸

La ausencia de guías clínicas consensuadas es otro de los elementos fundamentales que contribuye a las infecciones intrahospitalarias. La falta de apoyo al Comité de Infecciones en los hospitales, la ausencia de una política de antibióticos, contribuye a la falta de control y a la difusión de las enfermedades dentro del hospital; También la escasa formación higiénica del personal sanitario; los fallos en la disciplina de quirófanos. Es decir, el resultado de una infección intrahospitalaria es un proceso muy complejo, donde intervienen muchos

³⁶⁷ Ibidem

³⁶⁸ Ibidem

elementos, no simplemente el acto último o causa próxima al introducir una maniobra contaminante que produce una infección hospitalaria, sino que hay concausas alrededor de ellas que son las que adquieren verdadera causalidad y son responsables del resultado final.³⁶⁹

4.3. CLASIFICACION DE LAS INFECCIONES NOSOCOMIALES

Las infecciones nosocomiales podemos clasificarlas según su frecuencia de la siguiente manera:³⁷⁰

a) Infecciones del tracto urinario asociada a uso inadecuado de catéter urinario.- La infección del tracto urinario (ITU) es la primera causa de infección nosocomial y constituye aproximadamente el 40% del total de infecciones hospitalarias. Más del 80% de las ITUs nosocomiales están asociados al uso de catéter uretral (C.U).Las ITUs nosocomiales prolongan la estancia hospitalaria, aumentan el costo, y los pacientes que la adquieren tienen una probabilidad tres veces mayor de morir durante su hospitalización. Además, esta infección nosocomial no sólo puede ocurrir esporádicamente, sino que puede constituir epidemias de pequeñas o grandes proporciones y ocasionadas frecuentemente por patógenos multirresistentes. Existe evidencia que aproximadamente entre 15 a 25% de los pacientes en hospitales generales son sometidos a cateterización en algún momento de su hospitalización. Se ha reportado que una considerable proporción de estos pacientes no reúnen condiciones que justifiquen el uso de Cateteres Urinarios, siendo sometidos a un riesgo innecesario de asumir por sus complicaciones.³⁷¹

Es una infección que se presenta a raíz del uso de sondas o catéteres para drenar la orina del cuerpo. La presencia de un catéter dentro de las vías urinarias incrementa la probabilidad de una infección del tracto urinario y puede también hacer más difícil el tratamiento de la infección. Si se deja un catéter urinario colocado durante largos períodos de tiempo, inevitablemente permitirá el crecimiento de bacterias y se puede presentar una infección dañina si el número

³⁶⁹ Cfr, Ibidem

³⁷⁰ Cuéllar Ponce de León, Luis. Infecciones nosocomiales. En: Revista Médica Diagnostico Vol. 48(1) Enero-Marzo 2009. Fundación Instituto Hipólito Unanue. Lima Perú. 2009. p.14

³⁷¹ Bramon Chumpitaz, Jorge Enrique; Pinedo Ramírez, Yvett (2004). *Uso injustificado de catéter uretral en el Hospital Nacional Edgardo Rebagliati.*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú [en línea]: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2004/pinedo_ry/html/index-frames.html

de bacterias se hace grande o si crecen bacterias de patologías específicas en el tracto urinario. Las complicaciones más frecuentes debido a esta infección son Infección de las vías urinarias crónica o recurrente, infección del riñón y pielonefritis.³⁷² Esta es la infección nosocomial más común; 80% de las infecciones son ocasionadas por el uso de una sonda vesical permanente. Las infecciones urinarias causan menos morbilidad que otras infecciones nosocomiales pero, a veces, pueden ocasionar bacteriemia y la muerte.³⁷³

b) Neumonía nosocomial asociado a ventilación mecánica.- La ventilación artificial mecánica invasiva, que requiere intubación endotraqueal, produce un incremento notorio de la frecuencia de infecciones intrahospitalarias. La neumonía en los pacientes con soporte respiratorio artificial está influida además por el uso de dispositivos externos que alteran las barreras de defensa naturales y facilitan la transmisión cruzada de los agentes patógenos. Muchas de estas infecciones son producidas por microorganismos multirresistentes, que forman parte del ecosistema propio de las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI), o que son resultado del uso indiscriminado de antibióticos de amplio espectro.³⁷⁴

La OMS manifiesta que la neumonía nosocomial ocurre en diferentes grupos de pacientes. Los más importantes son los pacientes conectados a respiradores en unidades de cuidados intensivos, donde la tasa de incidencia de neumonía es de 3% por día. Hay una alta tasa de letalidad por neumonía relacionada con el uso de respirador, aunque es difícil determinar el riesgo atribuible porque la comorbilidad de los pacientes es tan elevada. Los microorganismos colonizan el estómago, las vías respiratorias superiores y los bronquios y causan infección de los pulmones (neumonía): con frecuencia son endógenos (aparato digestivo o nariz y garganta), pero pueden ser exógenos, a menudo provenientes del equipo respiratorio contaminado. Además de la neumonía relacionada con el uso de respirador, los pacientes con convulsiones o disminución del conocimiento están

³⁷² Saint S. Biofilms and catheter-associated urinary tract infections. *Infect Dis Clin North Am* . 2003; 17(2): 411-32; Walsh PC. *Campbell's Urology*. 8th ed. St. Louis, Mo: WB Saunders; 2002:1863. Terra/Adam. Infección del tracto urinario asociada al uso de catéteres. En: <http://www.terra.com/salud/articulo/html/sal12861.htm>

³⁷³ Organización Mundial de la Salud (OMS). Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. 2a edición. p. 5. En: <http://www10.gencat.cat/catsalut/vincat/ca/docs/OMS.pdf>

³⁷⁴ Soneira Pérez, Jorge y otros. Neumonía nosocomial asociada a la ventilación mecánica. *Revista Electrónica de PortalesMedicos.com*. En: <http://www.portalesmedicos.com/publicaciones/articulos/968/1/Neumonia-nosocomial-asociada-a-la-ventilacion-mecanica.html>

expuestos al riesgo de infección nosocomial, aun sin intubación. La bronquiolitis vírica (causada por el virus sincitial respiratorio (VSR)) es común en los pabellones pediátricos y la influenza y puede ocurrir influenza y neumonía bacteriana secundaria en instituciones geriátricas. En pacientes con un alto grado de inmunodeficiencia, puede ocurrir neumonía por *Legionella* spp. y por *Aspergillus*. En los países con una elevada prevalencia de tuberculosis, particularmente causada por cepas polifarmacorresistentes, la transmisión en los establecimientos de atención de salud puede ser un problema importante.³⁷⁵ Se ha establecido que la medida de control más importante para evitar las infecciones nosocomiales debido a catéter uretral es limitar su uso a situaciones estrictamente necesarias y retirarlos en el menor tiempo posible, cuando ya no sean necesarios, de esta manera se acorta al máximo la duración de la cateterización y se reduce el riesgo de infección.³⁷⁶ Un considerable número de pacientes son sometidos a cateterización uretral injustificada, y el hecho de que el monitoreo de diuresis innecesario fuera la principal causa de indicación al momento de admisión en emergencia refleja que los médicos desconocen indicaciones precisas de monitoreo de diuresis, cabe mencionar que en un 4% el móvil fue toma de muestra, no retirando luego de realizar la prueba.³⁷⁷ Los datos de seguimiento corroboran que los médicos que reciben a los pacientes en los servicios de hospitalización no reparan en la presencia de catéter, los mismos que pueden permanecer muchos días con un catéter uretral innecesario, encontrando que la mayor proporción de días catéter correspondió más a hombres que a mujeres. Una investigación en el año 2004 demuestro que el personal de salud del principal hospital nacional no estaban comprometidos con el control de infecciones nosocomiales y por tanto no tenían una actitud de vigilancia activa, traduciendo el poco trabajo de esta área por parte del comité de control de infecciones de la institución.³⁷⁸

³⁷⁵Organización Mundial de la Salud (OMS). Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. 2a edición. p. 5. En: <http://www10.gencat.cat/catsalut/vincat/ca/docs/OMS.pdf>

³⁷⁶Bramon Chumpitaz, Jorge Enrique; Pinedo Ramírez, Yvett (2004). *Uso injustificado de catéter uretral en el Hospital Nacional Edgardo Rebagliati*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú [en línea]: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2004/pinedo_ry/html/index-frames.html

³⁷⁷Bramon Chumpitaz, Jorge Enrique. Ibidem.

³⁷⁸Bramon Chumpitaz, Jorge Enrique. Ibidem.

c) Infecciones en sitio quirúrgico o infecciones de herida operatoria.- Las infecciones del sitio de una intervención quirúrgica también son frecuentes: la incidencia varía de 0,5 a 15% según el tipo de operación y el estado subyacente del paciente. Representan un problema grave que limita los beneficios potenciales de las intervenciones quirúrgicas. Tienen un enorme efecto en los costos de hospitalización y en la duración de la estadía postoperatoria (entre 3 y 20 días más).³⁷⁹ La infección quirúrgica es una complicación devastadora desde el punto de vista biológico y económico. Puede causar seria incapacidad y muerte, además de los elevados costos para el paciente, la familia y las instituciones de salud. Evitar la infección del sitio operatorio ha sido preocupación permanente del personal de salud. Una tasa baja de infección es uno de los principales parámetros universalmente aceptados para medir la calidad de un servicio quirúrgico.³⁸⁰ Se subclasifican en tres categorías: incisión superficial (piel y tejido celular subcutáneo), incisión profunda (fascia, musculo y hueso) y cavidades orgánicas. Según la literatura médica los gérmenes más reportados son los enterococos, y se destacan la E. Coli, Proteus sp, y St. aureus,^{3,4} aunque se informa habitualmente una amplia variedad en pacientes quirúrgicos.³⁸¹ La OMS señala que esta infección suele contraerse durante la propia operación, ya sea en forma exógena (es decir, del aire, el equipo médico, los cirujanos y otro personal médico), endógena (de la flora de la piel o del sitio de la operación) o, en raras ocasiones, de la sangre empleada en la intervención quirúrgica. Los microorganismos infecciosos son variables, según el tipo y el sitio de la intervención quirúrgica, y los antimicrobianos que recibe el paciente. El principal factor de riesgo es el grado de contaminación durante el procedimiento (limpio, limpio-contaminado, contaminado, sucio) que, en gran medida, depende de la duración de la operación y del estado general del paciente. Otros factores comprenden la calidad de la técnica quirúrgica, la presencia de cuerpos extraños,

³⁷⁹ Organización Mundial de la Salud (OMS). Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. 2a edición. p. 5. En: <http://www10.gencat.cat/catsalut/vincat/ca/docs/OMS.pdf>

³⁸⁰ Domínguez A.M., Md1; Vanegas S.2 y otros. Programa de seguimiento de la infección de la herida quirúrgica y el sitio operatorio. Revista de Cirugía. En: <http://www.encolombia.com/medicina/cirugia/cirugia16101-programa.htm>

³⁸¹ Alemán Mondeja, Linet y otro. ETIOLOGÍA DE LA INFECCIÓN DEL SITIO QUIRÚRGICO EN PACIENTES EGRESADOS DEL HOSPITA CLINICOQUIRÚRGICO DOCENTE "JOAQUÍN ALBARRÁN" ENERO A MARZO DEL 2000. Rev Cubana Cir 2001;40(4):291-6. En: http://bvs.sld.cu/revistas/cir/vol40_4_01/cir09401.pdf

incluso tubos de drenaje, la virulencia de los microorganismos, la infección concomitante en otros sitios, la práctica de afeitar al paciente antes de la operación y la experiencia del equipo quirúrgico.³⁸²

d) Infecciones del torrente sanguíneo asociados o no a catéteres intravasculares (venoso o arteriales).- Las infecciones del torrente sanguíneo (bacteremias, septicemias) nosocomiales tienen gran cantidad de factores de riesgo conocidos, siendo los principales el uso de catéteres venosos, la inmunosupresión severa y las edades extremas de la vida. El riesgo de ITS asociado a catéteres depende del tipo de catéter, la duración de su uso y aspectos relacionados con la técnica aséptica en su instalación y manipulación. La vigilancia se concentra en pacientes con catéteres venosos centrales (CVC), catéteres umbilicales (CU), uso de nutrición parenteral total (NPT), catéteres para hemodiálisis y pacientes inmunodeprimidos.

e) Infecciones obstétricas (endometritis puerperal).- En las infecciones nosocomiales, los mayores problemas se presentan en los servicios de gineco-obstetricia, donde los pacientes son tratados frecuentemente con múltiples antibióticos de amplio espectro, aún cuando no existe una infección claramente demostrada. Entre los factores de riesgo para infección de endometritis e infección de herida operatoria tenemos: malnutrición, pobre higiene en trabajadores de salud, deficiente tratamiento antibiótico, enfermedades de fondo (ejemplo: diabetes, anemia, ITU), etc. Se considera la endometritis e infección de herida operatoria una infección intrahospitalaria que se adquiere en un establecimiento asistencial ya sea resultado de una circunstancia común o por características propias de la institución hospitalaria; se presenta clínicamente durante la internación o posteriormente a su egreso.³⁸³

La infección puerperal se define como la aparición en el puerperio de una infección del aparato genital femenino que se acompaña de morbilidad febril

³⁸²Organización Mundial de la Salud (OMS). Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. 2a edición. p. 5. En: <http://www10.gencat.cat/catsalut/vincat/ca/docs/OMS.pdf>

³⁸³Villanueva Lazo, Fernando José (2003). *Factores de riesgo asociados a endometritis e infección de herida operatoria post cesárea en el Hospital Nacional Docente Madre Niño San Bartolomé enero 2001- mayo 2002.*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú [en línea]: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2003/villanueva_lf/html/index-frames.html

aparición de una temperatura superior a 38°, después de 24 horas del parto, durante al menos dos veces, no separadas entre sí más de 24 horas. Puede ir acompañada de taquicardia, sudoración y oliguria. Los lugares más frecuentes donde se produce la infección son: el útero, dando endometritis puerperal, la herida de la episiotomía y la herida de la laparotomía (en cesáreas). Actualmente el principal factor de riesgo se vincula a las operaciones obstétricas como la cesárea. Los riesgos aumentan si la intervención se realiza de urgencia, además están los riesgos de la anestesia general. Otras intervenciones como el fórceps (asociado a desgarros del canal genital), incrementan el riesgo de infección.³⁸⁴

Villanueva Lazo manifiesta que el seguimiento de los pacientes luego de su egreso hospitalario puede modificar notablemente los niveles estadísticos de infección intrahospitalarios en un estudio en un grupo de pacientes egresados de un establecimiento asistencial luego de hernioplastías reveló que 48% de las infecciones de la herida operatoria se evidenciaron luego del abandono del hospital. Estos elementos llevan a considerar como de relevancia cuestionable las informaciones sobre infecciones de endometritis e infección de herida operatoria que se origina en el establecimiento en donde existe un verdadero interés por analizar y afrontar el problema. En el Perú, pocos estudios epidemiológicos y de susceptibilidad bacteriana se han realizado al respecto. En el estado actual de la técnica quirúrgica, es prácticamente inadmisibles aceptar algún caso de infección sobre agregada post-operatoria que se deba a ineficiencia del equipo que interviene. Por lo común, las infecciones por endometritis e infección de herida operatoria son más frecuentes en los grandes establecimientos, con elevada cantidad de camas de internamiento, personal numeroso y complicaciones de funcionamiento y son más raros en establecimientos pequeños, en que los procesos son más simples, menos complejos. Asimismo, cuando se considera los riesgos de vida, los sufrimientos humanos, costos institucionales, las cargas financieras para los pacientes, el peligro personal, resulta obvio que todos los integrantes del equipo de salud tienen la indeclinable responsabilidad de aportar

³⁸⁴Gallego, Clara. Patología del puerperio. Infección puerperal. Hemorragias puerperales. Revista Electrónica de PortalesMedicos.com.En: <http://www.portalesmedicos.com/publicaciones/articulos/1042/1/Patologia-del-puerperio-Infeccion-puerperal-Hemorragias-puerperales.html>

todos los medios posibles para reducir al mínimo la carga de infecciones por endometritis e infección de herida operatoria. Por todo esto, es de suma importancia la vigilancia de endometritis e infección de herida operatoria, por que el desarrollo de una infección de esta naturaleza en los pacientes, es de suma gravedad y de alta morbi-mortalidad. Además debemos de estar conscientes que ante un grupo cada vez mayor de estas infecciones, son escasas opciones terapéuticas, debido a la difícil disponibilidad de antibióticos.³⁸⁵ Dentro de las precauciones universales para evitar estas infecciones tenemos el uso normado de antiséptico, y el uso de desinfectantes. También hay que llegar a tener normado el uso de antibióticos, que aun no se ha logrado. Todo lo que es el aislamiento y manejar la esterilización. También prevenir la exposición, por ejemplo, evitando recapsular agujas, cortopunzantes, colocándose barreras de protección.³⁸⁶ Es importante vigilar el fiel cumplimiento de las normas de bioseguridad y la aplicación de adecuadas técnicas de desinfección del ambiente hospitalario, el lavado de manos al realizar procedimientos quirúrgicos de acuerdo a la técnica adecuada disminuye la morbilidad infecciosa. Es obligación del personal médico respetar todos los principios de la técnica aséptica para disminuir las infecciones nosocomiales.³⁸⁷

f) Infecciones en áreas de pacientes inmunocomprometidos (neonatos, transplantados, oncológicos).- El paciente inmunocomprometido es aquel que, por su enfermedad de base, tiene alterado uno o algunos mecanismos de defensa, fenómeno que lo hace susceptible a infecciones oportunistas e infecciones nosocomiales. Las infecciones oportunistas (IOs) son producidas por microorganismos llamados agentes oportunistas, que a diferencia de los patógenos, necesitan que el huésped esté inmunosuprimido para que ocasionen enfermedad. Las IOs son las que llevan a la muerte a las personas con SIDA, sin embargo su adecuado manejo ha demostrado una mejora en la calidad y la

³⁸⁵Villanueva Lazo, Fernando José (2003). *Factores de riesgo asociados a endometritis e infección de herida operatoria post cesárea en el Hospital Nacional Docente Madre Niño San Bartolomé enero 2001- mayo 2002.*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú [en línea]: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2003/villanueva_lf/html/index-frames.html

³⁸⁶Villanueva Lazo, Fernando José (2003). *Ibidem*

³⁸⁷Villanueva Lazo, Fernando José (2003). *Ibidem*

sobrevida de los PVVS. Este mejor manejo se basa en el reconocimiento oportuno de la infección oportunista, así como su adecuado tratamiento.³⁸⁸

La Candidiasis Sistémica en la UCI neonatal del Hospital Nacional Cayetano Heredia en el año 2005 afecto a neonatos con bajo peso, inmunocomprometidos, presentando una incidencia de 23.1 casos por cada 1,000 ingresos a UCI, teniendo una letalidad de 30.43%, habiéndose determinado que la ventilación mecánica, la flebotomía, la onfalocclisis y la nutrición parenteral son probables factores de riesgo comunes a esta población.³⁸⁹ Castañeda Barrios manifiesta que se observa un incremento continuo de los casos de candidemia nosocomial en las últimas dos décadas. Estos cambios han ocurrido en algún grado en todos los hospitales, pero es probablemente más marcado en la UCI de un hospital de tercer nivel de atención médica y en instituciones especializadas en cáncer; por ejemplo se informa un aumento en el porcentaje de infecciones de fungemias de 5.4% en 1980 a 9.9% en 1990. La candidemia nosocomial se traduce en perjuicio del paciente, incrementando su morbilidad, mortalidad y potencialmente las secuelas a largo plazo. Por otro lado encarece los costos de atención de la salud por aumento de la estancia hospitalaria, del consumo de drogas y de procedimientos diagnósticos y terapéuticos requeridos para solucionar esta infección. El costo de un episodio de candidemia nosocomial en los Estados Unidos, en el año de 1997 fue estimado en más de \$34 000.00 dólares americanos. Los estudios epidemiológicos realizados en diversos países, han identificado diversos factores de riesgo asociados al desarrollo de la candidemia nosocomial y a su alta mortalidad.³⁹⁰ Castañeda Barrios deja constancia que ya en el 2004 en el Instituto Especializado de Salud del Niño había una mayor

³⁸⁸ Ticona Chávez, Eduardo. Manejo de las infecciones oportunistas en el SIDA. Revista Médica Diagnóstico Vol. 45 Num. 1. Enero- Marzo 2006. En: <http://www.fihu-diagnostico.org.pe/revista/numeros/2006/ene-mar/19-24.html>

³⁸⁹ Guerra Valencia, Eduardo y otros. Candidiasis Sistémica en la UCI neonatal del Hospital Nacional Cayetano Heredia. Revista Medica Diagnóstico Vol. 44 Num. 3. Julio- Setiembre 2005.

³⁹⁰ Castañeda Barrios, Isaac Abel (2004). *Candidemia nosocomial en el Instituto Especializado de Salud del Niño.* Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú [en línea]: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2004/castaneda_bi/html/index-frames.html [Consulta: 15 de julio 2009]

frecuencia de casos de Candidemia nosocomial en los servicios de Cardiología, UCI e Infectología.³⁹¹

En general, 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. Los agentes inmunodepresores o la irradiación pueden reducir la resistencia a la infección. 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.³⁹²

g) infecciones gastrointestinales.- Las enfermedades gastrointestinales incluyen un amplio rango de patologías desde diarreas virales leves y autolimitadas hasta procesos más graves que ponen en riesgo la vida del paciente. A nivel mundial, las diarreas ocupan el primer lugar en los índices de morbilidad poblacional, siendo, en el área pediátrica, una de las principales causas de mortalidad, particularmente en los países en vías de desarrollo.

h) Tuberculosis nosocomiales, incluyendo multiresistentes.- Hoy mueren más personas con tuberculosis (TB) que en cualquier otro momento de la historia humana, estimándose que por lo menos han muerto doscientos millones desde 1882. Brotes nosocomiales causados por *Mycobacterium tuberculosis* (MT) con resistencia múltiple a los tuberculostáticos, especialmente a isoniacida (H) y

³⁹¹ Castañeda Barrios, Isaac Abel (2004). *Ibidem*

³⁹² Organización Mundial de la Salud (OMS). Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. 2a edición. p. 2. En: <http://www10.gencat.cat/catsalut/vincat/ca/docs/OMS.pdf>

rifampicina (R) en forma simultánea (MDR-TB), han sido reportados en varios países del mundo incluido el Perú.

i) Infecciones por sangre y derivados (VHB, VHC, VIH).- El producto más conocido del tejido sanguíneo es la sangre total, siendo sus derivados los componentes celulares y componentes plasmáticos determinados. El término componentes sanguíneos se refiere a productos preparados a partir de la sangre total, usando métodos convencionales tales como la centrifugación para obtener paquetes globulares, plaquetas, plasma, leucocitos. Las plaquetas también se pueden obtener a través de otros métodos como la aféresis que es el paso de sangre a por una máquina que separa las plaquetas y retorna los demás componentes al donador. En contraste con los componentes celulares que se obtienen de un solo donador, algunos derivados del plasma son obtenidos de muchos donadores y reunidos para después separar los diferentes componentes proteínicos específicos, entre ellos los factores de la coagulación, siendo por este motivo que los componentes plasmáticos son causa de mayor índice de enfermedades transmitidos por transfusión. En los países desarrollados el riesgo de transmitir infecciones por medio de transfusiones ya sea de sangre o derivados de esta (plaquetas, plasma, factores de la coagulación) es extremadamente rara, siendo en los países en vías de desarrollo más frecuentes por la falta de recursos en cuanto a pruebas de laboratorio realizadas a estos productos. Las enfermedades que se pueden transmitir son Sífilis, Hepatitis B, Hepatitis C, HIV-1 y HIV-2, HTLV, Citomegalovirus, VIH, VHC, VHB, HTLV Virus limfotrófico humano Tipo 1 y 2.³⁹³

j) Infecciones por virus respiratorios.- La mayoría de los virus que originan infecciones respiratorias agudas generalmente causas infecciones locales (influenza A y B, sincitial respiratorio, parainfluenza y rinovirus) y algunos pueden causar infecciones sistémicas (sarampión, rubéola, entre otros).³⁹⁴

³⁹³ Secretaria de la Defensa Nacional (México) -SEDEMA. Infecciones conocidas y poco frecuentes transmitidas por transfusiones sanguíneas. En <http://www.sedena.gob.mx/pdf/sanidad/infecciones.pdf>

³⁹⁴ Rosete Olvera, Dora y otros. Patogenia de las infecciones respiratorias por virus. Rev Inst Nal Enf Resp Mex. Volumen 15 - número 4. Octubre - diciembre 2002. p. 239-254. En: <http://www.medigraphic.com/pdfs/iner/in-2002/in024h.pdf>

k) Infecciones por accidentes laborales.- La adquisición de infecciones por patógenos que circulan por la sangre a través de accidentes punzo-cortantes o exposición de mucosas o piel no intacta a fluidos infectantes, constituye uno de los principales riesgos profesionales para los trabajadores de salud. Se han reportado más de 20 agentes diferentes con la capacidad de transmitirse por esta vía, dentro de los que podemos mencionar al virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), virus de la hepatitis B (VHB), virus de la hepatitis C (VHC), virus ébola, virus del dengue, virus herpes 1 y 2, virus de la varicela, *Treponema pallidum*, *Brucella* sp, *Corynebacterium*, *Rickettsia* sp, *Leptospira* sp, micobacterias incluyendo tuberculosis, *Mycoplasma*, *Babesia*, *Plasmodium*, *Toxoplasma*, *Cryptococcus* y *Blastomyces*. Muchos de ellos son reportes aislados en trabajadores de salud, personal de bancos de sangre o laboratorios clínicos.³⁹⁵

Las causas de la Infección Hospitalaria se hallan bien establecidas y se resumen a las siguientes:³⁹⁶ 1) la capacidad agresiva y contaminante que comportan muchas de las maniobras que se realizan en el hospital: cirugías, sondajes, cateterismos, etc; 2) las defensas contra la infección se hallan disminuidas en los pacientes ingresados, ya sea por la misma enfermedad, por circunstancias acompañantes, o por las terapéuticas -drogas inmunosupresoras- a las que son sometidos; 3) el ingreso al hospital de pacientes con enfermedades infectocontagiosas que directa o indirectamente pueden transmitir la infección a otros pacientes y al personal sanitario; 4) los pacientes hospitalizados son atendidos por un número importante de trabajadores de salud que, al no tener una adecuada higiene de manos, facilitan el intercambio de gérmenes entre ellos y los enfermos y así la flora existente en los pacientes a su ingreso se ve desplazada por la predominante en el ambiente hospitalario; y 5) por último la deficiencia en la ejecución de las normas de higiene hospitalaria debido al incumplimiento adecuado de las técnicas de limpieza, desinfección y esterilización.

³⁹⁵ Mendoza Ticona Alberto y otro. Transmisión de los virus de la inmunodeficiencia adquirida, hepatitis B y hepatitis C por exposiciones laborales en trabajadores de salud: aspectos de profilaxis pre y post exposición. Rev Med Hered v.16 n.4 Lima oct./dic. 2005.

En:<http://www.upch.edu.pe/famed/rmh/16-4/v16n4tr1.htm>

³⁹⁶ Universidad Central de Ecuador. Infección nosocomial. En:
<http://www.higienedemanos.org/node/4>

Recordemos lo que ya señalaba el Manual de Vigilancia Anual de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Intrahospitalarias (2000): *“en la práctica de atención hospitalaria, el personal que labora en todo el proceso de prestación de servicios de salud tiene alto riesgo de infección por las enfermedades infectocontagiosas, tales como las hepatitis virales tipo B, C, la infección por VIH, TBP, entre otras por lo que se constituyen en enfermedades de mucha importancia para el recurso humano que labora en el ambiente hospitalario. Los aspectos de la salud del personal que puede vigilarse son múltiples, sin embargo los aspectos relacionados con enfermedades infecciosas que más han concentrado los esfuerzos en los últimos años son las infecciones virales que pueden adquirirse por contacto con la sangre (VIH, hepatitis B y C, etc.) y la tuberculosis pulmonar.”*³⁹⁷

4.4. MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS

Las infecciones intrahospitalarias si bien son difíciles de erradicar de los ambientes hospitalarios son controlables y prevenibles será la gestión hospitalaria quien deberá adoptar medidas de prevención para salvaguardar la salud de los pacientes y el personal médico. En ese sentido, resulta siendo una condición fundante (*sine qua non*) que el nivel superior representado por la dirección del hospital sea responsable de velar por el suministro de insumos y equipos de calidad, el mantenimiento preventivo y correctivo adecuado de equipos y ambientes; de realizar las remodelaciones necesarias en las diferentes áreas y de la contratación de personal calificado. Igualmente de promover la actualización de su personal en los aspectos científicos necesarios. Es fundamental disponer del presupuesto adecuado, estimular la educación del personal a su ingreso a la institución y regularmente, apoyar a los miembros de la Comisión de Infecciones Intrahospitalarias y bioseguridad en la publicación de boletines y manuales, soporte técnico (computadoras, informatización), mantenimiento de insumos en los diferentes departamentos tales como higiene, mantenimiento y limpieza, farmacia y laboratorio entre otros, para que se puedan cumplir las medidas

³⁹⁷Ministerio de Salud. Manual de Vigilancia Anual de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Intrahospitalarias. OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 002 - 99 V.1 Lima- Perú. 2000. p.11

necesarias para la prevención de las infecciones hospitalarias. Lamentablemente a diario es evidente que estas funciones no se cumplen en su totalidad en muchos centros dispensadores de salud, por lo cual existen ambientes inapropiados, daños de equipos por falta de mantenimiento preventivo o practicas no adecuadas de mantenimiento, técnicas de limpieza inadecuadas, personal no calificado o con competencias insuficientes, existencia de insumos de calidad y/o procedencia dudosa, además del funcionamiento inadecuado del laboratorio de bacteriología debido a falla de insumos.³⁹⁸

El hospital debe aprobar y supervisar normativas para los visitantes y otros usuarios de los mismos, para evitar la aparición o el incremento de estas infecciones. Las normas deben cumplirse y la vigilancia debe ser permanente en cada uno de los departamentos del hospital para asegurar dicho cumplimiento. Es fundamental establecer relaciones estrechas entre los diferentes servicios del hospital y el Departamento de Farmacia con el fin de lograr una utilización adecuada de antimicrobianos y disminuir la resistencia bacteriana.³⁹⁹

Los miembros del personal y trabajadores de la salud, deben cumplir estrictamente las precauciones estándar, elaboradas para evitar exposiciones biológicas riesgosas, en todo momento y con todos los pacientes. La responsabilidad en la prevención de las infecciones hospitalarias es de todos los usuarios del hospital. Disponiendo de los insumos y equipos requeridos, educando al personal y cumpliendo con las normas establecidas se podrá tener éxito en la prevención de las infecciones hospitalarias. En resumen, resultan medidas de eficacia probadas: la asepsia; la esterilización; el lavado de manos; el drenaje urinario cerrado; la vigilancia de los catéteres; no tocar las heridas; la quimioprofilaxis en cirugía contaminada; la vigilancia, limpieza y desinfección de los respiradores. Esto está probado, es decir, tiene garantía de que es eficaz en la lucha contra la infección hospitalaria.⁴⁰⁰

³⁹⁸ Necesidad del funcionamiento de la Comisión de Prevención de Infecciones Hospitalarias. Silva, Marisela y Nunez, María En: http://www.mikrosdigital.com/revista/libro_50/libro50_2.pdf

³⁹⁹ Ibidem

⁴⁰⁰ Viñes, José Javier. Responsabilidad por contagio al paciente: desde el profesional y desde el medio. Una visión asistencial. Conferencia pronunciada en el VIII Congreso Nacional de la

4.4.1. Prevención de infecciones del tracto urinario asociada a uso inadecuado de catéter urinario.-

Las infecciones del tracto urinario es una de las complicaciones más frecuentes, siendo responsable de más del 40 % del total de infecciones adquiridas en los hospitales.⁴⁰¹ Cerca del 60 a 80 % se genera por instrumentación del tracto urinario, principalmente por cateterismo urinario con fines diagnósticos y/o terapéuticos. Se estima que el 10% de los pacientes ingresados utilizaran este dispositivo en algún momento de su internación y de ellos un 10 % sufrirán una infección urinaria motivando la prolongación de la estadía hospitalaria calculada en 1 a 4 días.⁴⁰² Aunque no todas las infecciones del tracto urinario asociados a catéter pueden ser prevenidas, se asume que la aplicación de una estrategia higiénico sanitarias contribuiría en disminuir en 30% estas complicaciones.⁴⁰³ Medidas comprobadas para prevenir este tipo de infecciones son que la instalación y mantención de catéteres debe ser realizada por personal capacitado, uso de cateterización sólo si es necesario y por el mínimo tiempo posible, uso de técnica aséptica en todos los procedimientos, fijación apropiada del catéter para evitar su desplazamiento, uso y mantención del circuito cerrado del sistema de drenaje urinario y mantención permanente del flujo urinario sin obstrucciones.⁴⁰⁴

RECOMENDACIONES PARA EVITAR INFECCIONES DEL TRACTO URINARIO ASOCIADO A USO INADECUADO DE CATETER URINARIO	
Personal	El personal del hospital que coloca y maneja los catéteres urinarios debe tener entrenamiento periódico de la técnica correcta de inserción y mantenimiento; y de las complicaciones de la infección urinaria.
Catéter urinario	El catéter urinario se debe colocar por indicación médica y no debe permanecer colocado más tiempo del necesario. Nunca debe ser usado para comodidad del personal.
Lavado de manos	El lavado de manos se debe practicar antes y después de manipular el catéter o cualquier parte del sistema urinario.

Asociación de Juristas de la Salud. Santiago de Compostela, 12 de noviembre de 1999. En: <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol23/suple2/suple2.html>

⁴⁰¹Center for Disease Control. National Nosocomial Infections Study Report, Atlanta: Center for Disease Control, November 1979: 2-14.

⁴⁰² Wong, E. Hooton ,T. Department of health and human service. Public health Service. CDC. USA Publication date: 02/01/1981

⁴⁰³Dirección Regional de Salud del Cusco. Prevención y control de las infecciones intrahospitalarias. Guía para la prevención de infección es asociadas a catéter vesical. Cusco. 2006. p. 7.
En:<http://www.diresacusco.gob.pe/inteligencia/epidemiologia/guias/GUIA%20CATETR%20VESICAL.pdf>

⁴⁰⁴Ibidem. p. 12.

En:<http://www.diresacusco.gob.pe/inteligencia/epidemiologia/guias/GUIA%20CATETR%20VESICAL.pdf>

Inserción del catéter urinario	La sonda vesical debe ser colocada con técnica aséptica y equipo estéril (guantes estériles, campo estéril, antisépticos y lubricantes estériles). La higiene perineal debe practicarse con soluciones antisépticas. Si se utilizan lubricantes en la colocación de la sonda vesical, estos deben estar estériles y proveerse en forma de unidosis. Utilizar un catéter que sea apropiado al tamaño del meato urinario, para evitar el trauma del mismo. Una vez colocado el catéter vesical, este debe ser asegurado (fijado) para prevenir los movimientos y la tracción uretral.
Uso de guantes	Para evitar tener contacto con la orina, el operador debe usar guantes no estériles. Remover después de usarlos y lavarse nuevamente las manos.
Ubicación del paciente cateterizados	Para minimizar los riesgos de infección cruzada, se recomienda ubicar a los pacientes sondeados (con infección urinaria) en lugar alejado de los no infectados, es decir en camas no adyacentes. Lo ideal es ubicarlos en habitaciones diferentes.
Sistema de drenaje estéril y cerrado	Se debe mantener un sistema de válvula de drenaje continuo y cerrado. El sistema elegido debe contar con tubo de vaciado seguro, no tener pérdidas y ser de fácil manejo. El tubo de drenaje no debe desconectarse del catéter urinario. Si se produce una ruptura en la técnica de asepsia, como puede ser la desconexión del tubo de drenaje, éste debe ser reemplazado usando técnica aséptica. Desinfectar los sitios de unión catéter vesical / tubuladura cada vez que su desconexión sea necesaria. Para volver a conectarlos usar estricta técnica aséptica. Si se desconecta la unión catéter vesical / tubuladura, no obturar la primera con tapones, ampollas, etc. debido al riesgo de contaminación.
Irrigación	La irrigación sólo puede utilizarse para prevenir la obstrucción cuando el paciente ha sido sometido a cirugías urológicas o situaciones especiales que así lo requieran. La indicación y manejo de la misma debe efectuarse siguiendo estrictamente las indicaciones del especialista. En estos casos, para prevenir la obstrucción se utilizará la irrigación continua cerrada. No debe utilizarse la irrigación de la vejiga con antibióticos como medida de prevención de la infección urinaria. Desinfectar la unión de la sonda vesical con el tubo de drenaje cuando deba desconectarse para practicar irrigación continua. La persona que realiza irrigación vesical debe usar técnica aséptica y materiales de uso único. Obviando las circunstancias especiales mencionadas, cuando el catéter urinario o la sonda vesical se obstruyan, debe procederse al cambio de todo el sistema. No debe realizarse el recambio del CV a intervalos fijos.
Cuidado del meato urinario	La limpieza del meato urinario se debe realizar con agua y jabón o con soluciones antisépticas tantas veces como sea necesario.
Asegurar el libre flujo de orina	El catéter vesical y la tubuladura deben estar libres de dobleces y acodaduras. La bolsa colectora debe mantenerse por debajo del nivel de la vejiga. Vaciar regularmente la bolsa colectora usando recipientes exclusivos para cada paciente (el extremo distal de drenaje de la bolsa colectora no debe contactar con el recipiente de recolección que no está estéril).

Fuente: Basado en: "Guía para la prevención de infecciones asociadas a catéter vesical". Dirección Regional de Salud del Cusco (2006). p. 12-15. En: <http://www.diresacusco.gob.pe/inteligencia/epidemiologia/guias/GUIA%20CATETR%20VESICAL.pdf>

4.4.2. Prevención de neumonía nosocomial asociado a ventilación mecánica.- La Neumonía nosocomial (NN), representa el 10 al 15% de todas las infecciones adquiridas en el hospital, siendo la segunda infección intrahospitalaria más frecuente después de la infección urinaria. El riesgo de adquirir una neumonía respecto al número de admisiones es de 6.0 a 8.6 infecciones por cada mil ingresos hospitalarios. Una entidad bien reconocida es la neumonía asociada al ventilador, la cual es una complicación de la ventilación mecánica, esta contribuye de manera significativa en la morbilidad y mortalidad del paciente crítico. La neumonía asociada al ventilador es una forma de neumonía Nosocomial, se refiere específicamente a la neumonía que se desarrolla en el

paciente después de las 48 hs de la intubación y que es sometido a ventilación mecánica.⁴⁰⁵

MEDIDAS PARA EVITAR NEUMONÍA NOSOCOMIAL ASOCIADO A VENTILACIÓN MECÁNICA	
Educación del Personal y vigilancia de las infecciones	<p>Educación del personal del Equipo de Salud en las medidas de prevención y control de neumonías nosocomiales. Llevar a cabo programas de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Intra hospitalarias, especialmente en las áreas de cuidados intensivos. No realizar cultivos de rutina a los pacientes, equipos o accesorios utilizados para terapia respiratoria, excepto en presencia de un brote epidémico.</p>
Interrupción de la transmisión de microorganismos	<p>Esterilización o desinfección y mantenimiento de equipos y accesorios</p> <ul style="list-style-type: none"> • Limpiar en profundidad (prelavado, lavado) todos los equipos y accesorios semicríticos reutilizables empleados en terapia respiratoria que tengan contacto directo e indirecto con mucosas y tracto respiratorio antes de someterlos a un proceso de esterilización y/o desinfección de alto nivel. • Usar agua estéril, no estéril o no destilada para el enjuague de equipos y accesorios no descartables que serán sometidos a desinfección de alto nivel. • No reprocesar equipos y accesorios descartables. <p>Equipos de ventilación mecánica, circuitos, humidificadores y nebulizadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • No esterilizar ni desinfectar rutinariamente la máquina interna de los equipos de ventilación mecánica. • Mantener en perfectas condiciones de higiene la superficie externa del equipo de asistencia ventilatoria mecánica. • No cambiar antes de las 48 horas las conexiones del circuito de terapia ventilatoria, ni el humidificador de cascada cuando se utiliza en un mismo paciente. • Los circuitos utilizados para ventilación mecánica se deberán esterilizar o someter a un proceso de desinfección de alto nivel. • Evitar que las secreciones acumuladas o en las conexiones de los circuitos de terapia ventilatoria drene en dirección al paciente. Es conveniente desechar el condensado en forma periódica. Realizar el lavado de manos luego de este procedimiento. <p>Circuitos de terapia ventilatoria provistos de condensadores humidificadores</p> <p>Nebulizadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desinfectar, enjuagar con agua estéril y secar con aire los nebulizadores entre usos con un mismo paciente. • Los nebulizadores no descartables deben ser reprocesados mediante esterilización o desinfección de alto nivel antes de ser usados con un paciente nuevo. • Para efectuar las nebulizaciones, usar únicamente soluciones estériles y mantener una técnica aséptica en su preparación. • Los nebulizadores empleados para tratamientos por inhalación requieren ser esterilizados o sometidos a desinfección de alto nivel antes de ser usados en un paciente nuevo y cada 24 horas cuando se usan en el mismo paciente (especialmente en pacientes con traqueotomía). <p>Equipos de anestesia y sistemas de aire o circuitos para el paciente</p> <ul style="list-style-type: none"> • No se requiere esterilizar o someter a desinfección de alto nivel a los mecanismos internos del equipo de anestesia. • Esterilizar o someter a desinfección de alto nivel los componentes no descartables del circuito usado por el paciente (tubos endotraqueales, máscara de oxígeno, conexiones de aire, humidificadores y conexiones de los humidificadores) antes de ser usados con un paciente nuevo. • Se evitará que las secreciones acumuladas en las conexiones del circuito, drene en dirección al paciente. Se deberá drenar y desechar las conexiones en forma periódica.
Interrupción de la transmisión bacteriana de persona a persona.	<p>Lavado de manos y uso de guantes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Efectuar lavado de manos antes del contacto con cualquier parte del sistema de terapia respiratoria (inicio, reemplazo o manejos posterior) • El lavado de manos se realizara tantas veces como se mantuvo contacto con membranas mucosas, secreciones respiratorias u objetos contaminados con secreciones respiratorias. • Uso de guantes luego de lavado de manos, los que deberán cambiarse después del contacto con secreciones u objetos contaminados, y antes del contacto con otro paciente, objetos o superficies. Se procederá al lavado de manos luego que los guantes hayan sido removidos. <p>Uso de mandil</p> <ul style="list-style-type: none"> • El uso de mandil esta indicado cada vez que existiese la posibilidad de contacto con secreciones respiratorias. Se deberá proceder al retiro del mismo después de su uso y antes de asistir a un paciente nuevo. <p>Cuidado de pacientes con traqueostomía</p> <ul style="list-style-type: none"> • Realizar la traqueostomía aplicando técnicas estrictas de asepsia. • Para proceder al reemplazo de la cánula, ésta deberá ser estéril o haber sido sometida a un proceso de desinfección de alto nivel. <p>Aspiración de secreciones</p>

⁴⁰⁵ Barreda De La Cruz, Miguel y otros. "Neumonía Asociada a la Ventilación Mecánica: Factores de riesgo en la UCI del Hospital Nacional Carlos Seguin Escobedo Essalud Arequipa 2006". En: www.essalud.gob.pe/cendi/pdfs/Trabajo%20Investigacion%20NAV%203.doc

	<ul style="list-style-type: none"> • En los sistemas de aspiración abiertos, se usará un catéter estéril descartable en cada procedimiento de aspiración de secreciones y se descartará a su término. • Las soluciones empleadas para remover las secreciones del catéter de aspiración deberán ser estériles y que luego se descartará al término del procedimiento. • Se cambiarán las conexiones de aspiración y los frascos de recolección antes de usarlos en un paciente nuevo.
Modificación del riesgo de infección en el huésped	<p>Modificación del riesgo de infección en el huésped</p> <p>Precauciones para prevenir la neumonía por causas endógenas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Suspender la alimentación enteral lo antes posible, si las condiciones clínicas del paciente lo permiten, y proceder al retiro del tubo endotraqueal, la traqueostomía y las sondas nasogástricas, y/o yeyunales. <p>Prevención de la aspiración relacionada con alimentación enteral</p> <ul style="list-style-type: none"> • Elevar la cabecera de la cama del paciente (con asistencia ventilatoria mecánica o con sonda para nutrición enteral) en un ángulo de 30-45 grados. • Mantener la sonda en una ubicación correcta. • Registrar el volumen residual gástrico y mantener una cantidad y volumen adecuado de nutrición enteral. <p>Prevención de la aspiración relacionada con la intubación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Antes de desinflar el manguito del tubo traqueal, para su retiro o movilización, se debe verificar que no haya secreciones por encima del mismo. <p>Prevención de la colonización gástrica</p> <ul style="list-style-type: none"> • Usar un agente que regule el pH gástrico en pacientes con asistencia respiratoria mecánica para evitar úlceras y/o sangrado por estrés. • No hay recomendación respecto de la realización de descontaminación selectiva del sistema digestivo con antimicrobianos, como medida de prevención de la neumonía por bacilos Gram-negativa o la neumonía por <i>Candida sp.</i> <p>Prevención de neumonías en el post-operatorio</p> <ul style="list-style-type: none"> • A los pacientes que serán sometidos a cirugías de abdomen, tórax, cabeza y cuello se les instruirá sobre la necesidad de inicio de fisioterapia precoz y deambulen tan pronto como sea posible. • Controlar el dolor mediante analgesia sistémica y/o oral. El dolor interfiere en la expectoración e inhalación profunda de los pacientes que se hallan en el período postoperatorio.

Fuente: DIRECCION REGIONAL DE SALUD DEL CUSCO.GUIA PARA LA PREVENCION DE NEUMONIAS INTRAHOSPITALARIAS. CUSCO, ENERO 2006. p. 15-18.

4.4.3. Prevención de infecciones en sitio quirúrgico o infecciones de herida operatoria.- Las infecciones de la herida operatoria (IHO) pueden observarse en todo tipo de intervenciones quirúrgicas tales como cesárea, hernias inguinales, colecistectomía laparoscópica y por laparotomía entre otras.⁴⁰⁶ La OMS promueve una “Lista de Verificación para la Seguridad Quirúrgica” la cual divide a las intervenciones quirúrgicas en tres etapas: antes de administrar la anestesia; antes del corte en la piel; y antes de que el paciente salga de la sala de operaciones. La OMS recomienda que una sola persona, "el coordinador de la lista de verificación", se responsabilice de confirmar que cada miembro del equipo de cirugía haya cumplido con la tarea que le corresponde antes y después de la operación. Entre los aspectos a verificar en la lista se encuentran las siguientes recomendaciones:

Antes de la operación.- Se debe verificar la identidad del paciente y el sitio exacto del cuerpo donde se hará la cirugía, el procedimiento que se va a realizar,

⁴⁰⁶ Cfr, Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones intrahospitalarias. Ministerio de Salud Dirección General de Salud de las Personas. 2004

alergias conocidas del paciente o que se le hayan administrado antibióticos en los 60 minutos antes de la operación.

Después de la operación.- Que todos los instrumentos, esponjas y agujas utilizados en la cirugía estén a la vista y el etiquetado de las muestras para el laboratorio así como los planes para la atención posoperatoria.⁴⁰⁷

La resistencia de los microorganismos a los antibacterianos es un problema mundial de salud pública generado en los últimos 50 años, debido principalmente al uso inapropiado de antibióticos; lo que favorece la multiplicación de microorganismos resistentes y, al mismo tiempo, la supresión de los susceptibles, haciendo más difícil el tratamiento de las infecciones que causan, obteniendo como consecuencia altos índices de mortalidad y un incremento en el costo económico. Esto tiene especial importancia en Unidades de Cuidados Intensivos en los cuales la naturaleza crítica de los pacientes, edad avanzada, tiempo de permanencia en el servicio, condiciones subyacentes, necesidad de procedimientos invasivos, infecciones severas, múltiples infecciones, consumo de grandes dosis de antibióticos hacen que la susceptibilidad a infección este incrementada y esta complicación se comporte como una emergencia real y un reto para los próximos años. Es evidente que sólo parte de estos tratamientos son justificados. En un importante estudio de prevalencia sobre 10 000 pacientes internados en UCI se demostró que el 30% tenía infección nosocomial. Se ha estimado que entre el 40 y el 80% de los pacientes internados en UCI reciben tratamiento antibiótico, se calcula que el costo anual en los Estados Unidos por la resistencia antibiótica es entre 100 millones y 30 billones de dólares.⁴⁰⁸

⁴⁰⁷Cfr, Lista OMS para reducir los riesgos de la cirugía. OMS. En: <http://www.who.int/patientsafety/safesurgery/en/index.html>

⁴⁰⁸**Berrios Fuentes, Zulema Kattia** (2005). *Resistencia antimicrobiana de enterobacterias y uso antimicrobiano en pacientes de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Dos de Mayo*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú [en línea]: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2005/berrios_fz/html/index-frames.html

MEDIDAS PARA EVITAR INFECCIONES EN SITIO QUIRÚRGICO O INFECCIONES DE HERIDA OPERATORIA

- Hospitalización preoperatoria breve
- Antibiopprofilaxis en cirugía con alto riesgo de infección (tracto digestivo, cesáreas o vías biliares) y en aquellas en que una infección puede comprometer la vida del paciente o afectar profundamente el resultado de la intervención (cirugía cardíaca o implantes).
- Los antibióticos profilácticos deben proveer niveles sanguíneos eficientes durante el acto operatorio
- Técnica quirúrgica cuidadosa
- Tratamiento preoperatorio de la obesidad
- Preparación preoperatoria de la piel que incluya lavado con jabón y aplicación de un antiséptico antes del inicio de la intervención.
- Uso de clorhexidina o productos yodados como antisépticos de la piel para el lavado quirúrgico y preparación preoperatoria de la piel.
- Uso de técnica aséptica en todos los procedimientos durante la intervención.
- Uso de drenajes aspirativos en circuito cerrado y sacados por contrabertura
- Uso de mascarilla de alta eficiencia durante el acto quirúrgico
- Tratamiento de focos infecciosos distales previo a la intervención.
- Mejoría previa del estado nutricional.
- Evitar el rasurado dentro de lo posible y en caso de hacerlo debe ser lo más cercano posible a la intervención
- Lavado de manos quirúrgico con productos yodados o a base de clorhexidina (u otro antiséptico de características equivalentes) antes de participar en la intervención.
- Uso de ropa quirúrgica impermeable
- Recambios de aire de al menos 25 veces por hora y uso de aire filtrado con filtros absolutos en pabellones.
- Evitar turbulencias de aire en sala de operaciones durante la intervención
- Las heridas de intervenciones clasificadas como contaminadas deben cerrarse por segunda intención.
- Aseo y desinfección de salas de operaciones entre intervenciones
- Vigilancia epidemiológica por tipo de herida con retroalimentación de los resultados al equipo quirúrgico.

Fuente: Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones intrahospitalarias. MINSA. Lima-Perú. 2004

4.4.4. Prevención de Infecciones del torrente sanguíneo asociados o no a catéteres intravasculares (venoso o arteriales). El uso de dispositivos intravenosos (DIV), periféricos y centrales, en las unidades de cuidados intensivos pediátricos y neonatales es un proceso habitual, siendo de gran utilidad para la administración de fármacos intravenosos y monitorización del paciente. La inserción de los DIV puede ser realizada por personal médico o por enfermeras, dependiendo en cada caso del acceso venoso que se utilice. Las complicaciones infecciosas (contaminación, infección local y sepsis relacionada con catéter) representan el principal problema relacionado con los DIV. Los gérmenes pueden llegar al catéter a través de diferentes vías: fluidos intravenosos, desde otro foco infeccioso por vía hematógena, desde la piel que rodea la entrada del catéter, y

desde la conexión. Para mantener un buen funcionamiento de los DIV, mejorar la calidad de los cuidados y reducir la tasa de infección, es necesario que la enfermera tenga protocolizado la preparación, inserción y mantenimiento de estas vías venosas. La utilización de catéteres intravasculares con fines diagnósticos o terapéuticos es cada vez más frecuente, especialmente en pacientes en situación crítica o con patologías agudas o crónicas graves. Las infecciones asociadas a catéteres constituyen la principal causa de bacteriemia nosocomial y están relacionadas con una alta morbilidad y mortalidad, prolongación de estancias hospitalarias y aumento de costes. Desde un punto de vista global, los problemas de la infección relacionada con el cateterismo intravascular se pueden minimizar si se tiene en cuenta: evitar colocar catéteres sin la debida indicación, evitar que el tiempo que el catéter está colocado exceda del que corresponda, evitar errores en su aplicación y evitar errores en el mantenimiento de los catéteres.⁴⁰⁹

La infección por catéter se ha de cualificar como definitiva cuando se acompañe de criterios microbiológicos de colonización de la punta del catéter o de bacteriemia por catéter. Se ha de considerar como probable cuando, en ausencia de cultivos positivos, no se evidencien ningún otro foco y los signos clínicos cedan dentro de las 24 horas posteriores a la retirada del catéter. Las bacteriemias por catéter se producen porque los microorganismos colonizan el catéter, lo pueden hacer por vía endoluminal y por vía extraluminal, y acceden al torrente sanguíneo.⁴¹⁰

Microorganismos más frecuentes son el Estafilococo coagulasa negativo es la causa más común de bacteriemia y sepsis nosocomial, principalmente en neonatos menores de 1.000g con cateterización venosa central y nutrición parenteral y se asocia a una elevada morbilidad y mortalidad. La Candida sp. se está convirtiendo en un microorganismo importante, especialmente en recién nacidos de muy bajo peso, debido a factores como la cateterización venosa prolongada, antibioticoterapia y administración de NTP. El Enterobacter sp. ha surgido como microorganismo gram negativo significativo en la Unidades de Cuidados Intensivos. Se ha descrito como agente causal de infecciones epidémicas, debido a la resistencia a la terapia antimicrobiana. Las enfermeras de

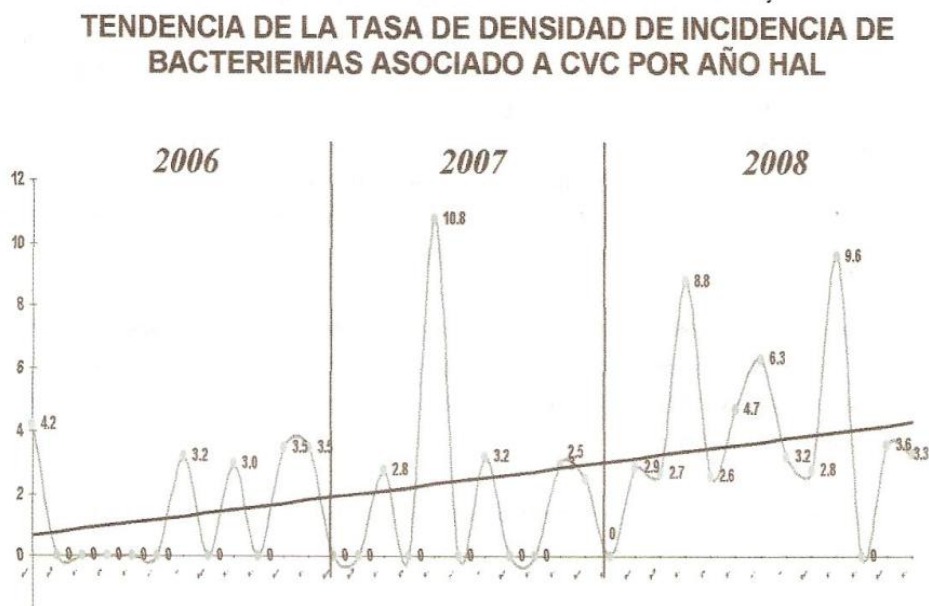
⁴⁰⁹Rumí Belmonte, Luisa. Capítulo 52: Cuidados y prevención de la infección de catéteres intravasculares. En: <http://www.eccpn.aibarra.org/temario/seccion3/capitulo52/capitulo52.htm>

⁴¹⁰Ibidem

las unidades de cuidados intensivos neonatales y pediátricos tienen que estar especializadas y entrenadas en colocar y mantener los catéteres intravasculares, para ello disponer de protocolos exhaustivos sobre la inserción y mantenimiento de los catéteres y mantener una formación continuada es muy importante para reducir las infecciones relacionadas con los catéteres intravasculares.⁴¹¹

MEDIDAS PARA PREVENIR DE INFECCIONES DEL TORRENTE SANGUINEO
<ul style="list-style-type: none"> • Mantención de circuito cerrado en la terapia intravascular y reducción de la manipulación al mínimo indispensable. • La terapia intravenosa se debe realizar por indicación médica específica y por el menor tiempo posible. • Uso de técnica aséptica en todos los procedimientos. • Uso de las extremidades superiores o en su defecto subclavia o yugular (en lugar de las extremidades inferiores) para efectos de administrar soluciones parenterales por tiempos prolongados. • Uso de un antiséptico del tipo de los yodados o clorhexidina para preparación del sitio de inserción por un mínimo de 30 segundos. • El sitio de inserción debe cubrirse con una gasa estéril. • La cánula debe tener una fijación adecuada que impida su movilización. • Los catéteres periféricos deben cambiarse en períodos no superiores a 72 horas. • Las soluciones de lípidos deben cambiarse en períodos no superiores a 12 horas. • Los procedimientos de terapia intravascular deben ser realizados por personal capacitado.

Fuente: Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones intrahospitalarias. MINSA. Lima-Perú. 2004



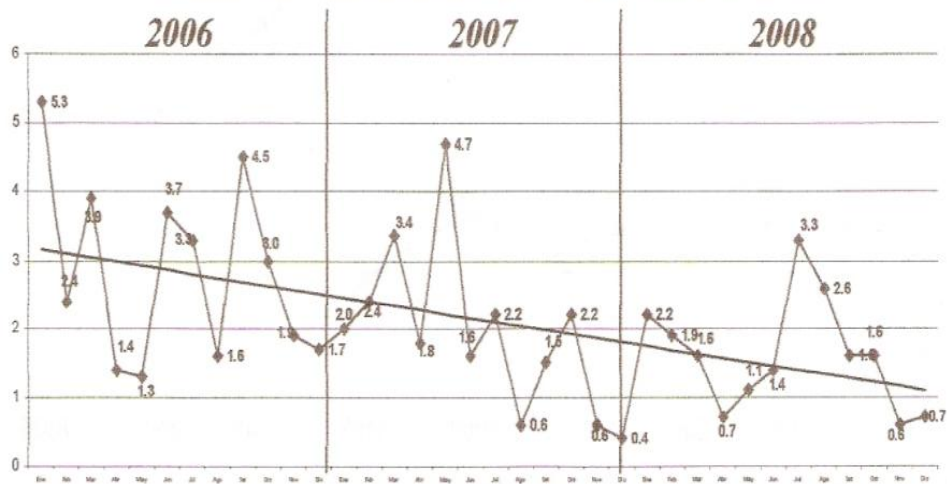
El comportamiento de la TIA de Bacteriemias asociados al uso de Catéter Venoso Central (CVC) en nuestra Institución en el 2006 fue de 1.4 (5/3658) x 1000 días de exposición en el 2007 fue de 1.9 (8/4315) x 1000 días de exposición y el 2008 fue de 4.3 (17/3990) x 1000 días de exposición lo que hace que la tendencia de esta IIH del 2006 al 2008 es una tendencia al incremento de 1.4 a 4.3.

Quiere decir que en el 2006 por cada 1000 días de exposición 2 pacientes han tenido Bacteriemia, sin embargo en el 2008 esta situación varía ya que por cada 1000 días de exposición 4 pacientes hicieron Bacteriemia, lo que hace que nuestra línea de tendencia en esta infección es al incremento

Fuente: Oficina de Epidemiología del Hospital Arzobispo Loayza. Abril 2009.

⁴¹¹ Ibidem

TENDENCIA DE LA TASA DE DENSIDAD DE INCIDENCIA DE FLEBITIS ASOCIADO A CVP POR AÑO HAL



La TIA a de Flebitis asociado al uso de CVP para este año 2006 fue de 2.9 x 1000 días de exposición a CVP (169/57496), es decir que por cada mil días CVP 3 paciente presentara Flebitis, sin embargo en el año 2007 fue de 2.0 x 1000 días de exposición a CVP (118/60359) es decir que por cada mil días CVP dos pacientes presentaran Flebitis y el 2008 1.6x 1000 días de exposición (102/63854) es decir que por cada mil días de CVP, 2 pacientes presentarían Flebitis. Observándose claramente que la línea de tendencia es a disminuir.

Fuente: Oficina de Epidemiología del Hospital Arzobispo Loayza. Abril 2009.

e) Prevención de Infecciones obstétricas (endometritis puerperal).- La endometritis puerperal es una Invasión de gérmenes patógenos a la cavidad uterina luego del parto, comprendiendo la decidua, con posibilidad de invadir la capa muscular. La infección puede favorecerse si existe retención de restos placentarios. Se caracteriza por presentar fiebre mayor de 38 °C, pasadas las 48 horas del parto, en dos controles cada 6 horas. Los gérmenes más frecuentemente presentes son: estreptococos, anaerobios, E. Coli, Bacterioides, Clostridium y Estafilococo dorado. Se presenta en un 5% en partos vaginales y hasta en un 15% en postcesárea.⁴¹² De referencia obligada resulta en este tema, Ignaz Semmelweis, que a los 26 años se incorporó al Hospital General de Viena como profesor ayudante, y se encontró que en aquella Sala primera de Obstetricia del Hospital, en la que trabajaba, había una enorme mortalidad de las madres que acudían para dar a luz. En cambio, la Sala contigua no tenía esa mortalidad. Se daba la circunstancia de que en la primera sala, que él atendía como profesor asistente, se formaban los médicos, los obstetras; en tanto que en la otra sala, donde no había tal mortalidad, se formaban las matronas. Investigó, con los conocimientos de aquella época, cuanto pudo; y hacía las autopsias de todas las

⁴¹² MINSA. Guías Prácticas Clínicas para la atención de emergencias obstétricas según nivel de capacidad resolutoria. 2007. Lima- Perú. p.85-89. En: <http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/MINSA-Guia-Atencion-Emergencias-Obstetricas.pdf>

enfermas, para encontrar las lesiones y cuál era el origen de su fallecimiento. Fue un luchador en el estudio del origen de esa elevada mortandad que asustaba a toda Viena, hasta el punto de que las mujeres no querían acudir a la maternidad; preferían dar a luz en los glacis anteriores de las murallas de la ciudad, antes de ingresar en el Hospital. En esas circunstancias, un compañero suyo, que era profesor de Medicina Legal, falleció estando él fuera, en un viaje por Italia; y falleció precisamente por la "picadura" del bisturí que le hizo en una autopsia un estudiante. En aquel momento, cuando vuelve de sus vacaciones de Italia, pide el protocolo y se encuentra con que las lesiones de las que muere su compañero son las mismas lesiones que él tiene estudiadas en la sala de autopsias de las mujeres. Él deduce que "partículas cadavéricas" habían producido la muerte del profesor y que esas partículas cadavéricas, sin duda, eran las que eran el origen de la infección y muerte. Efectivamente, él reflexiona y se da cuenta que en la enseñanza a los alumnos, con lo primero que él empieza su trabajo por la mañana todos los días con los estudiantes son las autopsias, estudiando las causas y las lesiones de la muerte de las mujeres que habían fallecido el día anterior; y que, posteriormente, pasaban a la sala de preparación de partos. Inmediatamente asocia que están pasando las "partículas cadavéricas" desde la sala de autopsias a la sala clínica de los alumbramientos, durante la exploración de las parturientas. Tomó una decisión fundamental: colocar un letrero que decía: *"A partir de hoy, 16 de mayo de 1847, todo médico o estudiante que salga de la Sala de autopsias y se dirija a la de los alumbramientos viene obligado, antes de entrar en ésta, a lavarse cuidadosamente las manos en una palangana con agua clorada dispuesta en la entrada. Esta disposición rige para todos sin excepción. Firmado: Semmelweiss."* Evidentemente sus compañeros obstetras y, sobre todo, los profesores de mayor edad y autoridad que él -tenía en aquel momento 28 años- no aceptan esta situación; no aceptan que los médicos puedan ser la causa de la muerte, cuando el médico es precisamente, "la causa de la vida de las personas", y, por tanto, tiene fuertes opositores, siendo expulsado del Colegio de Médicos de Viena, truncando su carrera, y tiene que volver a Budapest. La situación que consiguió con el lavado de manos, fue el reducir la mortalidad de las madres que daban a luz desde el 10% en el período 1841-1846, al 3% en 1847; tasas equivalentes a las de la Sala 2ª, la de las matronas, que no recibían clases

de autopsias. También observa que no son sólo las partículas de los cadáveres, sino que ellos mismos van llevando de enferma a enferma, en las exploraciones, la infección, e introduce también la norma del lavado de manos entre cama y cama; entre exploración y exploración, con lo que consigue en el año 1848 una tasa de 1,27% frente al 1,33% en la sala de las comadronas, que también introdujeron el lavado de manos. Había vencido, en cierta medida, la infección hospitalaria, pero le costó la expulsión de Viena y tener que volver a Budapest. Cuando él hace su informe, dolido de aquella situación en el año 1861, con los datos que tenía, aparece una frase dramática y trágica, que dice: *"Como resultado de mi convicción, debo afirmar que sólo Dios sabe el número de pacientes que fueron a la sepultura prematuramente por mi culpa. Ninguno de nosotros sabíamos que estábamos causando numerosas muertes."*⁴¹³

MEDIDAS PARA PREVENIR LA ENDOMETRITIS PUERPERAL
<ul style="list-style-type: none"> • Realización del mínimo necesario de tactos vaginales para la monitorización del parto. • Uso de antibioprofilaxis en cesáreas. • Realización del mínimo necesario de instrumentación uterina. • Uso de técnica aséptica en todos los procedimientos.

Fuente: Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones intrahospitalarias. MINSA. Lima- Perú. 2004

Norma END 1. Técnica aséptica	
Principio: La atención del parto se realizará de forma de prevenir el acceso de microorganismos a la cavidad uterina.	
Normas:	Responsabilidad:
La atención del parto debe realizarse con técnica aséptica que incluye <ol style="list-style-type: none"> a) lavado de manos del operador b) uso de guantes estériles c) uso de material estéril d) uso de campos estériles que impidan el contacto del material estéril con superficies no estériles. 	Personal que participa en la atención del parto
Los tactos vaginales que se realizan durante la atención del trabajo de parto deben realizarse previo lavado de manos del operador y con uso de guantes estériles	
Los establecimientos contarán con sistemas de información tales como programas de supervisión u otros que permitan documentar el cumplimiento de la técnica aséptica en la atención del parto.	Dirección del establecimiento

⁴¹³ Ignaz Semmelweis. Etiología, concepto y profilaxis de la fiebre puerperal. En: Organización Panamericana. El desafío de la Epidemiología. Pub. Cient. 505. Washington: OPS, 1989: 47-62.

Norma END 2. Personal con lesiones en las manos	
Principio: El personal que realiza la atención del pre parto, parto o puerperio, incluido los tactos vaginales, debe tener la piel de las manos sin lesiones ni infecciones	
Normas:	Responsabilidad:
Personal con lesiones en la piel de las manos (infecciones, dermatitis o soluciones de continuidad) no deben participar en la atención del parto ni en la realización de tactos vaginales aunque se utilicen guantes de látex	Personal que participa en la atención del parto
El establecimiento contará con normativa que especifique las condiciones que conduzcan a la exclusión de la atención del parto del personal con lesiones en la piel de las manos y los períodos de exclusión correspondientes.	Dirección del establecimiento
Los establecimientos contarán con sistemas de información tales como programas de supervisión u otros que permitan documentar el cumplimiento de la técnica aséptica en la atención del parto.	

Norma END.3: Indicación de tactos vaginales	
Principio: El número de tactos vaginales durante la atención del parto será el mínimo necesario	
Normas:	Responsabilidad:
Cada establecimiento cuenta con criterios escritos de indicación de tactos vaginales en la atención de parto en que se especifica cuando corresponde realizarlos	Dirección del establecimiento
Cada establecimiento cuenta con normativa en que se especifica quienes son las personas facultadas que se encuentran en condiciones de realizar tactos vaginales incluyendo los requisitos que se deben cumplir cuando se trate de alumnos de las carreras de la salud	
Los establecimientos deben evaluar el cumplimiento de los criterios de indicación y normativa sobre personas facultadas al menos una vez al año	
Si el cumplimiento de los criterios o normativa es peor que lo esperado debe realizar medidas destinadas a mejorarlo	
Se deben difundir los resultados de la evaluación a los profesionales responsables de la atención del parto	
Se debe consignar en la ficha clínica del paciente en cada oportunidad el tacto realizado, quién lo realizó y la causa por la que fue indicado. Si se realiza más de un tacto por examen, por ejemplo durante la docencia u otro motivo, se consignará cada uno.	Personal que participa en la atención del parto

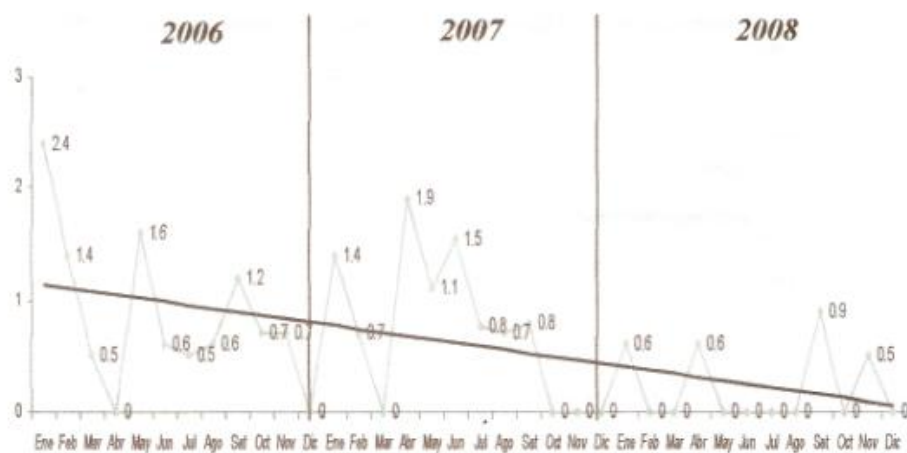
Fuente: Ministerio de Salud de Chile. Norma Técnica de Endometritis puerperal.

La Tasa de Incidencia Acumulada (T.I.A) de Endometritis por PV en el 2006 que fue de 0.8% (15/1994) y en el 2007 que fue de 0.7% (13/1687) y en el 2008 fue de 0.2% (5/2391) cifra menor a la del 2007 y 2006.

Como se puede apreciar en el presente gráfico que la línea de tendencia del 2006 al 2008 es decreciente de 2.4% (4/164) en el 2006 a 0.5% (1/222) en el 2008.

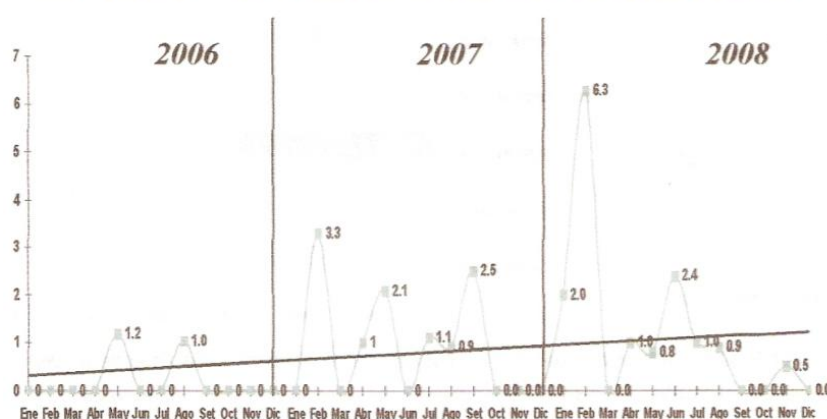
Lo que significa que por cada 100 pacientes por parto vaginal en el 2006 2 pacientes presentaban endometritis, sin embargo en el 2008 por cada 100 pacientes por parto vaginal 1 paciente presenta endometritis.

TENDENCIA DE LA TASA DE INCIDENCIA DE ENDOMETRITIS POST PARTO VAGINAL POR AÑO HAL



Fuente: Oficina de Epidemiología del Hospital Arzobispo Loayza. Abril 2009.

TENDENCIA DE LA TASA DE INCIDENCIA DE ENDO-METRITIS POST PARTO CESAREA POR AÑO HAL



La Tasa de Incidencia Acumulada (T.I.A) de Endometritis por Cesárea, en el 2006 fue de 0.2% (2/1177), en el 2007 fue de 0.9% (11/1199) y en 2008 fue de 1.2 (14/1288) cifra mayor a la del 2006 y 2007 cabe resaltar que la tasa del 2008 estuvo en el límite del estándar nacional sin embargo en el 2006 y 2007 estuvimos por debajo del estándar nacional que es de 1.18%.

Asimismo observamos en el gráfico una tendencia ondulante y ascendente entre los años 2006 a 2008 y que el mayor pico lo tenemos tanto en el 2007 y el 2008 en el mes de Febrero del 2007 con 3.3% (3/91) y Febrero 2008 6.3% (6/96) y que en ambos meses se supero el estándar nacional.

Fuente: Oficina de Epidemiología del Hospital Arzobispo Loayza. Abril 2009.

h) Prevención de tuberculosis nosocomiales, incluyendo multiresistentes.-

Según el Ministerio de Salud de Perú (MINSA) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), en el Perú, cada hora, cuatro a seis personas se enferman de tuberculosis (TB), esto hace que al año se vean afectados de 35 000 a 50 000 individuos⁴¹⁴; de todos ellos el 10% contrae la tuberculosis multidrogoresistente⁴¹⁵ (TB-MDR) que es producida por cepas resistentes a las drogas más efectivas para curar la TB como son la isoniacida y la rifampicina. Pero más grave aún, es que el MINSA hasta agosto de 2008, ha notificado 192 casos de TB extremadamente resistente (TB-XDR), producidos por cepas que han mutado, haciéndose resistentes a las drogas más efectivas para curar a la TB-MDR, lo que hace a estas cepas virtualmente incurables y altamente mortales.⁴¹⁶

Para la OMS y el Centro de Control de Enfermedades de EEUU (CDC) un sólo caso de TB-XDR y quienes estuvieron en contacto con él, deben ser manejados

⁴¹⁴MINSA. Evaluación de la Estrategia Sanitaria Nacional de Prevención y Control de la Tuberculosis Año 2006. Disponible en: <ftp://ftp2.minsa.gob.pe/descargas/dgsp/ESNtuberculosis/normaspublicaciones/InfEvaluacion2006.pdf>

⁴¹⁵WHO. Anti-Tuberculosis Drug Resistance In The World. Fourth Global Report. WHO/HTM/TB/2008.394. Disponible en: www.who.int/tb/publications/2008/drs_report4_26feb08.pdf

⁴¹⁶WHO. Report of the meeting of the WHO Global Task Force on XDR-TB. Geneva, Switzerland, 9-10. October 2006. WHO/HTM/TB/2007.375. Disponible en: http://www.who.int/tb/challenges/xdr/globaltaskforcereport_oct06.pdf

como una situación de emergencia sanitaria.⁴¹⁷ En el Perú esta medida aún no ha sido considerada.⁴¹⁸ Si consideramos que cada persona que enferma de TB, contagia el bacilo tuberculoso de 15 a 20 personas cada año, y que las cepas resistentes y extremadamente resistentes se transmiten de la misma manera que las cepas sensibles, 8 las cifras de ciudadanos infectados por el bacilo tuberculoso son enormes, por lo que el real diagnóstico de este escenario epidemiológico en el Perú, es el de una epidemia no controlada de TBMDR/XDR. Esta realidad peruana, conjuntamente con la de Haití, son las más graves de todo el continente americano, siendo sólo semejante a lo que sucede en países africanos, la india, el sudeste asiático y las ex repúblicas socialistas soviéticas, como grafica claramente la OMS en su último reporte.⁴¹⁹

En el 2006, según el MINSA y la OMS, sólo los establecimientos del MINSA (sin contar ESSALUD) de las provincias de Lima y Callao, notificaron 16 499 casos de tuberculosis que largamente supera lo que reportó ese mismo año Colombia, Ecuador, Argentina, Chile o Estados Unidos en todo su territorio. Además Lima y Callao tuvieron la tasa de incidencia por 100 000 habitantes más alta en todo el continente americano, por encima de Haití, Bolivia, Guyana y de algunos países del África, lo que refleja la alta concentración de TB en estas provincias de Perú. En ese mismo año, el número de casos de TB- MDR estimado para Perú fue de 3 972, mientras que en Brasil y México, que nos superan hasta ocho veces en población, los casos de TB-MDR fueron inferiores, 1 464 y 1 564, respectivamente. Igual que la TB, la realidad de TB-MDR/XDR en Perú sólo es comparable con países de África sub-sahariana y de la ex república socialista soviética. La TB-MDR y la TB-XDR se concentran en Lima y Callao en un 80 y 90%, respectivamente.⁴²⁰

⁴¹⁷WHO. Guidelines for the programmatic management of drug-resistant tuberculosis Emergency update 2008. WHO/HTM/TB/2008.402. Disponible en: http://www.who.int/tb/publications/2008/programmatic_guidelines_for_mdrtb/en/index.html

⁴¹⁸Del Castillo Barrientos, Hernan y otros. Epidemia de tuberculosis multidrogo resistente y extremadamente resistente (TB-MDR/XDR) en el Perú, 2008. p.1

⁴¹⁹Ibidem p.2.

⁴²⁰Ibidem

La gravedad de la epidemia de TB-MDR/XDR en Perú, se refleja en la aparición de casos en niños lo que denota transmisión activa y reciente de la enfermedad, ya que han sido contagiados por sus padres. Ante esta situación, el actual equipo técnico de la Estrategia Sanitaria Nacional de Prevención y Control de la Tuberculosis (ESN-PCT) del Ministerio de Salud (Perú), no ha sido capaz de afrontar el problema, y no ha introducido medidas preventivas efectivas para impedir que sigan ocurriendo casos de TB-MDR y TB-XDR. La población no está siendo informada de la dimensión del costo en vidas que viene cobrando esta epidemia y el riesgo en el que se encuentra la ciudadanía al no prevenir este daño, ya que los pacientes con esta enfermedad continúan en sus domicilios contagiando a sus familiares y diseminando los bacilos tuberculosos resistentes en la comunidad.⁴²¹ Y es, que en la actualidad, la aparición de cepas de TB MDR y TB XDR que afectan pacientes, preferentemente en las grandes ciudades costeras del Perú, empeoran esta situación, siendo aun más difícil para los establecimientos de salud de Lima y Callao, que reportan 58% de casos de TB drogo sensible, 82% de casos de TB MDR y 93% de casos de TB XDR del país. En el Perú, el primer caso de TB XDR fue notificado en el año 1999, desde entonces, hasta agosto de 2008 se han notificado 186 casos acumulados; de ellos, 85% se concentra en los distritos de La Victoria, Lima Cercado, San Martín de Porres, San Juan de Lurigancho, Ate, Santa Anita y El Agustino.⁴²²

Recordemos que a comienzos de los años 90 se comenzó a registrar brotes intrahospitalarios de tuberculosis, particularmente en los hospitales de las grandes ciudades del mundo donde coexistían pacientes con tuberculosis y con SIDA. Muchos de los casos involucrados en estos brotes fueron producidos por cepas multirresistentes de *M. tuberculosis* y entre ellos se registró alta mortalidad. En Mayo de 1991 el Departamento de Salud del Estado de Nueva York alertó sobre brotes de TBC nosocomial que involucraron tanto pacientes como personal en tres hospitales de Nueva York. Las cepas de *M. tuberculosis* identificadas frecuentemente eran resistentes a muchas de las drogas antituberculosas. El Departamento de Salud identificó como prioridades el diagnóstico y el tratamiento

⁴²¹Ibidem

⁴²²Huaroto, Luz y Espinoza, Máximo Manuel. Recomendaciones para el control de la transmisión de la tuberculosis en los hospitales. *Rev. perú. med. exp. salud pública*, jul./set. 2009, vol.26, no.3, p.364-369. ISSN 1726-4634.

precoces de los pacientes con TBC y el aislamiento respiratorio de los pacientes infecciosos. En un brote de TBC entre 8 trabajadores de la salud, se identificó como condición favorecedora de la transmisión la demora en el tratamiento del personal.⁴²³

El riesgo de transmisión nosocomial de la tuberculosis entre el personal de salud (PS) es reconocido a nivel mundial, y constituye un problema que, adicionalmente, se extiende a pacientes y visitantes del hospital, y cuyo vínculo epidemiológico muchas veces es difícil de demostrar. El riesgo que tiene el PS de contraer la infección y enfermar, se debe a su permanencia en un establecimiento de salud, pudiéndose afectar todo tipo de trabajadores: personal profesional, no profesional, nombrado, contratado, residente, interno, estudiante o practicante, etc.⁴²⁴

El riesgo de transmisión nosocomial varía según el tipo de hospital y dentro del mismo, del área de que se trate. Los hospitales pueden ser clasificados en: de alto riesgo de transmisión (aquellos en los que se ha detectado transmisión nosocomial), de riesgo intermedio (aquellos en los que no se ha detectado transmisión persona a persona, asisten o tratan más de 6 pacientes con TBC activa por año), bajo riesgo (examinan o tratan menos de 6 pacientes por año) y de muy bajo riesgo (no tratan ni internan pacientes con TBC). El riesgo es mayor en áreas del hospital donde se atiende a los pacientes antes de hacer el diagnóstico, como salas de espera de áreas clínicas, guardia, o lugares donde se realizan procedimientos inductores de tos. La aparición de casos entre los trabajadores de la salud en un hospital puede ser considerada como «marcadora», o como la punta del iceberg, de una situación nosocomial subyacente preocupante, con condiciones dadas para facilitar la transmisión y exige adoptar medidas de corrección.⁴²⁵ Surge así la necesidad de implementar medidas que disminuyan la posibilidad de transmitir tuberculosis dentro las instituciones de salud, en lo posible sencillas y de bajo costo. Todas las medidas a aplicar tienen por objeto en última instancia identificar y tratar precozmente los

⁴²³Ortiz, María Cristina y otros. Prevención de la transmisión nosocomial de tuberculosis. Revista Argentina de Medicina Respiratoria.2004 - Nº 1: 23-29. En: http://www.ramr.org.ar/archivos/numero/ano_4_1_oct_2004/prevencion.pdf

⁴²⁴Ibidem

⁴²⁵Ibidem p. 24

casos con TBC activa y Aislar a los pacientes bacilíferos internados. Los casos internados con alta sospecha de TBC abierta también deben permanecer en aislamiento hasta tanto se confirme o descarte el diagnóstico. Algunas de estas medidas son de orden administrativo: 1) designar a una persona, o a un grupo de personas como responsables del programa de control de tuberculosis dentro del hospital, con autoridad para implementar las políticas que se consideren apropiadas. 2) Diseñar e implementar protocolos escritos para el manejo inicial de los casos sospechosos.⁴²⁶ En el Perú para prevenir infecciones nosocomiales de TBC se establece que los pacientes con infección VIH y SIDA atendidos en hospitales o clínicas, en forma ambulatoria u hospitalizados, deben usar protección respiratoria (respirador N95) durante su permanencia en el establecimiento. Nunca deben permanecer en el mismo ambiente pacientes con TBP-FP, pacientes con TB-MDR, síntomas respiratorios, por alto riesgo de reinfección exógena nosocomial con bacilos resistentes. Estas mismas recomendaciones deben tomarse en cuenta en centros de elevado riesgo de transmisión.⁴²⁷

El trabajo elaborado por Luz, Huaroto y Máximo ESPINOZA, **“Recomendaciones para el control de la transmisión de la tuberculosis en los hospitales”** (2009) es muy ilustrativo al respecto a la prevención de la TBC en el ámbito hospitalario razón por la cual lo reseñaremos *“El CDC y la OMS han desarrollado, en las últimas dos décadas, diversas guías para la prevención de la transmisión de la TB en establecimientos de salud, de ellas, se han podido establecer las siguientes medidas de control: 1) medidas de control administrativo, 2) medidas de control ambiental y 3) medidas de protección respiratoria personal. Dichas guías establecen que las medidas de control administrativo son las más importantes, ya que si estas no se implementan o no se cumplen, las otras inevitablemente perderán su utilidad. Estas medidas deben ser formuladas por un equipo hospitalario multidisciplinario, integrado por personal de diferentes áreas, que luego de un proceso de discusión y aprobación por consenso, permita formular un “Plan de control de infecciones en tuberculosis”, específico para ese hospital. Cada Plan de control de infecciones en TB de un hospital determinado será*

⁴²⁶Ibidem p. 26

⁴²⁷MINSA. Noma Técnica de Salud para el control de la Tuberculosis. 2006. Resolución Ministerial 383-2006/INSA. Disponible en: <ftp://ftp2.minsa.gob.pe/normaslegales/2006/RM383-2006.pdf>

diferente al de cualquier otro hospital o establecimiento de salud, ya que cada uno de ellos posee características propias.

Medidas de control administrativo

Son aquellas que impedirán el contacto entre el microorganismo infeccioso (*M. tuberculosis*) y el humano susceptible. Como su nombre las describe, consiste en un conjunto de normas institucionales que permitirán desarrollar la atención médica hospitalaria con bajo riesgo de transmisión de TB. Para ello se necesita:

- *Hacer una evaluación de riesgo del establecimiento para reconocer las áreas de mayor riesgo de transmisión, las que serán priorizadas en la implementación del plan de control de infecciones en TB.*
- *Las directivas claras permitirán implementar prácticas de trabajo eficaces, tales como la detección del sintomático respiratorio, el rápido diagnóstico baciloscópico, el tratamiento inmediato y la implementación de medidas de aislamiento hospitalario. La elaboración de estas directivas, suponen un profundo conocimiento de todos los procedimientos que pueden incrementar el riesgo para la transmisión de TB, situación que muchas veces es desconocida por el planificador. Según lo anteriormente anotado, la primera pregunta que deberíamos hacer es ¿Existe en los manuales de procedimientos explicación acerca del riesgo de generar gotitas capaces de transmitir la TB?*
- *Actividades de información, educación y comunicación sobre tuberculosis al PS, pacientes y sus familiares. En las capacitaciones, la réplica que con más frecuencia escuchamos en el PS es: “siempre he realizado este procedimiento de la misma manera y nunca me ha pasado nada, ¿Por qué he de cambiarlo?”. Por ello, las capacitaciones que motiven discusiones grupales, permiten llegar mejor al PS y se debe de poner especial énfasis en el saber hacer.*
- *Por último, se debe realizar un registro uniforme y una vigilancia y seguimiento cercano de la ocurrencia de enfermedad o infección tuberculosa en el PS (1), ya que cada hospital la realiza de acuerdo con sus recursos, lo cual no permite medir adecuadamente este problema y sincerar la información.*

Medidas de control ambiental

Son aquellas que contribuyen a reducir la concentración de núcleos de gotitas infecciosas en los ambientes, y permiten controlar la direccionalidad del flujo de aire. Estas medidas se refieren a la posibilidad de maximizar la ventilación natural

o instalar sistemas de ventilación mecánica (sistema ideal). Otras medidas de control ambiental pueden ser complementarias, como es el caso del uso de filtros de alta eficiencia de filtración de partículas en el aire (HEPA) o luz ultravioleta, inclusive el uso de ventiladores que permitan remover el aire en áreas de las habitaciones, donde la ventilación natural no permite el recambio suficiente.

Obviamente la ventilación natural es la técnica menos costosa y más sencilla de implementar, lo que se consigue garantizando la apertura de puertas y ventanas; sin embargo, esto es difícil de obtener en épocas de clima invernal, especialmente en las noches. Adicionalmente, el flujo natural del aire no es constante, pues puede no haberlo o generarse turbulencias en diferentes momentos del día. Por otro lado, la ventilación mecánica, garantiza un flujo de aire constante durante el día, y una orientación de dicho flujo hacia donde se ha planificado. Su uso es indispensable en la atención de pacientes con coinfección VIH/TB, TB MDR o TB XDR; sin embargo, hay una fuerte predisposición de las autoridades a considerar esta medida como muy costosa e imposible de aplicar en nuestro medio. No obstante, sabemos de experiencias exitosas en hospitales donde se han implementado adecuadamente, a un costo razonable (3). El inconveniente de la ventilación mecánica es que requiere de controles de ingeniería precisos, realizados por empresas con experiencia en este campo y con mantenimiento preventivo periódico que garantice su correcto funcionamiento. Actualmente, la institución que cuenta con profesionales capacitados para evaluar y vigilar estos ambientes es el Instituto Nacional de Salud (INS).

*Es necesario recalcar que la opción de colocar equipos de luz ultravioleta en ambientes donde no se puede utilizar ventilación artificial o mecánica es lo adecuado, pero es necesario insistir que no se trata de colocar simplemente un fluorescente UV dentro de cualquier ambiente, los sistemas de luz ultravioleta tienen características técnicas que permiten inactivar al *Mycobacterium tuberculosis* sin dañar al PS, pacientes ni a familiares, para esto deben realizarse supervisiones diarias. Lamentablemente, en la actualidad los equipos de luz UV no están disponibles en el mercado nacional.*

Medidas de protección respiratoria personal

*Son las medidas que protegen al PS en áreas donde la concentración de núcleos de gotitas de *M. tuberculosis* no puede ser reducida adecuadamente por las*

medidas de control administrativo y ambiental. Estas medidas involucran particularmente el uso de respiradores N-95, por parte del PS, y mascarillas por parte de los pacientes. Complementan y de ningún modo sustituyen a las medidas de control administrativo y ambiental, es decir, sin la implementación de las otras medidas no funcionan e incluso, podrían contribuir a incrementar el riesgo de transmisión de TB al brindar una falsa sensación de seguridad al PS (14). Lamentablemente, muchas veces el trabajador asume que esta medida es la más importante y descuida la implementación de las otras dos medidas de control.

Las medidas de protección respiratoria se basan en la adquisición de la cantidad adecuada de respiradores N95 y mascarillas, su distribución oportuna y la capacitación en su mantenimiento y uso adecuado; estas disposiciones deben estar normadas en las medidas administrativas mencionadas anteriormente.

Los respiradores están diseñados para proteger al personal, de la inhalación de gotitas infecciosas; para este fin disponen de un filtro que brinda, de acuerdo con el tipo y fabricante, diferentes niveles de eficiencia de filtración, tenemos así respiradores con 95, 99 y 99,7% de eficiencia de filtración. En general, los respiradores N95 son los adecuados para proteger a los trabajadores de la exposición al M. tuberculosis.

Uno de los problemas al que se enfrentan los funcionarios, cuando desean adquirir respiradores, es la variedad de modelos y marcas que existen en el mercado y, por otro lado, la variación en el tamaño y forma de la cara de los usuarios. Es por estos motivos que no hay un solo tipo de respirador que pueda adaptarse correctamente a todo el personal. Además, hay que tener en cuenta que para que la protección sea efectiva, el respirador se debe ajustar perfectamente a la cara de la persona para evitar fugas por los bordes, ya que eso implicaría posibilidad de inhalación de las gotitas infecciosas. De igual manera, la presencia de vello o barba impide el uso adecuado de los respiradores.

Para optimizar el uso de estos respiradores, se ha diseñado una prueba denominada “prueba de ajuste”, que asegura que el respirador realmente está protegiendo al usuario. Mediante la implementación de esta prueba, verificamos que el tamaño del respirador corresponda al tamaño de la cara del usuario, que el ajuste a su cara sea el adecuado y que no existan fugas. Lamentablemente, esta

prueba no se realiza en forma rutinaria en nuestro medio, ya que ningún establecimiento cuenta con los implementos necesarios para realizarla.

Estudios llevados cabo por el National Institute for Occupational Safety and Health (19,20) muestran que la protección respiratoria que se alcanza con el uso de los respiradores N-95, con prueba de ajuste, es de 96% y, cuando son utilizados sin prueba de ajuste la protección baja a 70%. Por ello, será necesario implementar esta prueba en todos los establecimientos de salud que utilicen estos respiradores.

Uno de los problemas mayores del uso del respirador es la incomodidad y las reacciones alérgicas que el PS eventualmente pueda presentar. Estos problemas tienen que estar contemplados en el plan de control de infecciones, con el fin de darles una adecuada solución, si se presentan, por ejemplo, reubicar al PS hacia otras áreas que no sean de riesgo alto para la transmisión de tuberculosis. Así mismo, si no se acompaña de un enérgico plan de vigilancia y supervisión, no se logrará la protección esperada. Otro problema, es el tiempo de uso del respirador y su recambio; en realidad es tan variable que no se puede definir un tiempo preciso, puesto que depende de varios factores que tienen que ver con el estado de los filtros, la humedad, el estado de los elásticos y del clip metálico. Sin embargo, es preciso determinar un tiempo promedio, ya que es necesario tener esta información para hacer el requerimiento y la compra de respiradores.

Cada uno de los establecimientos de salud, deberá calcular sus tiempos promedio de recambio, de acuerdo con el nivel de riesgo. Así, no será lo mismo estimar el tiempo de uso, por parte de un personal que usa el respirador en turnos de guardia de doce horas dos veces por semana, que el personal que trabaja un turno de seis horas seis veces a la semana, o el personal que realiza procedimientos de alto riesgo como broncofibroscopía, necropsias, etc. El respirador es de uso obligatorio por todo el PS que permanezca, por algún motivo, en las áreas de alto riesgo de transmisión, incluyendo al personal de limpieza, de mantenimiento de equipos, otros pacientes y sus familiares.

La protección respiratoria también incluye al paciente con tuberculosis o con sospecha de ella. En estos pacientes se sugiere el uso mascarillas simples o cubrebocas quirúrgicos, los cuales No están diseñados para proteger a la persona que las lleva puestas contra la inhalación de núcleos de gotitas infecciosas que

circulan en el aire, pues no tienen el filtro especial que se encuentran en los respiradores. Su función principal es atrapar las gotitas generadas por el paciente, y así evitar la propagación de los bacilos, desde la persona que la tiene puesta, hacia los otros. Es por esta razón que su uso principal tiene como público objetivo a los pacientes con TB BK positivo, aunque también es importante su uso en sintomáticos respiratorios o con sospecha de TB, especialmente para cuando se les traslada de las salas de aislamiento a otros servicios o instituciones, cuando reciben visitas o se les moviliza dentro del hospital, etc. Esta medida no siempre es bien aceptada ni tolerada por el paciente, por este motivo se debe utilizar estrategias educativas orientadas al correcto entendimiento por parte del paciente, explicando el alcance y los beneficios del uso para la institución, e incluso para su entorno familiar.

Es necesario recalcar que el uso de respiradores o mascarillas, fuera de estas situaciones, no protege al personal de salud. El uso racional de la protección respiratoria bajo las políticas establecidas en el Plan de Control de Infecciones en TB brindará una eficaz protección al personal de salud, al paciente y a los familiares, por otro lado permitirá reducir los costos para el establecimiento de salud.

Actualmente, tanto el Instituto Nacional de Salud del Niño, como en los Hospitales Dos de Mayo, Cayetano Heredia, Arzobispo Loayza, Hipólito Unanue, María Auxiliadora, Sergio Bernales, Hospital de Huaycán en Lima, Daniel A. Carrión y San José en el Callao, Hospital Santa Rosa de Piura, Hospital Regional de Trujillo, Hospital Lambayeque, Hospital La Caleta Chimbote, Hospital Regional de Ica, Hospital Goyeneche de Arequipa, Hospital Regional de Cusco y Hospital Regional de Puno, tienen aprobados por Resolución Directoral sus respectivos planes de control de infecciones en TB y se encuentran en proceso de implementación.

Para implementar un plan de control de infecciones se requiere de un decidido apoyo de las autoridades de los establecimientos de salud, estos planes deben estar incluidos dentro de sus planes operativos institucionales y ser parte de las actividades de los comités de infecciones intrahospitalarias, ya que su aplicación compromete a todo el hospital y no a un servicio específico. Es necesario recordar que los pacientes con TB, cuando ingresan al hospital en búsqueda de atención,

pueden acudir a cualquiera de los servicios hospitalarios y, mientras tanto, todos, incluyendo el paciente, desconocen su condición de enfermedad TB. Más aun, de acuerdo con la normativa vigente, los pacientes con TB MDR y TB XDR, antes de iniciar el tratamiento específico, deben ser evaluados por los servicios de otorrinolaringología, psiquiatría, oftalmología, y servicio social, sin considerar que tienen que pasar por radiología y laboratorio frecuentemente.

Las autoridades de los hospitales, deben priorizar la implementación y financiamiento de las actividades del plan de control de infecciones en TB, emitiendo las directivas necesarias. Este plan debe ser incluido dentro del Plan Operativo Institucional (POI), a fin de disponer del presupuesto suficiente para el desarrollo de cada actividad. Así mismo, inmediatamente después de la ejecución de los planes de control, deben implementarse los respectivos planes de vigilancia y supervisión luego se deberá realizar las evaluaciones respectivas para analizar los resultados y el impacto de la implementación. Existe evidencia que el PS, a pesar de estar capacitado y tener conceptos claros respecto a lo que se debe hacer (saber), no siempre aplica estos conocimientos en su trabajo (saber hacer). Por ejemplo, el PS sabe que debe usar el respirador N-95 en las áreas de riesgo de transmisión de TB, pero a veces no lo usa, o se lo colocan mal, o en otros momentos el PS utiliza el respirador N-95 en lugares que no corresponden a las áreas de riesgo identificadas. Así mismo, el ingreso o rotación de PS, evidencia el desconocimiento de la forma correcta de colocarlo para que mantenga un cierre hermético de protección: uso de un solo elástico o no presionan el clip metálico en el dorso de la nariz. Por eso es necesario hacer supervisiones frecuentes para conocer las causas de este problema y tomar las medidas de solución pertinentes. Cada plan de control de infecciones debe ser evaluado anualmente, de acuerdo con los indicadores de resultado.”⁴²⁸

i) Prevención de Infecciones por sangre y derivados (VHB, VHC, VIH).- La administración de sangre y sus productos, si bien ha contribuido a salvar la vida de los pacientes, puede exponerlos a la adquisición de infecciones debidas a diversos agentes infecciosos cuando no se cumplen los procedimientos de

⁴²⁸Huaroto, Luz y Espinoza, Máximo Manuel. Recomendaciones para el control de la transmisión de la tuberculosis en los hospitales. *Rev. perú. med. exp. salud publica*, jul./set. 2009, vol.26, no.3, p.364-369. ISSN 1726-4634.

detección de agentes infecciosos en la sangre o no se cuenta con recursos suficientes para su adecuado almacenaje. Así, fue posible controlar parcialmente la ocurrencia de hepatitis post-transfusional y se avanzó en el conocimiento de otras causas de hepatitis post transfusional incluyendo al Virus de Hepatitis C y al Virus de Hepatitis Delta. Otros agentes infecciosos virales, bacterianos y protozoarios, pueden ser transmitidos a través de transfusiones.⁴²⁹ Cada vez que se deba administrar al paciente fluidos y sangre o sus derivados se debe practicar la higiene de las manos, medidas adecuadas de desinfección, esterilización, asepsia y antisepsia. Además todo el material debe ser estéril y se deben revisar las bolsas de infusión en relación a roturas, coloración, turbidez de los fluidos. En los países con escasos recursos, deberán aplazarse las transfusiones cuando no se cuente con los insumos necesarios para practicar las pruebas correspondientes de descarte de hepatitis y HIV. Los Bancos de Sangre establecerán y documentarán procedimientos para determinar las pruebas adicionales que se aplicaran a cada unidad de sangre donada, para evitar la transmisión de infecciones a través de las transfusiones de sangre y componentes sanguíneos. Para ello, se tomara en cuenta la situación epidemiológica de la región geográfica, la sensibilidad y especificidad de las metodologías de laboratorio, y las características de los futuros receptores de sangre y de componentes sanguíneos.⁴³⁰ No se transfundirá sangre completa o componentes sanguíneos si uno o más de los resultados de las pruebas de tamizaje es positivo. Los Bancos de Sangre encargados de la transfusión deben investigar rápidamente los casos sospechosos de enfermedades transmitidas por transfusión. Si se confirma la transmisión de una enfermedad o esta no puede descartarse, el servicio encargado de la recolección será notificado y las unidades identificadas. Los Bancos de Sangre encargados de la recolección establecerán procedimientos para las investigaciones de tales incidentes. Los resultados de las investigaciones serán informados a Los Bancos de Sangre encargados de la transfusión. Los Bancos de Sangre establecerán procedimientos para informar a

⁴²⁹Figueredo, Adayza y otro. Infecciones adquiridas a través de transfusiones de sangre y derivados. Hospital Universitario de Caracas. En: http://www.mikrosdigital.com/revista/libro_50/libro50_9.pdf

⁴³⁰Ibidem p.44

las autoridades competentes sobre los casos de enfermedades infecciosas transmitidas por transfusión.⁴³¹

j) Prevención de Infecciones nosocomiales por virus respiratorios.- Para prevenir el contagio de cualquier tipo virus respiratorio se debe saber que su transmisión es a través del contacto directo de secreciones de personas infectadas para prevenir ello se debe efectuar lavado de manos, antes y después atender a un enfermo. También se considera el cubrir nariz y boca con un pañuelo desechable al toser o estornudar de parte del paciente y eventualmente el uso de mascarilla por parte del personal médico y el paciente.

Huamán Bravo manifiesta que en odontología es necesario enfatizar medidas de prevención contra las infecciones que pudieran transmitirse por la vía de los aerosoles generados por instrumentos rotatorios y ultrasónicos (sistema de refrigeración) en todos los procedimientos como periodoncia, cirugía oral, endodoncia, prótesis, odontopediatría. El riesgo de adquirir una infección en la práctica odontológica no es solo para el odontólogo, sino también para el personal auxiliar y los mismos pacientes. Por otro lado el problema de adquirir una infección significa la suspensión temporal del ejercicio profesional, gastos en tratamiento y recuperación. En término de exposición a un agente infeccioso las que más deben preocuparnos por su diseminación a través de aerosoles son: el Mycobacterium Tuberculoso, virus como el adenovirus, rinovirus, influenza, virus sincitial respiratorio que son causantes de muchas enfermedades respiratorias. En el Perú el problema principal en salud pública es la tuberculosis que afecta a la población, por lo que constituye un riesgo sino se aplican las medidas preventivas al momento de atender a estos pacientes. El Cirujano Dentista y su ayudante se estima inhalarían 0,014 ul de saliva en un período máximo de 15 minutos y en el peor de los casos de 0,12 ul en el mismo intervalo de tiempo, lo cual hace pensar en posibles infecciones respiratorias.⁴³²

⁴³¹Ibidem p.45

⁴³²Huamán Bravo, Rolando Anibal (2004). *Nivel de conocimiento y aplicación de las medidas preventivas para reducir el riesgo de enfermedades transmisibles a través de los aerosoles en alumnos de la Facultad de Odontología de la UNMSM.*. Universidad Nacional Mayor de San

MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE INFECCIONES DE LA VÍA RESPIRATORIA BAJA

- Uso de humidificadores en cascada que no producen aerosoles.
- Kinesiterapia respiratoria en pacientes que se van a intervenir quirúrgicamente de abdomen superior o tórax.
- Técnica aséptica para la manipulación de todos los equipos de terapia respiratoria.
- Uso de fluidos estériles en los humidificadores de los respiradores y nebulizadores.
- Llenado de reservorios húmedos lo más cerca posible de su uso y de preferencia inmediatamente antes de usarlos.
- Eliminación del líquido que se condensa en los corrugados de los respiradores evitando el reflujo al reservorio.
- Cambio de todos los elementos que se usan en terapia respiratoria entre pacientes.
- Uso de equipos de terapia respiratoria estériles o desinfectados de alto nivel.
- Reducir la aspiración de secreciones al mínimo indispensable.
- La aspiración de secreciones debe ser realizada por personal entrenado, con técnica aséptica, guantes en ambas manos y con la asistencia de un ayudante.
- Aislamiento de pacientes infectados con el tipo de aislamiento de acuerdo al cuadro clínico y vía de transmisión del microorganismo patógeno.
- Intubación endotraqueal por el período mínimo indispensable.
- Cambio de nebulizadores en cada procedimiento.

Fuente: Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones intrahospitalarias. MINSA. Lima-Perú. 2004

k) Prevención de Infecciones por accidentes laborales.- Las enfermedades infecciosas tienen mucha más importancia para el personal de los servicios de sanidad que para cualquier otra categoría profesional. En los hospitales y laboratorios la "bioseguridad" resulta especialmente importante, debido al riesgo evidente de que los enfermos transmitan infecciones al personal y viceversa. Con frecuencia, los profesionales de la sanidad han venido trabajando como si su profesión les inmunizara de alguna manera contra los agentes infecciosos con que entran en contacto durante su trabajo normal. Aunque cualquier agente microbiológico pueda ser una fuente de infección, la tuberculosis ocupa históricamente un lugar predominante, últimamente la hepatitis virósica B ha suscitado una gran inquietud, y en los últimos años el espectro del virus del linfocito T humano (HTLV III) y su capacidad de provocar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) ha provocado una intensa angustia en algunos ambientes hospitalarios.⁴³³ En Argentina se recomienda que los

Marcos, Lima, Perú [en línea]: http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2004/huaman_br/html/index-frames.html

⁴³³CEPIS/OPS. Capítulo V: Seguridad e higiene del trabajo en los servicios médicos y de salud. En: <http://bvsde.per.paho.org/bvsair/e/repindex/rep61/ectsms/ectsms.html>

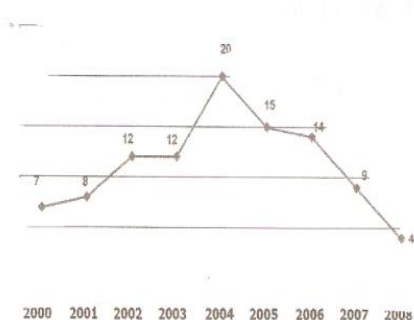
trabajadores de la salud infectados con HIV, con otra enfermedad inmunosupresora, con tratamientos prolongados con inmunosupresores, o diabéticos, no trabajen en contacto con pacientes TBC o en áreas de riesgo del hospital.⁴³⁴

Las tareas de prevención están a cargo del Comité de Infecciones Intrahospitalarias el que debe establecer un seguimiento de exposiciones a material cortopunzante, implementar las precauciones estándar, capacitar al personal en las medidas de bioseguridad, promover la implementación de la inmunización para hepatitis B en los trabajadores de salud y medidas para prevenir la transmisión de TBC en el personal de los centros hospitalarios. En ese sentido, deben existir normas y procedimientos destinados a proteger al personal de salud de accidentes cortopunzante, así como el cumplimiento de la normativa del Programa Nacional de Control de Tuberculosis, sobre medidas de prevención para romper la cadena de transmisión de TBC en el personal hospitalario.⁴³⁵

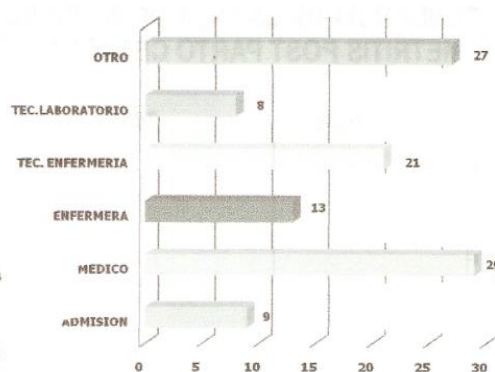
SITUACION DE LOS CASOS DE TUBERCULOSIS EN TRABAJADORES HAL

TENDENCIA DE LOS CASOS DE TUBERCULOSIS

EN TRABAJADORES HAL - 2000-2008



CASOS ACUMULADOS DE TUBERCULOSIS SEGÚN GRUPO OCUPACIONAL HAL 2000-2008

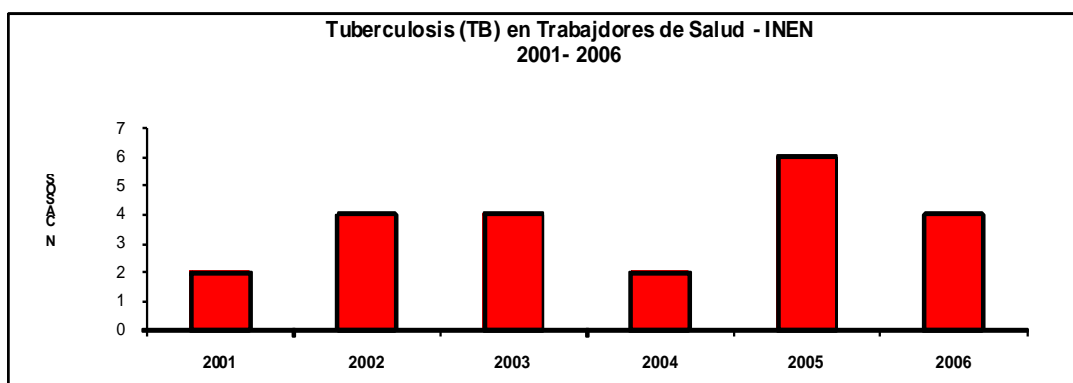


Los casos de tuberculosis acumulados del 2000 al 2008 en trabajadores en nuestra institución tienen una línea de tendencia al disminuir siendo el grupo ocupacional más afectado son los médicos (27%), técnico de enfermería (19%), enfermeras (12%).

Fuente: Oficina de Epidemiología del Hospital Arzobispo Loayza. Abril 2009.

⁴³⁴Ortiz, María Cristina y otros. Prevención de la transmisión nosocomial de tuberculosis. Revista Argentina de Medicina Respiratoria. 2004 - N° 1: 23-29. En: http://www.ramr.org.ar/archivos/numero/ano_4_1_oct_2004/prevencion.pdf

⁴³⁵ Manual de Prevención y Control de Infecciones intrahospitalarias OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 001 - 2000 V.1. OFICINA GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA - Red Nacional de Epidemiología. Ministerio de Salud del Perú. PROYECTO "Enfrentando a las amenazas de las Enfermedades Emergentes y Reemergentes" – VIGIA. En: <http://www.minsa.gob.pe/infovigia>



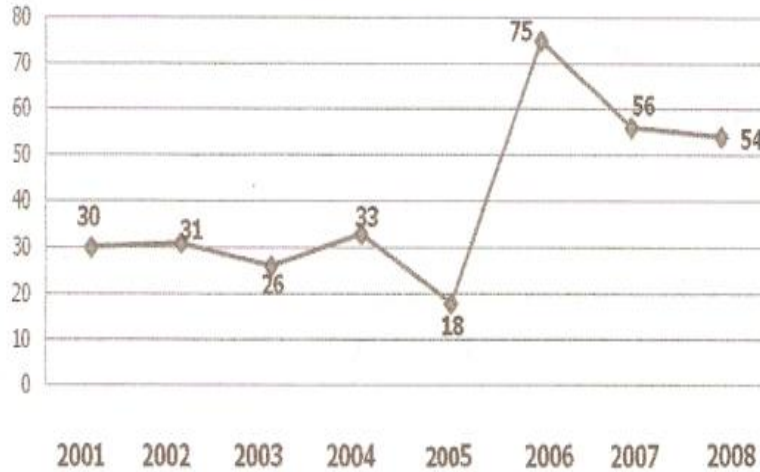
Fuente: Instituto Nacional Enfermedades Neoplasias-INEI

La bioseguridad es un término utilizado en la seguridad de procedimientos biológicos en laboratorios es un termino que se ha extendido a los establecimientos de salud e implica comportamiento encaminados a lograr actitudes y conductas que disminuyan el riesgo del trabajador de la salud de adquirir infecciones en el medio laboral. En síntesis son un conjunto de medidas preventivas para proteger la salud y seguridad de las personas en el ambiente hospitalario frente a diferentes riesgos biológicos, físicos, químicos, psicológicos o mecánicos y que incluye normas de comportamiento y manejo preventivo frente a los microorganismos potencialmente patógenos. El objetivo de estas normas es proteger a las personas (pacientes y trabajadores en los accidentes laborales) y prevenir las infecciones intrahospitalarias. Bajo esta óptica se considera a todos los pacientes y sus fluidos corporales, como potencialmente infectantes y se debe tomar precauciones necesarias para prevenir que ocurra transmisión.⁴³⁶

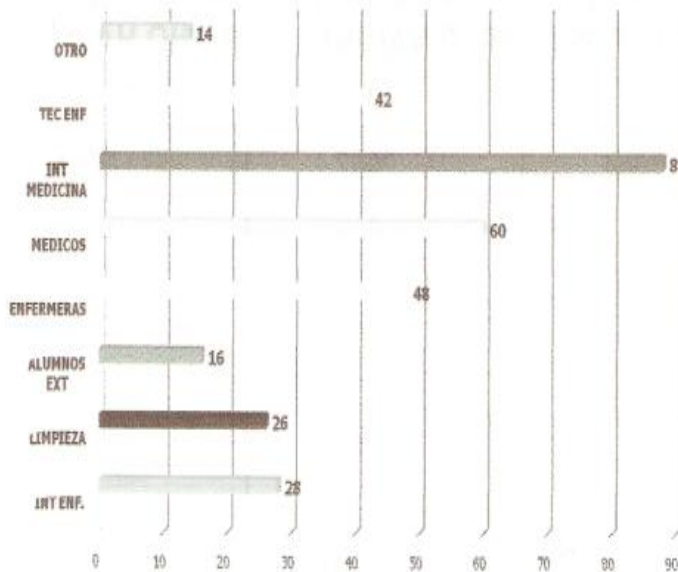
⁴³⁶Dirección General de Salud Ambiental- DIGESA. Manual de Salud Ocupacional. Lima- Perú. 2005. p.59-64

En relación a los accidentes de trabajo ocurridos en nuestra institución estos tienen una tendencia a mantenerse y al incremento esto se debe a que a mejorado la notificación de los casos mas no al incremento de los mismos, sin embargo creemos que hubo un subregistro en los años 2001 al 2005

CASOS DE ACCIDENTES LABORALES EN TRABAJADORES HAL - 2001-2008



CASOS ACUMULADOS DE ACCIDENTES LABORALES EN TRABAJADORES POR GRUPO OCUPACIONAL HAL - 2001-2008



El grupo mas afectado por los accidentes de trabajo son los internos de medicina con 88 casos acumulados seguido de los médicos con 60 casos y en tercer lugar las enfermeras con 48 casos acumulados.

Fuente: Oficina de Epidemiología del Hospital Arzobispo Loayza. Abril 2009.

Las precauciones estándar son una Política de Control de Infecciones que implica un conjunto de técnicas y procedimientos para la protección del personal de salud de posibles infecciones por ciertos agentes, principalmente VIH, VHB, VHC, TBC, durante las actividades de atención a pacientes o durante el trabajo con sus fluidos o tejidos corporales. Buscan la disminución del riesgo de transmisión de microorganismos de cualquier fuente hospitalaria. Se aplica en todas las situaciones en las que se manipula sangre, fluidos corporales, secreciones y

elementos punzantes o cortantes. En las precauciones estándares están considerados:⁴³⁷

a. Lavado de manos: Forma más eficaz de prevenir la contaminación cruzada entre pacientes, personal hospitalario y visitantes. Reduce la flora normal y hace una remoción de flora transitoria para disminuir diseminación de microorganismos infecciosos.

b. Barreras de protección: Implica el uso de guantes, mascarillas, lentes, mandiles o delantales.

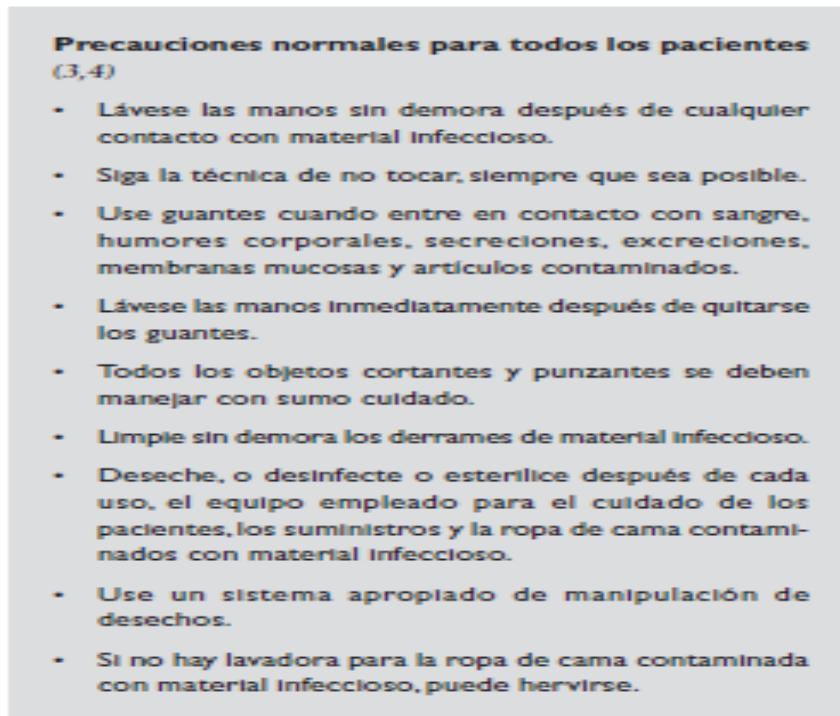
- **Uso de guantes.-** Sirven para disminuir la transmisión de gérmenes del paciente a las manos del personal, nunca son un sustituto del lavado de manos. Forman microporos cuando son expuestos a: esfuerzo físico o líquidos utilizados en la práctica diaria (desinfectantes líquidos, jabón, etc.), lo que permiten la diseminación cruzada de gérmenes.

El uso de guantes es imprescindible para todo procedimiento que implique contacto con: sangre y otros fluidos corporales considerados de precaución universal, piel no intacta, membranas mucosas o superficies contaminadas con sangre. Una vez colocados los guantes, no tocar superficies ni áreas corporales que no estén libres de contaminación; los guantes deben cambiarse entre pacientes. El empleo de doble guante medida eficaz en la prevención del contacto de las manos con sangre y fluidos de precaución universal. Disminuye riesgo de infección ocupacional en 25%.

- **Mascarillas:** Sirven para prevenir la transmisión de microorganismos que se propagan a través del aire y aquellos cuya puerta de entrada y salida pueden ser al aparato respiratorio. Especialmente debe usarse en áreas de alto riesgo para la transmisión de TBC.
- **Lentes protectores:** Forma de protección de los ojos adaptable al rostro, debe cubrir completamente el área periocular. Usos: Atención de emergencia quirúrgica, sala de operaciones, Centro obstétrico, procedimientos invasivos, necropsias.

⁴³⁷ Ibidem

- **Mandiles y delantales:** Vestimenta de protección corporal para la exposición a secreciones, fluidos, tejidos o material contaminado.



Fuente: OMS. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003

Otra precaución estándar es tener ambientes con adecuada ventilación e iluminación pues ello previene la transmisión de infecciones que se transmiten por vía aérea (tuberculosis, infecciones respiratorias altas virales en los niños, etc.). La separación entre cama y cama debe ser de 1.5 m. Todo ambiente debe recambiar aire 6 veces en una hora. El ingreso de luz debe ser de preferencia natural durante la jornada de trabajo. Es importante la desinfección, esterilización o descarte adecuado de los instrumentos luego de usarlos: Se debe eliminar los agentes infecciosos mediante procedimientos de desinfección o esterilización, antes del descarte de material médico-quirúrgico o reutilización del mismo. Se debe sumergir el material no descartable (tijeras, agujas de punción o biopsia, pinzas, etc.) luego de su uso: en solución con detergente, lavado, desinfección o esterilización por calor seco o húmedo. Finalmente se debe clasificación adecuadamente a pacientes hospitalizados teniendo en cuenta su posibilidad de

contagio y la forma de transmisión de su enfermedad (vía aérea, por gotitas o por contacto).⁴³⁸

En conclusión los empleados de los hospitales también pueden transmitir infecciones a los pacientes y a otros empleados. Por lo tanto, es preciso establecer un programa para evitar y tratar las infecciones del personal de los hospitales. Se necesita examinar la salud de los empleados en el momento de la contratación y dicho examen debe comprender los antecedentes de inmunización, la exposición previa a enfermedades transmisibles (por ejemplo, tuberculosis) y la inmunidad. Algunas infecciones previas (por ejemplo, por el virus de la varicela zóster) pueden evaluarse con pruebas serológicas. Las inmunizaciones recomendadas para el personal comprenden vacunas contra la hepatitis A y B, la influenza (anualmente), el sarampión, la parotiditis, la rubéola, el tétanos y la difteria. Se puede considerar la posibilidad de inmunización contra la varicela en determinados casos. La prueba cutánea de Mantoux permitirá documentar una infección tuberculosa anterior y debe realizarse para efectos de evaluación básica. Es preciso establecer normas específicas para el período posterior a la exposición y asegurar su cumplimiento en el caso del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), hepatitis A, B, C y E, *Neisseria meningitidis*, *Mycobacterium tuberculosis*, varicela zóster, *Corynebacterium diphtheriae*, *Bordetella pertussis* y rabia.⁴³⁹

Los accidentes punzocortantes según el MINSA, entre el 2005 y primer trimestre de 2009, se notificaron 893 accidentes punzo cortantes en el personal de salud de 52 establecimientos de salud en 25 DISA/DIRESA a nivel nacional. Más detalladamente 82 casos en 2005, 196 casos en 2006, 219 casos en 2007, 271 en 2008 y 123 casos en el primer trimestre de 2009. En relación a los casos de tuberculosis pulmonar frotis positivo en el personal de salud de 52 establecimientos de salud en 25 DISA/DIRESA a nivel nacional. Lamentablemente, en relación a la transmisión ocupacional en el personal de salud de Hepatitis B y de la Infección de VIH, el MINSA no cuenta con una

⁴³⁸Ibidem

⁴³⁹Organización Mundial de la Salud. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003.p. 61

metodología para determinar número de casos existentes, no obstante existir evidencia probabilística cotejable en la literatura médica y la Norma Técnica de Salud que establece el Listado de Enfermedades Profesionales aprobada por la Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA que el contagio de estas enfermedades es altamente probable en residentes, internos, estudiantes, rotantes, personal técnico y personal auxiliar.⁴⁴⁰

Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos

Enfermedades infecciosas y parasitarias del personal que se ocupa de la prevención, asistencia y cuidado de enfermos y en la investigación:			
Nota: el siguiente cuadro es meramente indicativo de los procesos de mayor frecuencia. Dadas las peculiaridades de este grupo de EP, podrán ser objeto de inclusión todas aquellas patologías subsiguientes a contagio en el medio laboral para trabajadores en contacto con portadores del germen en cuestión.			
AGENTE	CIE 10	Relación de síntomas y patologías relacionadas con el agente	Principales actividades capaces de producir enfermedades relacionadas con el agente
Virus de: Hepatitis B, Hepatitis C, VIH. Otras infecciones víricas por vía parenteral (*) (*): Debe haber sido constatado documentalmente con anterioridad	B18	<ul style="list-style-type: none"> Hepatitis B; Hepatitis C; Hepatopatías evolutivas (Hepatitis Crónica, Cirrosis, Hepatocarcinoma) de etiología vírica; SIDA 	<ul style="list-style-type: none"> Personal sanitario. Personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos tanto en ambulatorios, como en instituciones cerradas o a domicilio. Trabajadores de laboratorios de investigación o análisis clínicos. Trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados. Odontólogos. Personal de auxilio. Trabajadores de centros penitenciarios.
Mycobacterium tuberculosis	A15	<ul style="list-style-type: none"> Tuberculosis 	<ul style="list-style-type: none"> Personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas.
Mycobacterium leprae	A30	<ul style="list-style-type: none"> Leprosia 	<ul style="list-style-type: none"> Personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas.
Brucella melitensis	A23	<ul style="list-style-type: none"> Brucelosis (Enfermedad de Malta) Espondilosis / Sacroileitis brucelar 	<ul style="list-style-type: none"> Personal de laboratorio.
Bordetella pertussis	A37	<ul style="list-style-type: none"> Tos ferina 	<ul style="list-style-type: none"> Personal sanitario
Sarcoptes scabiei	B86	<ul style="list-style-type: none"> Escabiosis 	<ul style="list-style-type: none"> Personal sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos tanto en ambulatorios, como en instituciones cerradas o a domicilio. Trabajadores de centros penitenciarios.

Fuente: Norma Técnica de Salud que establece el Listado de Enfermedades Profesionales. Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o de medio en que se ha visto obligado a trabajar. En caso que una enfermedad no aparezca en la Tabla de Enfermedades Profesionales, pero se

⁴⁴⁰ Nota Informativa N° 0251-2009-DGE-DVE-DSVSP/MINSA

demuestre que existe relación de causalidad con la clase de trabajo que desempeña el trabajador o el ambiente en que labora, será reconocida como Enfermedad Profesional.⁴⁴¹ En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que se produzcan como consecuencia directa del incumplimiento de las normas de salud ocupacional o de seguridad industrial o por negligencia grave imputables a la entidad empleadora o por agravación de riesgo o incumplimiento de las medidas de protección o prevención EsSalud o la Entidad Prestadora de Salud y la ONP o la Aseguradora, cubrirán el siniestro, pero podrán ejercer el derecho de repetición por el costo de las prestaciones otorgadas contra la Entidad Empleadora.⁴⁴² La cobertura de salud por trabajo de riesgo otorga, como mínimo, las siguientes prestaciones: **a)** Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional a la entidad prestadora y a los asegurados; **b)** Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera que fuere el nivel de complejidad; hasta la recuperación total del asegurado o la declaración de una invalidez permanente total o parcial o fallecimiento. El asegurado conserva su derecho a ser atendido por el Seguro Social en Salud con posterioridad al alta o a la declaración de la invalidez permanente; **c)** Rehabilitación y readaptación laboral al asegurado inválido bajo este seguro; **d)** aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios al asegurado inválido bajo este seguro.⁴⁴³ Esta cobertura no comprende los subsidios económicos que son otorgados por cuenta del Seguro Social de Salud. La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo protegerá obligatoriamente al asegurado o sus beneficiarios contra los riesgos de invalidez o muerte producida como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional; otorgando las siguientes prestaciones mínimas: **a)** Pensión de Sobrevivencia; **b)** Pensiones de Invalidez y **c)** Gastos de Sepelio.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ Artículo 3 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

⁴⁴² Artículo 12 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

⁴⁴³ Artículo 13 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

⁴⁴⁴ Artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

CAPITULO V

SITUACION ACTUAL DEL SISTEMA DE PREVENCION Y CONTROL DE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS EN EL PERÚ

La producción de daños por los médicos y las estructuras de salud, el ejecutarse los servicios médicos, constituye un serio problema en la sociedad, que debe ser enfrentado a través de medidas preventivas, correctivas y sancionadoras especialmente en el ámbito de la administración hospitalaria. Ciertamente, como bien sostiene Woolcott, cabe preguntarse si el sistema de salud debe empeñarse en reducir los índices de eventos adversos o si el problema se resuelve solo con individualizar a uno de los operadores del sistema de salud – bien al médico, bien a la estructura sanitaria- para adjudicarle la responsabilidad por los daños médicos.⁴⁴⁵ Así, circunscribir nuestra atención solamente en la responsabilidad médica subjetiva es tener una visión recortada del problema de los daños médicos, por ello debemos abrir nuestro análisis más allá de la negligencia médica hacia supuestos más propios de la responsabilidad civil objetiva. Para muestra un botón, un reciente estudio de infecciones nosocomiales en el Hospital Cayetano Heredia reveló que este no cuenta con protocolos de manejo ni con guías de práctica clínica de Infecciones Intrahospitalarias, y que la terapia empírica frecuentemente usada se basa en asociación de quinolonas y cefalosporinas de tercera generación, a las cuales el germen más común, muestra alta resistencia. La investigación determinó que se requiere establecer guías de manejo adecuadas a nuestra realidad, así como la implementación de programas obligatorios de reporte y de seguimiento de las tasas de infecciones nosocomiales que contribuyan con información en tiempo real de información relacionada a la flora hospitalaria dominante y su sensibilidad antibiótica para poder ofrecer a los pacientes de terapias empíricas adecuadas a la realidad local y establecer medidas de prevención y control que permitan reducir las tasas de infecciones nosocomiales, mejorar práctica clínica y brindar seguridad a los pacientes hospitalizados.⁴⁴⁶ En ese sentido, conocer el estado actual de la

⁴⁴⁵ Woolcott, Olenka. *Ibidem.* p.143.

⁴⁴⁶ Flores Siccha, Marjorie Katherine, Perez Bazan, Laura Mónica, Trelles Guzman, Marita Grimanesa *et al.* **Infección urinaria intrahospitalaria en los servicios de hospitalización de**

infraestructura hospitalaria condicionante de la producción de un significativo número de daños médicos será importante en aras a una mejor regulación de los daños médicos. Claro está que la solución integral a la prevención y reparación de daños médicos involucra a médicos, pacientes, estructura hospitalaria, gremios médicos, sociedad civil, y particularmente al Estado.

Finalmente, es bueno tener presente que actualmente existe una propensión a construir y orientar el modelo de responsabilidad civil en función de la protección de los damnificados, lo que coincide con la persistencia del interés colectivo por que la mayoría de daños sean cubiertos por la seguridad social, sobre todo en modelos de “Estado Social o de Bienestar”,⁴⁴⁷ lo que si bien es cierto no siempre será posible se debe reconocer que es la mejor manera de hacer difusión de riesgos sociales con tasas altas de accidentabilidad o morbilidad. Empero, ello sin detrimento de la obligación propia e inalienable de determinados sujetos (empresarios y el propio Estado) que están llamados a contribuir con un proyecto de protección “global” del individuo contra las eventualidades dañosas vinculadas a sus actividades.⁴⁴⁸

5.1. INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA DEL PERU

La historia de los hospitales en el Perú se inicia con la consolidación de la conquista española y el asentamiento de los españoles. Al analizar el origen y desarrollo de los hospitales en esta época se debe destacar el esfuerzo de las hermandades religiosas y el rol que tuvo la autoridad, en este caso la Corona española. Se impulsó a través de las Reales Células y Leyes de la Corona desde el inicio del Virreynato en 1542 el desarrollo de estos servicios. La Recopilación de las Leyes de Indias de 1680 igualmente obligaba a la fundación de hospitales en todos los pueblos de indios y españoles para curar a los enfermos⁴⁴⁹. El desarrollo de los hospitales se encuentra muy ligado con la evolución de los servicios de salud de la Ciudad de Lima. Es así que por el año 1538 se crea el primer servicio o casa enfermería en la Calle de la Rinconada de Santo Domingo,

Medicina de un Hospital General. *Rev Med Hered.* [online]. abr./jun. 2008, vol.19, no.2 [citado 03 Enero 2010], p.44-45.

⁴⁴⁷Rodotà, Stefano. Modelos y Funciones de la Responsabilidad Civil. En: Revista Thémis N° 50. Lima – Perú. 2005.p. 201.

⁴⁴⁸Cfr, *Ibidem*

⁴⁴⁹Real Célula del 7 de octubre de 1541, Libro I Título IV de la Recopilación

sobre dos solares asignados por el fundador don Francisco Pizarro, el cual estaba dirigido a población de bajos recursos y enfermos sin distinción. En años sucesivos se crean una serie de hospitales muchos de ellos dirigidos a grupos específicos, por ejemplo hospitales para varones, mujeres, sacerdotes, etc. Por otro lado hacia 1620 se disponía de 10 hospitales. En 1800 Tadeo Haencke, contó en Lima 1,000 camas de hospital, repartidas en 50 enfermerías, en los diez hospitales de toda clase que funcionaban para una población que no llegaba a 60,000 habitantes. En 1819 se crea la Real Junta de Beneficencia con la finalidad de establecer servicios de atención a la comunidad es esta junta la que inicia la coordinación de los servicios sanitarios respetando la gestión de las Hermandades y de las instituciones religiosas (Juandedianos y Betlemitas). Al concluir el Virreynato (1821) el Perú contaba con una organización y una administración hospitalarias que respondían a las necesidades de la población. En 1821 se contaba con 50 Casas de Asistencia Médica de enfermos graves. En 1825 se crea la Nueva Junta de Beneficencia, la cual no pudo desarrollar a plenitud su cometido, la administración hospitalaria entró en un período de desorganización y es a partir de 1835 que Santa Cruz mediante decreto crea las Sociedades de Beneficencia, luego en 1839 el nuevo gobierno echa bases firmes de las actuales Sociedades de Beneficencia Pública régimen que gobernó los hospitales hasta mediados del siglo pasado. Es a partir de 1957 que el Ministerio de Salud con el apoyo del Fondo Nacional de Salud inicia el proceso de asunción de los servicios que el Estado había confiado en administración a las Beneficencias. Es así que las tres últimas incorporaciones se realizaron en 1974 correspondiendo a los Hospitales “Arzobispo Loayza”, “Dos de Mayo” y “Santo Toribio de Mogrovejo”.⁴⁵⁰

Año de creación	Hospitales
1827	Maternidad de Lima
1848	Hospital El Carmen (Huancayo)
1912	Hospital Goyeneche (Arequipa)
1924	Hospital Nacional Arzobispo Loayza

⁴⁵⁰Ministerio de Salud. Análisis de situación de las infecciones intrahospitalarias en el Perú 1999-2000. OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 001 - 2000 V.1. Lima- Perú.

1939	Hospital Sergio Bernales
1953	Hospital Hipólito Unánue de Tacna
1968	Hospital Nacional Cayetano Heredia
1970	Hospital Central de la FAP
1875	Hospital Nacional Dos de Mayo
1983	Hospital María Auxiliadora
1950	Hospital Nacional Hipólito Unánue
1956	Hospital Santa Rosa
1980	Hospital Casimiro Ulloa
1700	Instituto de Ciencias Neurológicas
1982	Instituto de Enfermedades Neoplásicas
1929	Instituto de Salud del Niño
1985	Hospital de Emergencias Pediátricas
1940	Hospital de Barranca
1985	Hospital San Juan de Huaral
1970	Hospital Regional de Huacho
1971	Hospital A.Chancay
1551	Hospital Belen de Trujillo
1963	Hospital Regional de Trujillo
1956	Hospital de Apoyo #2 Yarinachochas
1986	Hospital Carlos Monge Medrano
1965	Hospital de Apoyo #1 José A. Mendoza Olavarria
1968	Hospital Regional de Pucallpa
1945	Hospital Subregional Andahuaylas
1963	Hospital Hermilio Valdizan Medrano (Huánuco)
1962	Hospital A. Tingo María
1959	Hospital de Apoyo D.A.Carrión(Junin)
1947	Hospital El Carmen
1964	Hospital de Apoyo La Merced
1925	Hospital Domingo Olavegoya
1770	Hospital Provincial Docente Belen (Lambayeque)
1943	Hospital de Apoyo Yurimaguas
1948	Hospital Departamental Santa Rosa (Madre de Dios)
1963	Hospital de Apoyo III Sullana
1986	Hospital Regional Manuel Nuñez Butron
1963	Hospital Carlos Monge Medrano
1981	Hospital de Apoyo Chachapoyas
1945	Hospital Eleazar Guzman Barron
1966	Hospital Subregional de Andahuaylas
1800	Hospital de Apoyo Departamental de Ica
1958	Hospital Santa María del Socorro
1945	Hospital A. Félix Mayorca Soto
	Hospital A. Iquitos

La segmentación o fragmentación es una característica de nuestro sistema de salud, lo cual significa que cada institución proveedora tiene como responsabilidad la atención de determinados grupos sociales, con funciones competitivas y facultades para formular su propia política. Cada una depende de sectores estatales diferentes: la Sanidad de las Fuerzas Policiales, del Ministerio del Interior; la Sanidad de las Fuerzas Armadas, del Ministerio de Defensa; los servicios públicos, del MINSA; y la Seguridad Social, del Ministerio de Trabajo. Así dividido el escenario de la salud del Perú, cada institución responde al sector del cual depende, y mantiene su autonomía con base en la respectiva ley de creación.⁴⁵¹

La segmentación acarrea dispendio de recursos, incoherencia y desarticulación en el sector Salud, lo que agrava los problemas en la formación de personal, administración de recursos, creación de infraestructura y la producción de insumos para la salud. Dichas condiciones determinan que el sistema se torne ingobernable. Este panorama fragmentado ocasiona duplicidad e irracionalidad en la construcción de la infraestructura de salud, observándose una demanda de atención hospitalaria muy alta en determinados institutos especializados de Lima, no así en otros del interior del país.⁴⁵²

Recordemos que el conflicto armado protagonizado por Sendero Luminoso a partir de los años ochenta había destruido el sistema de salud.⁴⁵³ Para inicios de los noventa, el Perú solamente contaba con alrededor de 1.000 establecimientos de salud en funcionamiento.⁴⁵⁴ La ausencia de establecimientos de salud era más notable en áreas de la selva y de la sierra, donde el conflicto había sido más agudo, incluyendo Ayacucho, Puno y Huancavelica. En 1994 se inició un esfuerzo de reforma del sistema de salud a gran escala, dirigido a aumentar la infraestructura de la atención primaria y reducir los altos niveles de mortalidad

⁴⁵¹ Cfr, Brito, p. Salud, nutrición y población en el Perú, en Población y políticas de desarrollo en el Perú. Lima: Instituto Andino de Estudios en Población y Desarrollo, 1983

⁴⁵² Woolcott, Olenka. Ibidem.

⁴⁵³ Ver el *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Volumen 1.

⁴⁵⁴ Departamento para el Desarrollo Internacional (DFID). Wilson, F. "Supporting Networks for Realising Rights", en *Alliance Against Poverty: DFID's Experience in Peru 2000-2005*. Londres: 2005:108.

materna e infantil del Perú, lo que atrajo la atención de los Estados donantes y de las instituciones internacionales, incluyendo la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).⁴⁵⁵ Bajo la Administración de Fujimori (1990-2000), los proyectos de reforma del sector salud se enfocaron en la salud materno-infantil incluida en el Proyecto de Salud y Nutrición Básica (PSNB – 1994-2000), financiado en parte por el Banco Mundial, y en el Proyecto 2000 (1995-2000), financiado parcialmente por USAID. El PSNB se centró en las capacidades de atención primaria, incluyendo el cuidado prenatal, mientras que el Proyecto 2000 incluía específicamente metas relacionadas con la mortalidad materna, pero enfocadas en los partos institucionales en vez de los cuidados obstétricos de emergencia (COEm) de manera específica. El BID, además, financió un programa piloto para un seguro público de salud materno-infantil en 1997. Entre 1994 y el 2000, más de la mitad del presupuesto del MINSA para la salud materno-infantil y las enfermedades infecciosas provenía de estas tres instituciones, y un porcentaje inclusive más alto del presupuesto se dirigía a la salud materna.⁴⁵⁶ Sin embargo, a pesar del incremento en la cobertura de la atención, la mortalidad materna siguió manteniéndose obstinadamente elevada durante este tiempo, ya que se prestaba poca atención a crear sistemas de referencia que funcionaran, así como a otros componentes claves de los cuidados obstétricos de emergencia.⁴⁵⁷ En 1997, la difusión de los informes conjuntos de la OMS y la OPS —que ponían de manifiesto las tasas de mortalidad materna en el Perú— coincidieron con un escándalo que surgió en el Ministerio de Salud respecto al Programa Nacional de Planificación Familiar.⁴⁵⁸ Las investigaciones del Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y otras organizaciones no gubernamentales (ONGs), así como

⁴⁵⁵MINSA. “Regulatory Activities Regarding Medical Devices in Peru.” Report from 8th Global Harmonization Task Force Meeting. Ottawa: setiembre 18-22, 2000. Disponible en: <http://ghtf.org/conferences/8thconference/presentations/Americas/PERU.doc>.

⁴⁵⁶OPS: “Situación general y tendencias” en *La salud en las Américas*. 1998:422. Disponible en: <http://www.paho.org/Spanish/HIA1998/Peru.pdf>. Consultado el 1 de febrero del 2007.

⁴⁵⁷Ver: Yamin, A. E. *Castillos de arena en el camino hacia la modernidad*. Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima:2003.

⁴⁵⁸Cfr, Physicians for Human Rights. *Demoras Fatales, Mortalidad Materna en el Perú*. Washington-Estados Unidos de América. 2007. p.35 y ss. Versión electrónica puede verse en: http://www.forosalud.org.pe:80/reddepacientes/Demoras_Fatales.pdf

la Defensoría del Pueblo, revelaron que el gobierno se estaba involucrando en una campaña de esterilización sistemática, a menudo sin haber obtenido un consentimiento adecuado de la mujer objeto de la misma. Las metas numéricas para la anticoncepción quirúrgica (principalmente ligadura de trompas) realizadas por los proveedores de salud, y la sistemática supervisión del logro de dichas metas, fueron establecidas directamente por el gobierno central. El número de las cirugías aumentó cada año. Para poder lograr estas metas, se asignaron cuotas de “productividad” para la realización de anticoncepción quirúrgica a las instituciones y al personal de salud. En varias localidades, CLADEM encontró evidencia de la asignación de incentivos, presión y amenazas ejercidas contra el personal de salud para inducir la realización de cirugías (por ejemplo, ofreciendo dinero por cada usuario, amenazas de ascenso o descenso del rango en relación con el cumplimiento de las cuotas dispuestas). Los establecimientos de salud eran evaluados en base al criterio de productividad, en vez de valorar la calidad de la atención, lo que generaba incentivos perversos para los proveedores de salud. En algunos casos, CLADEM descubrió el condicionamiento del tratamiento, información sesgada e incompleta, la ausencia de cualquier tipo de garantías en el proceso de la toma de decisiones y el maltrato de los usuarios por el sistema de salud si se rehusaban.⁴⁵⁹ Evidentemente, estas circunstancias y procedimientos ilícitos aumentaron el riesgo de las mortalidad materna por infecciones nosocomiales derivadas de intervenciones de esterilización.

Cuadro N°. 1: Causas de la mortalidad materna en el Perú entre los años 2000 y 2005

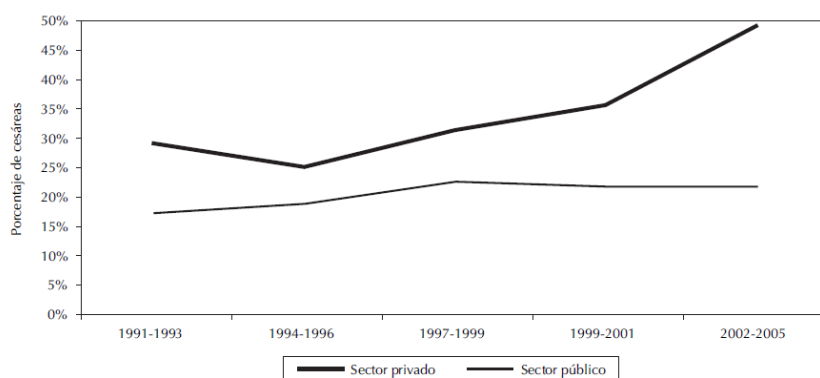
Diagnóstico general	Año					
	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Hemorragia	45.8	50.0	50.5	57.3	53.1	45.7
Infección	11.5	8.9	15.3	7.3	6.2	6.6
Toxemia	15.5	15.0	27.8	20.0	17.1	26.5
Relacionada con aborto	5.4	6.1	4.1	6.8	7.6	7.3
Parto obstruido	5.0	2.8	0.0	0.5	0.3	0.3
Otra	16.1	16.6	2.4	8.2	15.7	13.6
No se puede determinar	0.6	0.6	0.0	0.0	0.0	0.0
Total	100	100	100	100	100	100

Fuente: Fichas de investigación epidemiológica de la mortalidad materna – Dirección General de Epidemiología – MINSA.

⁴⁵⁹CLADEM, *Nada personal: reporte de derechos humanos sobre la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú 1996-1998* (1999); Defensoría Del Pueblo. *Anticoncepción quirúrgica Voluntaria I. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*. Lima: 1998; Physicians for Human Rights. Ibidem.

Un factor de riesgo de infecciones nosocomiales y también un indicador de las desigualdades sociales es la enorme variación en las tasas de cesáreas a lo largo de los departamentos. Las *Guías para monitorear la disponibilidad y la utilización de los servicios obstétricos (Guías NU)* señalan que las tasas de cesáreas deberían disminuir entre 5 y 15%.⁴⁶⁰ Se puede esperar que al menos 5% de las mujeres embarazadas desarrollen complicaciones que requieran una cirugía para salvarles la vida; sin embargo, más del 15% pueden indicar una confianza excesiva en la cirugía debido a otras razones, incluyendo los intereses financieros de los médicos y de las instituciones de salud.⁴⁶⁰ En el año 2000, la tasa de cesáreas era de 24,4% en Lima, habiéndose registrado tasas mucho mayores en las clínicas privadas. Al mismo tiempo, tanto en Huancavelica como en Puno, las tasas de cesáreas se mantenían en 3% en ambos departamentos. Tumbes contaba con la tasa de cesáreas más alta, que ascendía a 26,7%, mientras que Huancavelica y Puno eran las regiones con las tasas más bajas.⁴⁶¹ La ENDES del 2004 (Encuesta Demográfica y de Salud Familiar) señalaba que la tasa de cesáreas entre el quintil de la población con mayores recursos era de 34%, mientras que entre el quintil más pobre, alcanzaba solamente el 4%. Estas cifras sugieren que las mujeres en el quintil con mayores recursos se sometían innecesariamente a las cesáreas, mientras que las mujeres en los quintiles más pobres fallecían por la falta de acceso a esta cirugía que habría podido salvarles la vida.⁴⁶²

Evolución de la tasa de cesáreas



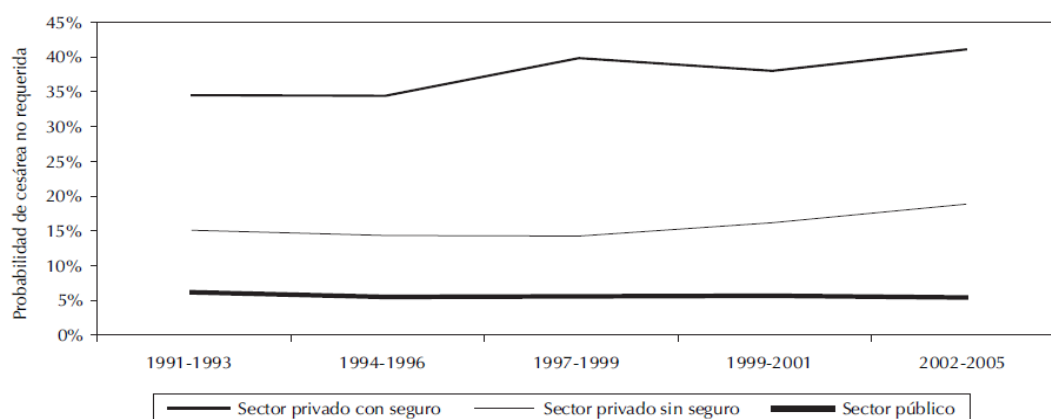
Fuente: ENDES 1996, 2000 y 2004-2005.

⁴⁶⁰Cfr, Physicians for Human Rights. Ibidem p.39.

⁴⁶¹Ibidem p.39.

⁴⁶²Ibidem p.39.

Incentivos médicos: probabilidades de una cesárea indebida



Fuente: ENDES 1996, 2000 y 2004-2005.

Las infecciones intrahospitalarias pueden tener sus causas en este tipo de procedimientos ilícitos pero la causa estructural más importante son el bajo gasto público en salud, infraestructura hospitalarias y la gestión hospitalaria específicamente en el ámbito de prevención de eventos adversos y seguridad del paciente. El Ministerio de Salud y EsSalud concentran la principal infraestructura hospitalaria como se aprecia en el Censo de Infraestructura Hospitalaria del año 2005.

ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DEL SECTOR POR INSTITUCION

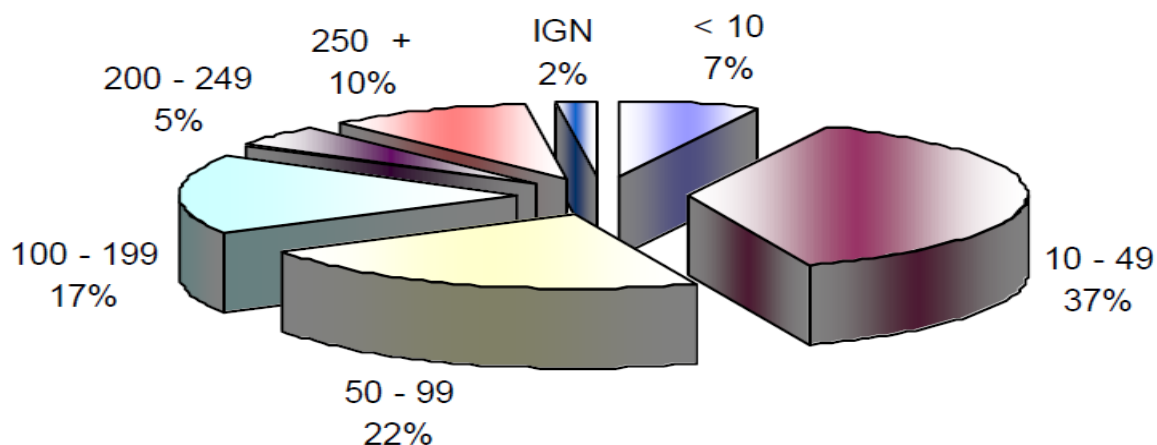
PERU - NOVIEMBRE 2005

Institución	Total	Hospital	Centro Salud	Puesto Salud
TOTAL	8055	453	1932	5670
Ministerio de Salud	6821	146	1203	5472
EsSalud	330	78	252	0
Sanidad de la PNP	280	5	77	198
Sanidad de las FF. AA	60	16	44	0
Clínicas Privadas	564	208	356	0

Fuente: Base de datos de infraestructura

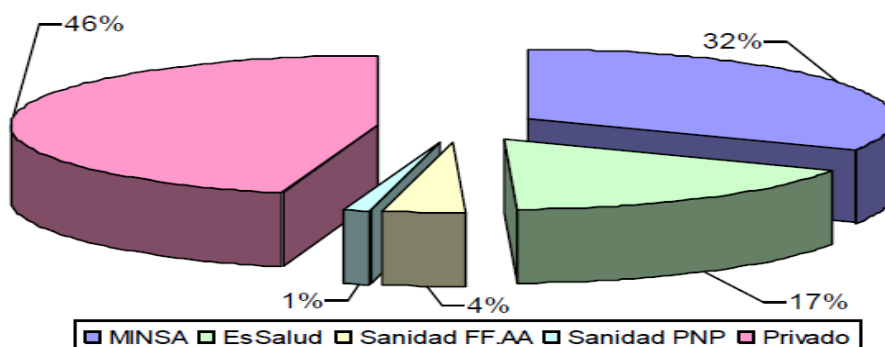
Ministerio de Salud - Oficina General de Estadística e Informática

OFERTA DE CAMAS HOSPITALARIAS



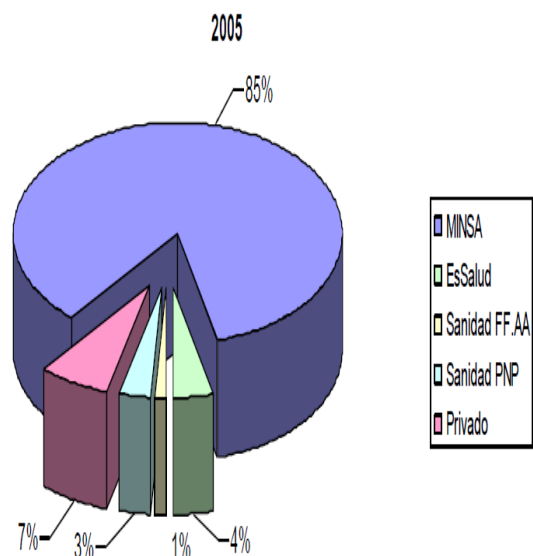
Fuente: Censo de Infraestructura Sanitaria y Recursos de Salud 2005 en Hospitales del MINSA

HOSPITALES DEL SECTOR POR INSTITUCIÓN AÑO 2005

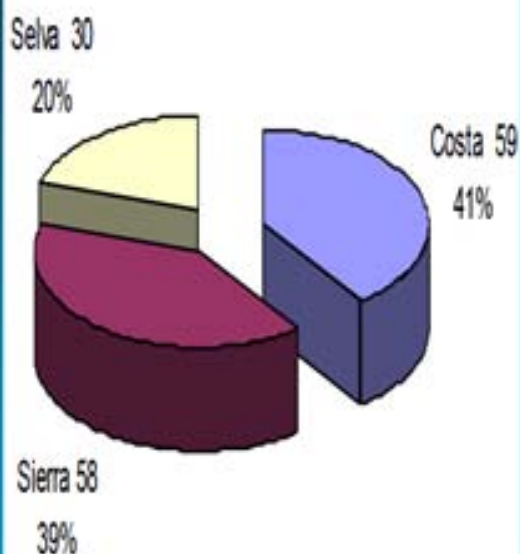


Fuente Boletín de la OGEI MINSA Vol 5--2005

ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DEL SECTOR POR INSTITUCIÓN AÑO 2005



Fuente Boletín de la OGEI MINSA Vol 5--2005



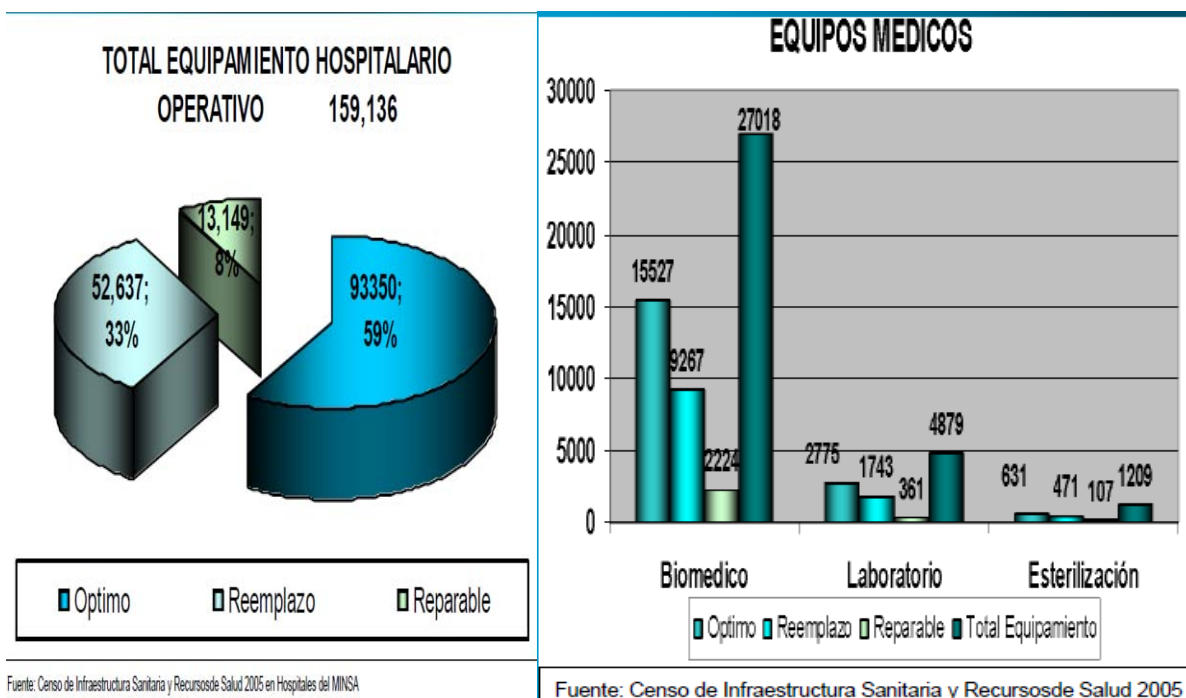
Fuente: Censo de Infraestructura Sanitaria y Recursos de Salud 2005 en Hospitales del MINSA

Según el “Diagnostico físico y funcional de la infraestructura, equipamiento y mantenimiento de los hospitales del Ministerio de Salud”, elaborado considerando los resultados del III censo de infraestructura sanitaria y recursos de salud de hospitales – 2005 realizado por el MINSA, el 23% de los hospitales cuentan con una antigüedad de 51 a más de 100 años, el 37% posee una antigüedad no mayor a los 25 años y el mayor porcentaje corresponde a aquellos con 26 a 50 años con 40%. Asimismo, los hospitales del MINSA, en el servicio de consulta externa, cuentan con 2,713 consultorios físicos, correspondiendo sólo el 70% de estos a ambientes diseñados expresamente para dicho uso y solo el 69% de este total se encuentra adecuadamente conservado. Asimismo, existe un 28% de estos ambientes que están dedicados a labores administrativas, lo que excede aproximadamente en cuatro veces más a los estándares establecidos (8%). En relación al servicio de centro quirúrgico, de acuerdo a lo reportado por el censo, se registra 377 salas de operaciones, de las cuales el 42% se encuentran en Lima Metropolitana. Del total mencionado, 293 (78%) corresponden a ambientes diseñados específicamente para dicho uso. De este último grupo, se encuentra que sólo 256 (87%) están adecuadamente conservadas y 37 (13%) requieren intervenciones de rehabilitación.

De los 50 Hospitales con servicios de UCI Neonatal, sólo 35 (70%) han sido diseñados y construidos específicamente para tal fin, 39 (78%) están en buen estado de conservación y 11 (22%) con deterioro que requiere inmediata intervención. La infraestructura hospitalaria actual del MINSA presenta un estado de conservación aceptable en un 69%, encontrándose parcialmente deteriorado el 28% y el 3% requiere intervenciones inmediatas por su grado de deterioro. Las instalaciones de las redes de agua y desagüe en las infraestructuras hospitalarias presentan un cierto grado de deterioro en el 50%, igualmente el 63% no realiza un tratamiento óptimo de los residuos biocontaminados.

En cuanto al Equipamiento Hospitalario, el que está directamente vinculado aproximadamente con el 40% de la inversión de un proyecto hospitalario, el grado de deterioro físico y obsolescencia de los equipos y mobiliario del MINSA, por ejemplo en cuanto al grado de conservación de los mismos tenemos que sólo un

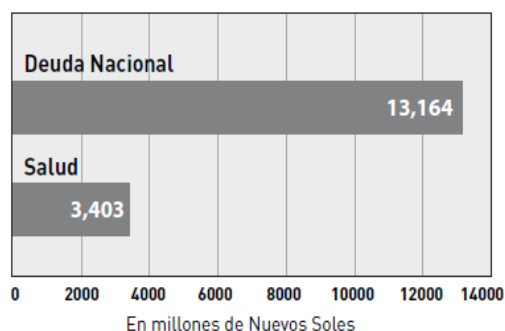
59% está operativo, el 33% se encuentra operativo, pero requiere ser reemplazado, y el 8% debe ser reparado; esta pérdida sistemática de la capacidad instalada del volumen de servicios repercute en la disminución tanto de la cobertura como de la calidad de sus servicios de salud. Si esta es la situación de los Hospitales, es de suponer que el estado de los Centros y Puestos de Salud no es mejor. Se trata entonces de enfrentar el déficit de infraestructura y equipamiento, la infraestructura deteriorada y equipamiento obsoleto o con necesidad de mantenimiento en los servicios de salud.



El Consejo Médico del Perú ha propuesto (abril, 2009) por ello mejorar significativamente la infraestructura y equipamiento de los servicios de salud para garantizar buenas condiciones de trabajo, la capacidad operativa de los servicios y la calidad de la atención de salud. Para ello sostiene acertadamente el mencionado colegio se necesita un Programa nacional de inversiones en infraestructura y equipamiento de los servicios de salud, implementación de un sistema de mantenimiento preventivo en establecimientos de salud, implementación de un programa de rehabilitación de infraestructura física de los establecimientos de salud, incorporación de tecnología de punta en los establecimientos de salud de acuerdo a sus niveles de complejidad y la implementación de procesos de autoevaluación y acreditación de

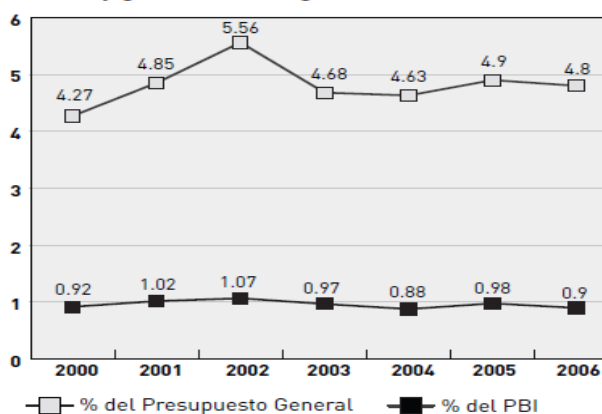
establecimientos públicos y privados de salud ayudará mucho en la superación de estos problemas.⁴⁶³

Gráfico N°. 1: Gasto del gobierno en el servicio de la deuda y en los programas de salud. 2004



Ver Vásquez, E. (2004:24) *Presupuesto público y gasto social: la urgencia del monitoreo y evaluación*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico - Save The Children Suecia.

Gráfico N°. 2: Gasto en salud como una proporción del PBI y gasto total del gobierno (2000-2006)



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas (2007).

Lamentablemente, el Estado Peruano no viene invirtiendo lo mínimo indispensable en salud, ni preocupándose por la Salud de los peruanos como corresponde a la realidad de cada región, necesidades sociales y a los indicadores de pobreza como se constata al revisar las cifras de gastos entre los años 2000-2006 en los cuales se observan que ni siquiera el 1% del PBI se invierte en salud. Valgan verdades, no es casualidad que hallan más hospitales en la Costa que en la selva o la sierra, ello sólo revela la proporción del presupuesto nacional que reciben estas regiones en forma independiente a sus respectivos niveles de pobreza.⁴⁶⁴ Esta crónica deficiencia y ausencia de recursos es el origen de los principales problemas de los servicios sanitarios estatales pues impacta directamente en cosas tan básicas como el suministro de medicamentos, la infraestructura hospitalaria, el mantenimiento y renovación de los equipos médicos, la estabilidad del personal médico y en general en la calidad de los servicios médicos.

Preocupa que en los últimos años, hallan empezado a funcionar varias facultades de Medicina sin tener campos clínicos y profesores con calidad docente manifestó Ciro Maguiña Vargas, Decano del Colegio Médico del Perú,

⁴⁶³ Congreso Médico Nacional. Documento de Trabajo N° 6 Infraestructura y Equipamiento de Establecimientos Públicos de Salud. Consejo Nacional CMP. Abril 2009. En: http://www2.cmp.org.pe/ARCHJP/congresoXIII/DT6_CMNInfyEquip.pdf

⁴⁶⁴ Physicians for Human Rights. Demoras Fatales, Mortalidad Materna en el Perú. Washington-Estados Unidos de América. 2007. p. 30-31. Versión electrónica puede verse en: http://www.forosalud.org.pe:80/reddepacientes/Demoras_Fatales.pdf

que ya fines del 2009, proponía impulsar un proyecto de ley para que no se creen más facultades de medicina.⁴⁶⁵ Recordemos que en 1967 existían 7 escuela, en 1990, 14, y en el 2000, 27, y la formación del personal técnico de salud también ha experimentado un crecimiento sin planificación ni control de calidad.⁴⁶⁶ Sobre el particular, un estudio sobre **“Análisis actual y prospectivo de la oferta y demanda de médicos en el Perú 2005-2011”**,⁴⁶⁷ estableció en el 2006, que luego de 7 años de implementación del proceso de acreditación de facultades de medicina, si bien se reconoce que se viene impulsando una cultura de calidad en las facultades de medicina, se produjeron algunos hechos preocupantes, como por ejemplo: a) una facultad de medicina no acreditada, por amparo del Poder Judicial, continúa funcionando; b) facultades sin autorización han empezado a funcionar, incluida una filial en provincia; c) se ha autorizado la creación de una nueva facultad de medicina. Todo esto sucede cuando existe un consenso en que existen problemas de cantidad, distribución y calidad de los profesionales médicos.⁴⁶⁸

La poca efectividad de la regulación obedece a una mala interpretación de la autonomía universitaria sino a la Ley de Promoción de la Inversión en Educación (DL N° 882 de noviembre de 1996) pues basadas en esta Ley varias universidades actúan como empresas privadas y se encuentran fuera de los alcances de algunas de las regulaciones educativas, poniendo el lucro por encima de la calidad educativa. En cuanto a la calidad de formación, existen serias dudas que al cumplir los estándares mínimos, ésta se garantice. Finalmente, la situación laboral de los médicos derivada de la sobreoferta, es para muchos médicos bastante precaria, por lo que es necesario mejorar las condiciones de trabajo y eliminar todas las formas de precarización del empleo médico: servicios no

⁴⁶⁵"No se necesitan más facultades de medicina". En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/11/no-se-necesitan-mas-facultades-de.html>

⁴⁶⁶ Cfr, Woolcott Oyague, Olenka. *Ibidem*. p. 229

⁴⁶⁷ Carrasco Cortez, Víctor, Lozano Salazar, Elías y Velasquez Pancca, Edgar. **Análisis actual y prospectivo de la oferta y demanda de médicos en el Perú 2005-2011**. *Acta méd. peruana*, ene./mar. 2008, vol.25, no.1, p.22-29. ISSN 1728-5917.

⁴⁶⁸ IDREH MINSA. Una experiencia metodológica para la definición de prioridades de médicos especialistas. En: El Perú respondiendo al desafío de la Década de los Recursos Humanos en Salud. Serie de Recursos Humanos en Salud N° 5. Lima, 2006; IDREH MINSA. Situación y desafíos de los recursos humanos en salud en Perú: Informe de País. Septiembre, 2005.

personales, bajas remuneraciones y otros. Asimismo, es necesario reorientar la formación de especialistas hacia las denominadas especialidades básicas, a saber: ginecología y obstetricia, pediatría, medicina interna y cirugía general.⁴⁶⁹ Esta circunstancias estructurales adversas definitivamente inciden en la prevención de ocurrencias de eventos adversos, control de infecciones nosocomiales y sobre todo en el cumplimiento de la obligación de garantía y seguridad del paciente.

5.2. SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA DE LAS IIH EN HOSPITALES DEL MINSA

En el Informe de la Salud Mundial del 2000 elaborado por la OMS, el Perú se situó en la posición 119 de 191 países en lo que atañe a la equidad de su sistema de salud, ordenado del más al menos justo, y en la posición 184 de 191, en relación a la justicia de las contribuciones financieras colocándolo más cerca en este orden a países tales como Somalia, Myanmar y Sierra Leona que a sus vecinos regionales. Como en muchos otros países de la región, el sistema de salud del Perú se caracteriza por ser una mezcla de instituciones que se organizan según su propio estatus de empleo. El sistema de salud comprende: el Ministerio de Salud (MINSA); el sistema de seguridad social (ESSALUD); los servicios de salud para la policía y las fuerzas armadas; seguros y proveedores privados; y las instituciones sin fines de lucro. ESSALUD brinda cobertura a los empleados del Estado y a aquéllos que cuentan con un empleo formal, y está financiado principalmente por los empleadores y los empleados bajo la autoridad del Ministerio de Trabajo.⁷⁰ Menos del 2% de los peruanos cuenta con un seguro privado, mientras que el 1,3% tiene una cobertura a través de planes militares o de la policía. El MINSA es responsable del resto —aproximadamente el 75%— de la población.⁴⁷⁰

Existen tres clasificaciones de los establecimientos de salud que forman parte del sistema de salud público. En el Perú, un poco más de dos tercios de los establecimientos de salud son puestos de salud, que se supone ofrecen una

⁴⁶⁹ Carrasco y Otros. *Ibidem*.

⁴⁷⁰ *Ibidem*. p. 33-34.

atención primaria.⁴⁷¹ Veinticinco por ciento de los establecimientos de salud se clasifican como centros de salud, y su razón de ser es brindar servicios más específicos que los puestos de salud.⁴⁷² La atención más especializada se encuentra en los hospitales, que constituyen el 6% restante de los establecimientos de salud.⁴⁷³ Sin embargo, en la práctica existe una amplia variedad entre las capacidades técnicas de los establecimientos que se clasifican según estos distintos niveles. En el 2001, el sector de la salud pública daba razón del 51% de los hospitales del Perú, 69% de los centros de salud y 99% de los puestos de salud.⁴⁷⁴

En el año 2000, MINSA con asistencia técnica de la OMS evaluó 70 hospitales involucrados en la vigilancia de las IIH solo 62 (89%) realizaron por lo menos un estudio de prevalencia al año reportado en distintos meses del año. MINSA observó que las IIH frecuentemente encontradas son la infección de tracto urinario, la infección de herida operatoria, la neumonía y las infecciones del torrente sanguíneo. Por otro lado los servicios mayormente afectados son las unidades de cuidados intensivos, neonatología, gineco-obstetricia y cirugía. Una debilidad encontrada radicó en el poco uso del recurso microbiológico para la confirmación de los diagnósticos de infecciones. Se observó que menos del 35% de las IIH diagnosticadas tenían corroboración microbiológica. A pesar de ello se observó que los gérmenes más frecuentemente encontrados son *Escherichia coli*, *Stafilococo aureus*, *Klebsiella pneumoniae* y *Pseudomona aeruginosa*.

⁴⁷¹MINSA. "Biblioteca virtual salud Perú – Indicadores nacionales. "Establecimientos de salud". En: <http://www.minsa.gob.pe/estadisticas/estadisticas/indicadoresNac/establecimientos.asp>.

⁴⁷²Ibidem

⁴⁷³Ibidem

⁴⁷⁴Vásquez, E. H. *¿Los niños primero? Niveles de vida y gasto público social orientado a la infancia: 2004-2005*. Universidad del Pacífico, Save the Children Suecia. Noviembre del 2005(III):43.

Cuadro N°11^a: Estudios de Prevalencia de IIH en algunos hospitales de Lima – Perú 1999

HOSPITAL	IIH más frecuente	Servicio más afectados	Total de cultivos (+) de pacientes con IIH	Gérmes aislados(#)	Gérmes según servicio
Hosp. Sergio Bernales	IHO Endometritis Sepsis	G-O Cirugía Neonatología	8 de 23 IIH 34%	Escherichia Coli(4) Enterobacter(2) Estafilococo Aureus (1) Streptococo viridans(1)	G-O(3), Cirugía(1) G-O(2) Neonatología
Instituto de Salud de Niño	Sepsis ITU Neumonía	Cardiología Nefrología UCI	17 de 51 IIH 33%	Klebsiella Pneumoniae (5) Estafilococo Aureus(4) Pseudomona Aeruginosa(4) Candida (1)Citrobacter(1)Stp(2)	nr
Hosp. Cayetano Heredia	Neumonía ITU IHO	Pediatría Cirugía G-O	10 de 35 IIH 28%	Pseudomana A. (4) Klebsiella Pneumoniae (2) Escherichia coli (2) Stafilococo A. (1)	UCI (de med. Y cirugía) neo pediatría, medicina medicina
Hosp. María Auxiliadora	ITU Neumonía IHO	Pediatría-UCI Medicina-Inter. G-O	nr	Pseudomona Aeruginosa Escherichia Coli Klebsiella Pneumoniae	nr
Hosp. Carrión del Callao	Sepsis neumonía IHO	Neonatología Neurocirugía Traumatología	8 de 32 IIH 25%	Estafilococo Aureus(5) Klebsiella Pneumoniae(3) Pseudomona Aeruginosa(1)	neonatolog-neurocirug. neonatolog-neurocirug. reumatología
Hosp. San Bartolomé	Sepsis Neumonía IHO	Cirug.pediat. Medic.pediat. Neonatología	10 de 16 IIH 62%	Candida (3) Escherichia Coli (2) Klebsiella Pneumoniae (1) Pseudomonas (2)	nr

IHO : Infección de herida operatoria, G-O: Gineco-Obstetricia, ITU:Infección del tracto urinario

Cuadro N°12: Riesgo de infección de la herida operatoria por tipo de intervención

Intervención Qx	Cesárea	Colecistectomía laparotomía	Herniorrafia Inguinal
Hospitales que reportaron	21	18	17
Meses vigilados	158	160	135
Número de infecciones	880	73	24
Número de operaciones	13823	1668	1047
Tasa por 100 operaciones	6.37	4.38	2.29
Limites de confianza (95%)	5.96 – 6.78	3.40 – 5.36	1.38 – 3.20
Mediana	4.17	2.98	0.69
Cuartil 75%	7.66	7.39	7.14

Cuadro N°13: Endometritis puerperal post-parto vaginal

ENDOMETRITIS PUERPERAL	474
PARTOS VAGINALES	39,413
TASA POR 100 PARTOS VAGINALES	1.2
LIMITES DE CONFIANZA (95%)	1.09 – 1.31
MEDIANA	0.82
CUARTIL 75%	1.43

Cuadro N°14: Endometritis puerperal post-cesárea

ENDOMETRITIS	480
PARTOS POR CESÁREA	17,222
TASA POR 100 PARTOS POR CESÁREA	2.79
LIMITES DE CONFIANZA (95%)	2.54 – 3.04
MEDIANA	1.85
CUARTIL 75%	3.75

Cuadro N°15: Riesgo de ITU por 100 pacientes con CUP en tres servicios de adultos.

Servicio Clínico	# de ITU	# de pacientes	Riesgo(%)	Limites de Confianza(95%)
MEDICINA	32	606	5.28	3.50 – 7.06
CIRUGÍA	35	558	6.27	4.26 – 8.28
UCI ADULTOS	13	507	2.56	1.19 – 3.93

Cuadro N°16: Promedio de días de cateterización urinaria por servicio clínico

Servicio Clínico	Pacientes Cateterizados	Días observados	Promedio de Cateterismo/(días)
Medicina Interna	606	5806	9.58
Cirugía	558	4421	7.92
U.C.I.	507	2286	4.50

Cuadro N°17: Infección del tracto urinario asociado a catéter urinario permanente en Medicina.

INFECCIONES DEL TRACTO URINARIO	32
DÍAS DE CATETERISMO URINARIO	5,806
TASA POR 1000 DÍAS CATETERISMO	5.51
LIMITES DE CONFIANZA (95%)	4.92 – 6.10
MEDIANA	5.18
CUARTIL 75%	15.63

Cuadro N°18: Infección del tracto urinario asociado a catéter urinario permanente en Cirugía.

INFECCIONES DEL TRACTO URINARIO	35
DÍAS DE CATETERISMO URINARIO	4,421
TASA POR 1000 DÍAS CATETERISMO	7.92
LIMITES DE CONFIANZA (95%)	7.12 – 8.72
MEDIANA	7.69
CUARTIL 75%	17.25

Cuadro N°19: Infección del tracto urinario asociado a catéter urinario permanente en UCI.

INFECCIONES DEL TRACTO URINARIO	13
DÍAS DE CATETERISMO URINARIO	2,286
TASA POR 1000 DÍAS CATETERISMO	5.69
LIMITES DE CONFIANZA (95%)	4.74 – 6.64
MEDIANA	3.31
CUARTIL 75%	6.92

Cuadro N°20: Neumonía asociada a ventilación mecánica en UCI adultos.

NEUMONÍAS	77
DÍAS DE VENTILACIÓN MECÁNICA	2012
TASA POR 1000 DÍAS VM	38.27
LIMITES DE CONFIANZA (95%)	36.15 – 40.39
MEDIANA	29.36
CUARTIL 75%	35.94

Cuadro N°21: Neumonía asociada a ventilación mecánica en UCI pediátrica.

NEUMONÍAS	3
DÍAS DE VENTILACIÓN MECÁNICA	478
TASA POR 1000 DÍAS VM	6.28

Cuadro N°22: Infecciones del torrente sanguíneo asociadas a catéter venoso central en UCI de adultos

INFECCIONES DEL TORRENTE SANGUINEO	27
DÍAS DE CATETERISMO VENOSO CENTRAL	2047
TASA POR 1000 DÍAS CATETERISMO	13.19
LIMITES DE CONFIANZA (95%)	11.72 – 14.66
MEDIANA	7.27
CUARTIL 75%	10.75

Estos eran los indicadores sobre infecciones intrahospitalarios que se manejaban en el año 1999, quedando constancia que existían aspectos pendientes de reforzar en el Sistema de Vigilancia epidemiológico de las IIH como por ejemplo la vigilancia de las infecciones del torrente sanguíneo (sepsis, bacteremias) en los servicios de neonatología, las infecciones gastrointestinales en servicios pediátricos y fortalecer la vigilancia de exposiciones laborales (tuberculosis y accidentes punzo-cortantes). Ante la situación descrita anteriormente, se planteo un plan de fortalecimiento de la vigilancia, prevención y control de las IIH, el cual tenía como fin mejorar la calidad de atención en los hospitales del Ministerio de Salud, como propósito contribuir al fortalecimiento del Sistema de Vigilancia, prevención y control de las IIH y como objetivos potenciar la epidemiología hospitalaria con énfasis en la vigilancia de las IIH, potenciar el desarrollo de los comités locales de control de IIH y aumentar la capacidad de los laboratorios de microbiología para la vigilancia de las IIH y la Vigilancia de la resistencia bacteriana.

Cuadro N°28: Microorganismos responsables de IIH según tipo de IIH
Perú - 2000

NEUMONÍA

INFECCION DEL TORRENTE SANGUINEO

Microorganismo	Porcentaje (%)	Microorganismo	Porcentaje (%)
<i>Pseudomonas sp.</i>	25.49	<i>Klebsiella pneumoniae</i>	49.06
<i>Pseudomonas aeruginosa</i>	17.65	<i>Staphylococcus aureus</i>	13.21
<i>Klebsiella pneumoniae</i>	17.65	<i>Staphylococcus epidermidis</i>	15.09
<i>Staphylococcus aureus</i>	11.76	<i>Acinetobacter sp.</i>	9.43
<i>Alcaligenes sp</i>	7.84	<i>Enterobacter sp.</i>	5.66
<i>Acinetobacter baumannii</i>	5.88	<i>Staphylococcus viridans</i>	1.89
<i>Enterobacter sp</i>	3.92	<i>Enterococcus sp.</i>	1.89
<i>Staphylococcus warneri</i>	1.96	<i>Enterobacter cloacal</i>	1.89
<i>Staphylococcus xylosus</i>	1.96	<i>Pseudomonas aeruginosa</i>	1.89
<i>Staphylococcus intermedius</i>	1.96	Total	100
Otros	3.93		
Total	100		

Total de microorganismos aislados: 53

Total de microorganismos aislados: 51

INFECCIONES DEL TRACTO URINARIO

Microorganismo	Porcentaje (%)
Escherichia coli	53.33
Pseudomonas aeruginosa	20
Enterobacter sp.	13.33
Klebsiella pneumoniae	6.67
Citrobacter sp.	6.67
Total	100

Total de microorganismos aislados: 15

INFECCIÓN DE HERIDA OPERATORIA

Microorganismo	Porcentaje (%)
Estaphylococcus sp.	33.33
Escherichia coli	16.67
Pseudomonas sp.	16.67
Candida sp.	16.67
Micrococcus sp.	16.67
Total	100

Total de microorganismos aislados: 6

Fuente: Ministerio de Salud. Análisis de situación de las infecciones intrahospitalarias en el Perú 1999-2000. OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 001 - 2000 V.1. Lima- Perú

A la fecha, la Dirección General de Salud de las Personas, como órgano técnico normativo ha elaborado los siguientes documentos sobre infecciones intrahospitalarios:

- “Manual de Desinfección y Esterilización Hospitalaria” aprobada mediante Resolución Ministerial N° 1472-2002-SA/DM.
- “Manual de Aislamiento Hospitalario” aprobada mediante Resolución Ministerial N° 452-2003-SA/DM.
- “Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias” NT N° 020-MINSA/DGSP-V01, aprobada mediante Resolución N° 753-2007/2004.
- “Guía Técnica para la Evaluación Interna de la Vigilancia, Prevención y Control de las Infecciones Intrahospitalarias”, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 523-2007/MINSA.

Posteriormente al estudio del año 2000, no existe información pública oficial sobre el estado de las infecciones intrahospitalarias en el Perú del periodo 2001-2004. Empero, el Ministerio de Salud en el 2007 declaró en estado emergencia a más de 240 bancos de sangre y 39 de éstos fueron cerrados. La crisis se desató luego de que se supiera que cuatro personas fueron infectadas con el VIH y 30 más contrajeron hepatitis C. El escándalo fue dado a conocer por la denuncia de Judith Rivera, que se contagió de VIH en el hospital de Callao, tras ser operada de un

tumor de útero. Posteriormente, las autoridades sanitarias revelaron que otros tres pacientes también eran portadores del virus que adquirieron en el mismo centro asistencial, incluido un bebé de 11 meses. En abril de 2005, ocho bebés fueron infectados con el VIH en la ex maternidad de Lima.⁴⁷⁵

Asimismo, hemos tenido acceso, luego de un proceso de habeas data interpuesto contra el Ministerio de Salud, a la Nota Informativa N° 088-2009-DGE-DVE-DSVSP/MINSA que contiene el Informe Técnico IT-DEVE N° 001-2009 sobre la **“Incidencia de Infecciones Intrahospitalarias en establecimientos del Ministerio de Salud. Periodo 2005-2008”** en el que se evalúa entre enero del 2005 a diciembre del 2008 a 121 establecimientos de salud a nivel nacional. Esto representa la información recibida de 116 servicios de gineco-obstetricia, 104 servicios de cirugía, 57 unidades de cuidados intensivos de pacientes adultos, 108 servicios de hospitalización para neonatos y 112 servicios de medicina. En Lima se recibió información de 32 establecimientos de salud que pertenecen a las Direcciones de Salud Lima, Lima ciudad, Lima Este, Lima Sur y Callao. Hubo 89 establecimientos de salud de salud en provincias que notificaron su información de vigilancia epidemiológica. Los resultados de dicha evaluación son los siguientes:

Tabla 1. Densidad de incidencia de infecciones intrahospitalarias según el tipo de infección o sitio de infección, servicios de hospitalización y procedimientos. Enero 2005 – diciembre 2008.

Servicio de hospitalización	Tipo de infección o sitio de infección	Dispositivo Invasivo	Número hospitales	Número IIH	Tiempo Exposición (días)	Incidencia Promedio §	Percentiles §				
							10%	25%	50%	75%	90%
Neonatología	Infección del torrente sanguíneo	Catéter venoso central	56	503	41911	12.00	0	0	0	8.02	17.67
	Infección del torrente sanguíneo	Catéter venoso periférico	108	2124	456225	4.66	0	0	1.45	5.07	8.30
	Neumonía	Ventilación mecánica	47	299	37996	7.87	0	0	3.59	11.00	24.85
UCI Adultos	Infección del torrente sanguíneo	Catéter venoso central	55	243	78126	3.11	0	0	1.54	4.34	7.56
	Neumonía	Ventilación mecánica	52	1334	66561	20.04	0	3.7	14.88	28.27	38.57
	Infección del tracto urinario	Catéter urinario permanente	57	521	118734	4.39	0	0	2.38	6.06	11.47
Medicina	Infección del tracto urinario	Catéter urinario permanente	112	1212	175035	6.92	0	0	1.10	5.03	16.57
Cirugía	Infección del tracto urinario	Catéter urinario permanente	102	710	179279	3.96	0	0	0.20	3.49	7.74

§ Los valores son tasas de densidad de incidencia x 1000 días de exposición al dispositivo invasivo. IIH: Infecciones intrahospitalarias.

⁴⁷⁵BBC, La República y El Comercio. Cerrados 39 bancos de sangre en Perú por VIH y Hepatitis C. En: <http://portal.ayuda-hepatitis-c.es/noticias-hepatitis-c/noticias-hepatitis-peru/cerrados-39-bancos-de-sangre-en-peru-por-vih-y-hepatiti>

Tabla 2. Incidencia acumulada de infecciones intrahospitalarias según el tipo de infección o sitio de infección, servicios de hospitalización y procedimientos. Enero 2005 – diciembre 2008.

Servicio de hospitalización	Tipo de infección o sitio de infección	Procedimiento	Número Hospitales	Número IIH	Número Procedimientos	Incidencia Promedio *	Percentiles *				
							10%	25%	50%	75%	90%
Cirugía	Infección de herida operatoria	Colecistectomía	104	404	38841	1.04	0	0	0.68	1.80	4.66
	Infección de herida operatoria	Hemiorrafia inguinal	101	160	17345	0.92	0	0	0	1.15	2.72
Obstetricia	Endometritis puerperal	Parto vaginal	116	2541	467634	0.54	0	0.15	0.40	0.72	1.21
	Endometritis puerperal	Parto cesárea	112	2113	208895	1.01	0	0.33	0.60	1.19	2.33
	Infección de herida operatoria	Parto cesárea	112	3990	208895	1.91	0	0.56	1.37	2.12	3.37

* Los valores son tasas de incidencia acumulada x 100 procedimientos. IIH: Infecciones intrahospitalarias.

Tabla 3. Tasas de incidencia acumulada y densidad de incidencia de infecciones intrahospitalarias según el tipo de infección o sitio de infección, servicios de hospitalización, procedimientos y categoría del establecimiento de salud. Enero 2005 – diciembre 2008.

Servicio de hospitalización	Tipo de infección o sitio de infección	Dispositivo o Procedimiento	Categoría del establecimiento de salud						
			I - 4	II	II - 1	II - 2	III	III - 1	III - 2
Neonatología	Infección del torrente sanguíneo §	Catéter venoso central	0.00 *	6.14	9.49	3.57	15.25	16.54	13.19
	Infección del torrente sanguíneo §	Catéter venoso periférico	3.08	4.52	3.06	5.43	5.04	4.68	5.83
	Neumonía intrahospitalaria §	Ventilación mecánica	17.54	4.12	8.28	3.75	9.24	10.70	5.29
UCI adultos	Infección del torrente sanguíneo §	Catéter venoso central	2.76	2.77	1.75	3.04	3.24	3.01	7.64
	Neumonía intrahospitalaria §	Ventilación mecánica	7.25	16.14	19.13	15.52	22.16	21.14	40.14
	Infección del tracto urinario §	Catéter urinario permanente	0.00	2.88	4.11	2.59	5.43	5.44	5.25
Medicina	Infección del tracto urinario §	Catéter urinario permanente	0.94	4.10	3.72	4.30	10.42	8.56	32.59
Cirugía	Infección del tracto urinario §	Catéter urinario permanente	0.63	3.76	5.33	3.06	4.35	3.54	7.72
	Infección de herida operatoria *	Colecistectomía	0.99	1.05	1.14	1.00	1.02	0.92	5.47
	Infección de herida operatoria *	Hemiorrafia inguinal	1.01	0.63	0.83	0.83	1.06	1.02	1.82
Obstetricia	Endometritis puerperal *	Parto vaginal	0.35	0.48	0.43	0.52	0.68	0.62	1.01
	Endometritis puerperal *	Parto cesárea	1.42	0.83	0.56	0.99	1.16	1.03	1.79
	Infección de herida operatoria *	Parto cesárea	1.72	1.58	1.46	1.66	2.35	2.02	3.67

§ Los valores son tasas de densidad de incidencia x 1000 días de exposición al dispositivo invasivo

* Los valores son tasas de incidencia acumulada x 100 procedimientos

La Dirección General de Epidemiología manifiesta que “esta información nos ofrece una idea general sobre los riesgos de adquirir estas infecciones según el tipo o sitio de infección, servicios de hospitalización, dispositivos invasivos,

*procedimientos quirúrgicos y categoría de los establecimientos de salud.”*⁴⁷⁶ Lo que arrojan estas estadísticas es que a nivel nacional, en promedio, la mayor incidencia corresponde a las infecciones de torrente sanguíneo y neumonías intrahospitalarias, fundamentalmente en neonatología y las unidades de cuidados intensivos de adultos y las tasas de incidencia de infecciones intrahospitalarias son más elevadas a mayor categoría del establecimiento de salud. Estas infecciones intrahospitalarias son seguidas por la incidencia de infecciones urinarias, infecciones de herida operatoria y endometritis puerperal.⁴⁷⁷

La Dirección General de Epidemiología recomienda por ello que *“las direcciones generales de salud del MINSA encargadas de la prevención y control de IIH y seguridad del paciente, en coordinación con las direcciones regionales de salud (DISA/DIRESA) y establecimientos de salud utilicen esta información como referencia para fines de comparación y monitoreo del impacto de sus medidas de prevención y control a lo largo del tiempo, focalizando los esfuerzos en las áreas con mayor incidencia de IIH para incrementar la relación costo-efectividad y mejorar la seguridad del paciente.”*⁴⁷⁸

Por su parte, el Seguro Social de Salud (EsSalud) teniendo en cuenta 350 Centros Asistenciales de Salud, de diferentes niveles de complejidad se observa que en el año 2005 tuvieron la cifra más alta de infecciones intrahospitalarias (7495 casos) en tanto su pico más bajo en los últimos cuatro años fue en el 2008 (4301 casos), lo que globalmente evidencia una mejora de las medidas de prevención de este tipo de eventos adversos.⁴⁷⁹ Empero sus canales de transparencias actuales impiden que los usuarios conozcan las estadísticas de su centros de salud de manera individual y por tanto ser conscientes de un estándar de calidad para la seguridad del paciente fundamental.

⁴⁷⁶Informe Técnico IT-DEVE N° 001-2009: Incidencia de Infecciones Intrahospitalarias en establecimientos del Ministerio de Salud. Periodo 2005-2008”

⁴⁷⁷Ibidem

⁴⁷⁸Ibidem

⁴⁷⁹Ibidem

Año	Complicaciones Infecciosas IntraHospitalarias	Incidencia	Eventos Adversos IntraHospitalarias	Incidencia
2005	7495	2,00%	6665	1,77%
2006	6444	1,67%	5760	1,49%
2007	5165	1,28%	5856	1,46%
2008	4301	0,97%	5224	1,17%

Fuente: Informe N° 004- OPC-GCPS-ESSALUD-2009 emitido por la Oficina de Planeamiento y Calidad

Un pilar fundamental en la lucha contra las infecciones intrahospitalarias es la Central de Esterilización de todo hospital pues esta es la unidad encargada de esterilizar y desinfectar el material médico (instrumental, ropa, barreras, etc). El desarrollo de nuevas tecnologías y la presencia de gérmenes muy virulentos, obligan a disponer de equipos y procedimientos de esterilización que ofrezcan garantía y seguridad al paciente.⁴⁸⁰ La Central de Esterilización tiene a su cargo todas las etapas del proceso esto es el lavado, preparación, esterilización o desinfección, almacenamiento y distribución del material médico procesado.⁴⁸¹ Actualmente se cuenta con el **“Manual de Desinfección y esterilización hospitalaria”** (2002) que ya demanda ser actualizado en concordancia con los avances de la ciencia médica.

⁴⁸⁰La desinfección se refiere al proceso por medio del cual, con la utilización de medios físicos o químicos, se logran eliminar muchos o todos los microorganismos de las formas vegetativas en objetos inanimados, pero no asegura la eliminación de las esporas bacterianas por lo tanto el material sometido a desinfección no está estéril. En tanto que la esterilización, es un proceso por medio del cual se logra la eliminación de todo microorganismo incluyendo las esporas bacterianas. Es aplicada a los instrumentos o artículos clasificados como críticos. Ministerio de Salud. Análisis de situación de las infecciones intrahospitalarias en el Perú 1999-2000. OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 001 - 2000 V.1. Lima- Perú.

⁴⁸¹Ibidem

ANEXO 9: CLASIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS Y OBJETOS PARA SU PROCESAMIENTO Y USO CORRECTO EN LA ATENCIÓN DE PACIENTES

CLASIFICACION OBJETOS	EJEMPLOS	METODO	PROCEDIMIENTO
CRITICOS Penetran en los tejidos, en el sistema vascular y en cavidades normalmente estériles.	Instrumental quirúrgico y de curación. Prótesis vasculares, esqueléticas, otras. Catéteres. I. V. y angiografía. Catéteres urinarios Jeringas, agujas Fórceps.	Esterilización en: Autoclave, pupinel. Oxido de etileno con equipo de esterilización y aireación. Usar antes de expiración del tiempo de almacenamiento . Controles químicos y biológicos según normas. Mantención y revisión permanente de los equipos.	Técnica estéril: Campo, guantes y estériles en paquetes individuales. Lavado de manos antes y después
SEMI CRITICOS Entran en contacto con tejidos mucosos. Deben estar libres de bacterias vegetativas.	Equipos de asistencia respiratoria. Endoscopios, laparoscopios, broncoscopios. Cánulas endotraqueales, sondas, tubos de aspiración. Baja lenguas. Termómetros rectales.	Esterilizar (si es posible) Desinfección de alto nivel y nivel intermedio según el tipo de material	Técnica aséptica. Lavado de manos antes y después. Separación de área aséptica y área
NO CRITICOS Solamente entran en contacto con la piel sana.	Fonendoscopios, esfigmomanómetros y manguitos. Objetos de uso del paciente: vasos, loza, cubiertos, chatas, uriniales, Ropa de cama.	Desinfección de Mediano y Bajo Nivel. Normas de limpieza y desinfección en conocimiento y a la vista del personal que las ejecuta.	Desinfección Concurrente (diaria) Separación de objetos y materiales li

Adaptado de "CDC. Guidelines - Desinfection and Sterilization", Febrero 1981

Otra de las medidas para controlar las infecciones intrahospitalarias es tener políticas de uso racional de antimicrobianos para disminuir la aparición de gérmenes multiresistentes y teniendo en cuenta que por uso racional de medicamentos se entiende que los enfermos reciban los fármacos indicados para su problema de salud, en dosis ajustadas a sus necesidades individuales, durante un período adecuado y al menor costo posible para ellos y para la sociedad.⁴⁸² El uso inadecuado de los antimicrobianos no solo lleva a un incremento de la resistencia bacteriana sino también incrementa los costos y las reacciones adversas.⁴⁸³

⁴⁸²En 1985 en la ciudad de Nairobi la Organización Mundial de la Salud (OMS) promovió una Conferencia de Expertos en donde se definió el "uso racional de medicamentos" (URM).

⁴⁸³Ministerio de Salud. Análisis de situación de las infecciones intrahospitalarias en el Perú 1999-2000. OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 001 - 2000 V.1. Lima- Perú.

5.2.1. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS

El Sistema de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias se pueden definir como de vigilancia activa y selectiva de las infecciones intrahospitalarias y sus factores de riesgo se relacionan principalmente con procedimientos invasores. La Resolución Ministerial N° 753-2004/MINSA, que aprueba la Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias, tiene por objeto contribuir a mejorar la calidad de atención de los servicios hospitalarios reduciendo el impacto negativo de las infecciones intrahospitalarias y organiza el sistema en tres niveles: central, intermedio y local. **El nivel central** está integrado por la Comisión Técnica Nacional de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias, conformada por representantes del Ministerio de Salud, EsSalud (Seguro Social de Salud), Sanidad de las Fuerzas Armadas y Policiales, y Asociación de Clínicas. Esta comisión promueve la elaboración y difusión de las normas nacionales, formula recomendaciones sobre indicadores y asesora a los niveles locales en materias relacionadas con la prevención y control de las infecciones intrahospitalarias. **El nivel intermedio** está constituido por las direcciones de salud, que coordinan las acciones a través sus responsables de calidad y llevan a cabo las acciones de enlace y coordinación entre el nivel central y el local, y apoyan y supervisan los hospitales de su jurisdicción en relación con las actividades realizadas en el marco del Sistema de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias. **El nivel local** está constituido por los establecimientos hospitalarios del sector salud a través de los comités de control de infecciones intrahospitalarias de dichas instituciones. Dichos comités deben establecerse formalmente mediante una resolución del director del establecimiento. El comité de control de IIH asesorará a la dirección del hospital y a los servicios asistenciales y de apoyo. Los aspectos básicos que el comité deberá desarrollar son: a) aislamiento hospitalario; b) desinfección y esterilización; c) uso racional de antimicrobianos; d) prevención y control de IIH en trabajadores de salud; e) manejo de Residuos Sólidos

hospitalarios; f) uso racional de desinfectantes y antisépticos; y g) manejo de brotes.⁴⁸⁴

Las principales características del Sistema de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias fueron sentadas en el año 2000 en el Manual de Vigilancia Anual de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Intrahospitalarias que señalaba que:⁴⁸⁵

- Los hospitales deben realizar la vigilancia empleando métodos activos de recolección de datos considerando: a) la revisión de historias clínicas de pacientes con factores de riesgo o condiciones previamente seleccionadas para su vigilancia; b) revisión de los resultados de cultivos positivos de pacientes.
- Debe existir un equipo multidisciplinario responsable de la vigilancia epidemiológica conformado por un epidemiólogo, una enfermera u otro profesional con funciones en el control de IIH y un microbiólogo con horas asignadas a la tareas.
- La notificación de las IIH es responsabilidad del encargado de la oficina de epidemiología.
- La vigilancia debe proporcionar información oportuna sobre la incidencia y prevalencia de las infecciones, asociación a procedimientos invasivos, agentes etiológicos más frecuentes y patrones de resistencia de los microorganismos.
- Deben existir normas y procedimientos para el estudio y manejo de brotes epidémicos en los que especifica cómo y quién asumirá el liderazgo en la investigación y manejo de brotes epidémicos y las atribuciones que tiene.
- El hospital difundirá la información de la vigilancia a todos los miembros del equipo de salud que deben conocerlo.
- El sistema de vigilancia debe ser evaluado periódicamente con estudios de prevalencia.
- El hospital debe contar con personal capacitado especialmente asignado para realizar las tareas de vigilancia epidemiológica.

⁴⁸⁴Ministerio de Salud. Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias. Lima- Perú. 2004. p.22

⁴⁸⁵Ministerio de Salud. Manual de Vigilancia Anual de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Intrahospitalarias. OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 002 - 99 V.1 Lima- Perú. 2000. P.9

Con ello se buscarán alcanzar los siguientes propósitos: ⁴⁸⁶ a) disminuir la incidencia de las infecciones Intrahospitalarias; b) disminuir la frecuencia de brotes epidémicos; c) disminuir el costo por estancia hospitalaria prolongada secundaria a las IIH y por el uso de productos (Antibióticos, material de curaciones, etc.) y servicios (reintervenciones quirúrgicas, aislamiento, etc.) debidos a las IIH. Asimismo, los objetivos de este sistema de vigilancia de IIH son: a) proporcionar información para establecer medidas eficaces de prevención y control de IIH; b) determinar el comportamiento epidemiológico de las IIH; c) establecer las tasas de endemia basales de IIH; d) establecer los factores de riesgo de las IIH y sus tendencias en el tiempo; e) detectar brotes epidémicos de IIH en forma precoz y oportuna; f) evaluar el impacto de las acciones de prevención y control realizadas; g) disminuir la incidencia de exposiciones laborales del equipo de salud a los agentes microbianos y las infecciones que pueden ocurrir por estas exposiciones; h) optimizar el costo beneficio de las actividades de prevención y control locales.

Para este manual la **infección Intrahospitalaria**, si existe evidencia que no estaba presente o en incubación al momento del ingreso del paciente al hospital. Para muchas infecciones nosocomiales bacterianas eso significa que la infección usualmente se hace evidente 48 horas (el típico período de incubación) o más, luego de la admisión al hospital. Operacionalmente para fines de la vigilancia se definió a la infección intrahospitalaria como: “infección que se adquiere luego de 48 horas de permanecer en el hospital y que el paciente no portaba a su ingreso. Empero, establece que existen otros principios importantes que siguen a la definición de infección nosocomial: ⁴⁸⁷

1. La información usada para determinar la presencia y clasificación de una infección debería ser la combinación de hallazgos clínicos y resultados de laboratorio y otras pruebas. La evidencia clínica deriva de la observación directa del sitio de infección o de la revisión de otras fuentes pertinentes de datos como la historia clínica del paciente. La evidencia del laboratorio incluye

⁴⁸⁶Ministerio de Salud. Manual de Vigilancia Anual de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Intrahospitalarias. OGE - RENACE / Vig. Hosp. DT 002 - 99 V.1 Lima- Perú. 2000. p.11

⁴⁸⁷Ibidem. p.12-13

resultados de cultivos, pruebas de detección antígeno anticuerpo o visualización microscópica. Datos de apoyo se derivan de otros estudios diagnósticos tales como: rayos X, ultrasonido, tomografía computarizada, resonancia magnética nuclear, escaneo radio isotópico, procedimientos endoscópicos, biopsia o aspiración por aguja. Para infecciones cuyas manifestaciones clínicas se dan en neonatos e infantes son diferentes de aquellas en personas adultas, se deben aplicar criterios específicos.

2. Un diagnóstico médico o quirúrgico de una infección procedente de una observación directa durante un procedimiento, de otros estudios diagnósticos o del juicio clínico es un criterio aceptable para una infección, mientras no exista evidencia de lo contrario.

Existen dos situaciones especiales en las cuales una infección no debe ser considerada nosocomial: ⁴⁸⁸ a) Infección que es asociada a complicaciones o extensión de otra infección presente o en incubación al ingreso, a no ser que existan evidencias clínicas o de laboratorio que se trata de una nueva infección; b) En un infante, una infección que se conoce que ha sido adquirida transplacentariamente (toxoplasmosis, rubéola, citomegalovirus o sífilis) y se hace evidente en las primeras 48 horas después del parto. Existen dos condiciones que no son infecciones: ⁴⁸⁹ a) Colonización: definidas como la sola presencia de microorganismos de la piel en las mucosas, heridas abiertas, excreciones o secreciones sin evidencias de que produzcan algún signo o síntoma clínico adverso; b) Inflamación: condición que resulta de la respuesta tisular a la injuria o a la estimulación por agentes no infecciosos como los químicos. Recordemos además que ya el MINSA desde el año 2000 había seleccionado los factores de riesgo y servicios hospitalarios a vigilar para efectos de prevenir infecciones intrahospitalarias como se aprecia a continuación: ⁴⁹⁰

⁴⁸⁸Ibidem. p.13

⁴⁸⁹Ibidem. p.13

⁴⁹⁰Ibidem. p.15

FACTOR DE RIESGO	SERVICIO CLINICO
Catéter Urinario	Medicina
	Cirugía
	UCI Adultos
Ventilación Mecánica	UCI Adultos
	UCI Pediatría
	UCI Neonatología
Parto Vaginal	Obstetricia
Catéter Venoso Central y periférico	UCI Adultos y Pediátrica
Colecistectomía	Cirugía General
Hernioplastía Inguinal	Cirugía General
Hernioplastía Inguinal	Cirugía Pediátrica
Cesárea	Obstetricia

Los criterios para determinar la frecuencia de las supervisiones a estos servicios ya están consagrados en nuestro país y son: ⁴⁹¹ a) **Promedio de estancia hospitalaria del servicio:** A menor estancia hospitalaria del servicio mayor frecuencia de visitas del equipo de vigilancia; b) **Tasa de infecciones Intrahospitalarias** : Mientras mayor sea la tasa, mayor será la frecuencia de visitas; c) **Concentración de factores de riesgo vigilados:** En aquellos servicios donde se concentren un mayor número de factores de riesgo seleccionados a vigilar tendrán una mayor frecuencia de visitas del equipo de vigilancia . Por ejemplo, las Unidades de Cuidados Intensivos donde los pacientes concentran un mayor número de factores de riesgo tales como catéter venoso central (infección de torrente sanguíneo), ventilación mecánica (neumonías), catéter urinario (infección de tracto urinario), etc.; d) **Frecuencia de brotes:** Se vigilará con mayor frecuencia aquel servicio que tenga como antecedente un mayor número de brotes de IIH en los últimos doce meses.

El estudio de brotes epidémicos es una de las prioridades para el SVEIIH pues en general se trata de infecciones prevenibles que con frecuencia se asocian a altos índices de morbi-mortalidad. El término brote epidémico expresa el aumento inusual, por encima del nivel esperado (tasas del periodo pre epidémico), de la incidencia de determinada enfermedad, en general en un corto período de tiempo, en una sola población o grupo de pacientes. La notificación de un posible brote

⁴⁹¹ Ibidem. p.16

puede provenir de tres fuentes: a) servicios clínicos: dado por personal asistencial; b) Personal del Sistema de Vigilancia: durante las visitas o en el análisis de los resultados de la vigilancia activa; c) Laboratorio de Microbiología: durante la revisión de los resultados positivos de los cultivos de secreciones provenientes de pacientes con IIH. La unidad - una vez confirmado el brote- debe reportarlo a los directivos y mantener informado a la Dirección Regional de epidemiología de la Dirección de Salud de su jurisdicción y esta a su vez a la Oficina General de Epidemiología.⁴⁹²

La Resolución Ministerial N° 179-2005/MINSA, aprueba **la Norma Técnica de Vigilancia Epidemiológica de las Infecciones Intrahospitalarias**. Su objetivo es proporcionar información actualizada sobre la magnitud de las infecciones intrahospitalarias y sus diversos factores, y de esta manera orientar las acciones dirigidas a disminuir los daños que causan. La Oficina Ejecutiva de Vigilancia Epidemiológica de la Oficina General de Epidemiología del Ministerio de Salud es la encargada de difundir la norma y supervisar su cumplimiento en todos los establecimientos de salud, públicos y privados, del ámbito nacional.

La Resolución Ministerial N° 372-2006/MINSA conforma una comisión encargada de evaluar integralmente el funcionamiento de la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales del Hospital Nacional Cayetano Heredia. Dispone que formarán parte de este grupo de trabajo la Sociedad Peruana de Medicina Intensiva, la Sociedad Peruana de Patología Clínica, la Sociedad Peruana de Enfermedades Infecciosas y Tropicales, y la Sociedad Peruana de Pediatría (capítulo de neonatología). A estas instituciones se suma el Colegio de Enfermeros del Perú, el Ministerio de Salud y la Dirección General de Epidemiología. En el ámbito del Ministerio de Salud, la Oficina Ejecutiva de Vigilancia Epidemiológica de la Oficina General de Epidemiología y la Dirección General de Salud de las Personas tienen a su cargo la vigilancia y el control de las infecciones hospitalarias, conforme con lo establecido por el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 179-2005/MINSA.

⁴⁹²Ibidem. p.30

SISTEMA DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS		
Nivel Central	Nivel intermedio	Nivel local
<p>Comisión Técnica Nacional de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias, conformado por representantes de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ministerio de Salud (DGSP, INS, DIGESA, DIGEMID, OGE) - EsSalud - Sanidad de las Fuerzas Armadas y Policiales - Asociación de Clínicas <p>• Promueve la elaboración y difusión de las normas nacionales, recomendaciones sobre indicadores y asesorará a los niveles locales en materias relacionadas con la prevención y control de IIH.</p> <p>Supervisa el cumplimiento de las normas de prevención y control de estas infecciones.</p>	<p>Estará constituido por las Direcciones de Salud, quienes coordinarán las acciones a través sus responsables de calidad.</p> <p>Realiza las acciones de enlace y coordina entre el nivel central y local.</p> <p>Apoya y supervisa a los hospitales de su jurisdicción en las actividades efectuadas en el marco del Sistema de Prevención y control de IIH.</p> <p>Evalúa anualmente el impacto de las intervenciones realizadas para el control de las IIH en los hospitales de su jurisdicción.</p>	<p>Estará constituido por los establecimientos hospitalarios del Sector Salud a través de los comités de control de IIH de dichas instituciones.</p> <p>El comité local de control de IIH tiene como propósito liderar y coordinar los Planes locales de prevención y control de Infecciones Intrahospitalarias para asegurar impacto, continuidad y solidez en los procesos involucrados.</p> <p>Sus funciones son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Efectuar intervenciones de prevención y control de IIH • Elaborar el diagnóstico de situación en el control de IIH • Elaborar Normas y procedimientos • Elaborar Planes de capacitación al personal • Elaborar Programas de supervisión • Establecer estrategias de prevención y control para los problemas de IIH • Evaluar periódicamente el impacto de las medidas de intervención de prevención y control de IIH en los indicadores epidemiológicos. <p>Compuesto por un grupo multidisciplinario de profesionales que representen a los niveles de decisión del hospital y especialistas en prevención de infecciones. Es recomendable que el comité de control de IIH sea presidido por el director del establecimiento o por otro profesional por delegación de éste y que los miembros ejerzan sus funciones por períodos largos (estabilidad laboral).</p> <p>Los hospitales con más de 1,500 egresos por año contarán con un comité activo de control de IIH. Aquellos hospitales con menor número designaran un responsable del control de IIH que informará regularmente a su dirección.</p>

Fuente: Basada en la Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias. Resolución Ministerial N° 753-2004/MINSA

El Programa local de prevención y control de las infecciones intrahospitalarias constituye la planificación de medidas de intervención que permitan organizar los recursos y así brindar servicios de calidad, con mayor eficiencia. Estos programas deben seguir las siguientes pautas: a) los programas de intervención se basarán en el diagnóstico situacional epidemiológico del establecimiento; b) como no es factible abordar todas las IIH simultáneamente y con la misma efectividad, se

deberán priorizar y seleccionar las IIH a intervenir con criterios de morbilidad, mortalidad y costos; c) Posteriormente se deberá definir los factores condicionantes que tienen asociación con las IIH a intervenir (esto a través de investigaciones locales), lo que permitirá programar actividades de prevención y control destinada a modificar los factores de riesgo reales existentes en el establecimiento; d) los programas locales deben basarse en la elaboración y/o actualización de normas y procedimientos, capacitación de personal, asignación de recursos para la operativización de las medidas y supervisión del cumplimiento de las normas establecidas; e) se evaluará las medidas de intervención para establecer el impacto en las prácticas de atención.⁴⁹³

El Comité de Infecciones Intrahospitalarias esta obligado a supervisar aquellos procedimientos y prácticas de atención relacionados a los servicios con mayores tasas de infecciones por causa específica. Ejemplo: Infecciones urinarias en un servicio de cirugía, se supervisará el procedimiento de colocación y mantenimiento del catéter urinario según pautas previamente identificadas por los miembros de comité de control de IIH.⁴⁹⁴ Asimismo, el Hospital esta obligado a contar con un mecanismo para la generación de normas locales que especifica las responsabilidades, formatos, sistema y niveles administrativos para ser aprobadas, períodos de actualización y métodos de difusión. Existe la obligación de asignar las responsabilidades de la supervisión del cumplimiento de las normas a personas específicas en cada servicio del hospital. Los profesionales responsables de la supervisión deben recibir capacitación específica en esta materia, en particular en lo referente a la supervisión de las actividades del programa local de control de IIH. Debe existir evaluación periódica del cumplimiento de los planes de supervisión del programa local de prevención y control de IIH.⁴⁹⁵

El comité de control de IIH asesorará a la dirección del hospital y a los servicios asistenciales y de apoyo. Los aspectos básicos que el comité deberá desarrollar

⁴⁹³ Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias. Resolución Ministerial N° 753-2004/MINSA.

⁴⁹⁴ Ibidem

⁴⁹⁵ Ibidem

son: a) aislamiento hospitalario; b) desinfección y esterilización; c) uso racional de antimicrobianos; d) prevención y control de IIH en trabajadores de salud; e) manejo de Residuos Sólidos hospitalarios; f) uso racional de desinfectantes y antisépticos y g) Manejo de brotes. Es potestad de los comités incorporar otras áreas de trabajo y priorizarlas de acuerdo a sus realidades. En cada una de estas áreas el comité deberá definir sus metas y forma de evaluación.⁴⁹⁶ El comité debe reunirse en forma periódica y programada (salvo en casos de urgencia, como por ejemplo en brotes epidémicos). El comité deberá registrar los problemas tratados, soluciones planteadas y las decisiones tomadas en dichas reuniones en un libro de actas, este documento servirá para acreditar la actividad o vigencia de los comités. En caso que el director del hospital no sea presidente del comité, se deberá presentar los acuerdos tomados a la dirección. Los planes y programas del comité de IIH deben expresarse en acciones en los servicios clínicos y de apoyo. La función de prevenir y controlar las IIH es responsabilidad de todo el hospital, en especial del equipo de salud directamente relacionado con la actividad asistencial.⁴⁹⁷

Las indicaciones para efectuar procedimientos asociados al riesgo de adquirir o causar infecciones intrahospitalarias, así como la forma apropiada de realizarlos deberán ser establecidos mediante normas de observación obligatoria por el personal del establecimiento. Las normas de prevención de IIH deben ser difundidas a todo el personal que debe cumplirlas o supervisarlas por medio de documentos escritos y actividades de capacitación específicas para tal fin. Asimismo, los servicios clínicos deben contar con un sistema de supervisión continua del cumplimiento de las normas.⁴⁹⁸

El comité debe establecer un sistema de supervisión, monitoreo y evaluación periódica a los diferentes servicios hospitalarios en cuanto al cumplimiento de las normas de prevención y control de IIH. De acuerdo a un conocimiento previo de la mayor frecuencia de infecciones intrahospitalarias que se presentan según

⁴⁹⁶ ibidem

⁴⁹⁷ ibidem

⁴⁹⁸ ibidem

especialidad del servicio, el comité priorizará la supervisión y monitoreo de las diferentes IIH.

SISTEMA DE SUPERVISIÓN, MONITOREO Y EVALUACIÓN DE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS				
SERVICIOS QUIRURGICOS (Incluye Unidades de Quemados)	SERVICIOS PEDIATRICOS (Incluye Neonatología)	SERVICIOS GINECO-OBSTETRICOS	SERVICIOS DE MEDICINA INTERNA (Incluye UCI y áreas de inmunosuprimidos)	EN TODO EL HOSPITAL
<ul style="list-style-type: none"> • Prevención de infecciones del torrente sanguíneo. • Prevención de las infecciones respiratorias bajas. • Prevención de las infecciones urinarias. • Prevención de las infecciones de la herida operatoria. • Uso de profilaxis antibiótica. 	<ul style="list-style-type: none"> • Prevención de infecciones del torrente sanguíneo. • Prevención de las infecciones respiratorias bajas. • Manejo de brotes epidémicos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Prevención de infecciones del torrente sanguíneo. • Prevención de las endometritis. • Prevención de las infecciones urinarias. • Prevención de las infecciones de la herida operatoria. • Uso de profilaxis antibiótica 	<ul style="list-style-type: none"> • Prevención de infecciones del torrente sanguíneo. • Prevención de las infecciones respiratorias bajas. • Prevención de las infecciones urinarias. 	<ul style="list-style-type: none"> - Lavado de manos. - Técnica aséptica. - Manejo de material estéril. - Uso de desinfectantes y antisépticos. - Saneamiento ambiental básico. - Aislamiento de pacientes.
CON RELACIÓN A LA NORMATIVA DE LOS SERVICIOS CLINICOS				
<ul style="list-style-type: none"> • El hospital debe contar con un listado de las prácticas de atención de pacientes que constituyen riesgo de IIH y normarlos. • Las normas para la realización de cada práctica se aplican en todo el hospital, cualquiera sea el servicio. • Existe un mecanismo de difusión de las normas y procedimientos a todas las personas que deben cumplirlas y supervisarlas. • Existe un mecanismo de supervisión del cumplimiento de la normativa y medidas destinadas a corregir los incumplimientos. • Las normas deben ser revisadas y actualizadas periódicamente 				

Fuente: Basadas en la Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias. Resolución Ministerial N° 753-2004/MINSA.

Los riesgos del personal que labora en los centros de atención hospitalaria son variados y de diversa complejidad, e incluyen aquellos de naturaleza física, química y biológica, y pueden estar relacionados a eventos que van desde accidentes menores hasta exposiciones o accidentes con riesgo vital. Las infecciones y exposiciones de mayor frecuencia y de mayor posibilidad de prevención son: a) exposición a material cortopunzante, y b) tuberculosis en el personal de salud. Las tareas del Comité de Infecciones Intrahospitalarias: a) establecer un seguimiento de exposiciones a material cortopunzante; b) implementar las precauciones estándar; c) capacitar al personal en el manejo de residuos sólidos hospitalarios, especialmente punzocortantes; d) promover la

implementación de la inmunización para hepatitis B en los trabajadores de salud; c) implementar medidas de control administrativo, de control ambiental y de protección respiratoria personal para prevenir la transmisión de Tuberculosis en el personal de los centros hospitalarios.⁴⁹⁹ Mayores detalles con relación a la prevención de la transmisión de la tuberculosis intrahospitalaria se describen en el Capítulo VII del Manual de Aislamiento hospitalario, Norma técnica aprobada mediante Resolución Ministerial N° 452-2003 SA/DM del 25 de abril del 2003 cuya finalidad es evitar los problemas infecciosos en los establecimientos de salud mediante la puesta en práctica de medidas de aislamiento hospitalario destinadas a prevenir la transmisión de agentes infecciosos.

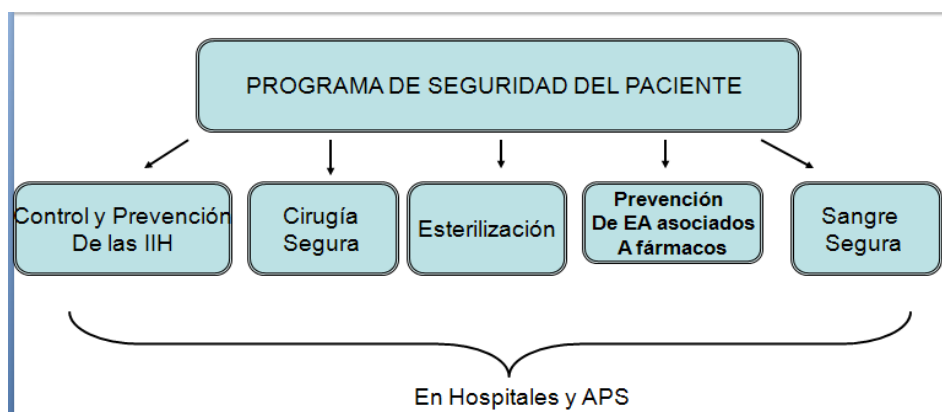
La Resolución Ministerial N° 1.472-2002-SA/DM aprueba el documento técnico Manual de desinfección y esterilización hospitalaria. El manual es un instrumento normativo cuyas disposiciones están dirigidas a evitar problemas infecciosos en los establecimientos de salud por medio de prácticas de desinfección y esterilización. El mismo es de cumplimiento obligatorio en todos los establecimientos nacionales de salud. La Dirección General de Salud de las Personas, por conducto de las respectivas direcciones de salud, es responsable de la supervisión del cumplimiento de las disposiciones del manual.

En materia de disposición de residuos sólidos, se aplica la Resolución Ministerial N° 217-2004-SA/DM, Norma Técnica de Manejo de Residuos Sólidos Hospitalarios. En ella se dispone que todo establecimiento de salud deba poner en práctica el Sistema de Gestión para el Manejo de Residuos Sólidos Hospitalarios, orientado no solo a controlar los riesgos sino a minimizar los residuos sólidos desde el punto de origen.

El sistema de prevención y control de infecciones intrahospitalarias sufre de la ausencia de un ente autónomo con capacidad de acción y presupuesto para velar por el buen funcionamiento de los servicios de salud públicos y privados, similar al rol que cumple OSINERGMIN o la OEFA en materia ambiental. La ausencia de

⁴⁹⁹ Norma Técnica de Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias. Resolución Ministerial N° 753-2004/MINSA. p.31

una entidad supervisora fuerte que sancione el incumplimiento de los estándares de calidad de los servicios médicos esta ocasionando un relajamiento de las políticas de seguridad del paciente, a pesar de existir los controles internos como la Unidad de Control de Infecciones Intrahospitalarias y la Oficina de Epidemiología de los centros asistenciales. Necesitamos un programa nacional que aborde las principales aristas del control de infecciones nosocomiales similar a lo que se viene implementando en Chile.



La ausencia de controles efectivos para prevenir infecciones nosocomiales, y algo más preocupante en nuestro sistema de salud que no ha creado un programa especial para hacerse cargo de los pacientes que sufren estos eventos adversos ni están invirtiendo suficientes recursos en la prevención. Sumemos a ello la ausencia de transparencia en las cifras de eventos adversos y casos de negligencia médica por parte de la mayoría de hospitales nacionales y que impiden visibilizar adecuadamente la problemática de la seguridad del paciente en el país. A todo ello se agrega la situación calamitosa en la que se encuentra la implementación de estándares de calidad de servicios sanitarios, cuya Norma Técnica de Salud N° 050-MINSA/DGSP-V.2, vigente desde junio del 2007, no se ha implementado, y los hospitales nacionales todavía se encuentran en proceso de acreditación y en la fase de autoevaluación, no habiéndose sancionado hasta la fecha a ningún nosocomio, pues las sanciones solamente se pueden aplicar a partir de la acreditación del centro asistencial.⁵⁰⁰ En conclusión, los nosocomios nacionales no han implementado al 2009 ningún estándar de calidad de la prestación de salud, y ello se ve reflejado en los altos índices de infecciones nosocomiales, y el hermetismo sobre las estadísticas de eventos adversos.

⁵⁰⁰ Véase: Oficio N° 3404-2009-DGSP/MINSA suscrito por el titular de la Dirección General de Salud de las Personas

Otra situación preocupante es la ausencia de control y fiscalización de los hospitales ambulatorios de SISOL administrados por la Municipalidad de Lima Metropolitana.⁵⁰¹ Al respecto el Gerente General de SISOL sostiene que *“el Sistema Metropolitano de Solidaridad cuenta con establecimientos de salud donde se brinda atención de consulta externa y de ayuda al diagnóstico, no contando ninguno de los mismos con camas para internamiento, por lo que no tenemos infecciones intrahospitalarias,”* y agrega: *“actualmente contamos con 02 establecimientos de salud en donde se realizan procedimiento quirúrgicos menores considerados como “cirugía ambulatoria”, no evidenciando hasta la fecha ningún evento adverso”*⁵⁰², ciertamente situaciones difíciles de creer según la literatura médica. Si ello parece inverosímil, el Director General del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, conforme consta en Oficio N° 240-2010-HNAL-DG, también parece contradecir los estudios médicos, cuando asevera que durante en el periodo 2005-2009 no ha habido casos de iatrogenia negativa (negligencia médica) de ninguna clase en dicho hospital.

Así, las políticas de seguridad del paciente y transparencia de la información, navegan en el caos de la ausencia de control de la calidad de servicios médicos y la buena voluntad de los Directores de los Hospitales por mejorar la calidad de prestaciones de sus organizaciones, sino recordemos que en el año 2009 no hubo Plan de Seguridad del Paciente vigente. En ese contexto, la responsabilidad civil por daños médicos podría ser un incentivo social para despertar a la burocracia del sector salud a fin que el ente rector asuma su rol y vele por prestaciones de salud de calidad así como la reparación de daños médicos.

Ello sobre todo de cara a la implementación de la reciente “Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud”, Ley N° 29414, que modifica los artículos 15, 23, 29 y el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud. Destacamos de la mencionada norma para fines de la presente investigación el derecho a recibir atención de

⁵⁰¹Ibidem

⁵⁰²Oficio N° 039-11-2009-GG-SISOL/MML suscrito por el Gerente General de SISOL.

emergencia médica, quirúrgica y psiquiátrica en cualquier establecimiento de salud público o privado (art.15.a), pues este entraña intrínsecamente el derecho del paciente a optar legítimamente por el nosocomio con mejores estadísticas en el contagio de infecciones intrahospitalarias. Y para que no quepa duda de ello, la propia norma expresamente establece el derecho a “elegir libremente al médico o el establecimiento de salud” (Art. 15.b), empero el ejercicio de este derecho entraña el acceso a información suficiente para poder hacer una elección acorde con los intereses del paciente o usuario del servicio médico. En ese sentido, el derecho a ser informado adecuada y oportunamente de las infecciones nosocomiales de mayor incidencia en el nosocomio es una información relevante para poder ejercer su derecho de elección del paciente, y en el que se debe considerar su idioma, cultura y circunstancias particulares (Art. 15.2.a). Ello se complementa con el derecho que tiene el paciente a recibir información necesaria sobre los servicios de salud a los que puede acceder (Art. 15.2.c), a tener acceso al conocimiento preciso y oportuno de las normas, reglamentos y condiciones administrativas del establecimiento de salud (Art. 15.2.e) y a recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren (Art. 15.2.f). Empero, uno de los aportes más resaltantes de esta norma es el haberse consagrado el derecho a recibir tratamiento inmediato y reparación por los daños causados en el establecimiento de salud o servicios médicos de apoyo, (Art. 15.3.g). Ello implicará que en caso se dé un evento adverso o negligencia médica, el paciente reciba atención inmediata y pueda más adelante ser indemnizado por este daño. Empero, la ausencia de reglamentación de la norma actualmente conspiran contra su operatividad que pudiera ser similar a los casos de seguro complementario por riesgo de trabajo. La norma adicionalmente para velar por el bienestar del paciente establece el derecho a ser atendido por profesionales de la salud que estén debidamente capacitados, certificados y recertificados, de acuerdo con las necesidades de salud, el avance científico y las características de la atención, y que cuenten con antecedentes satisfactorios en su ejercicio profesional y no hayan sido

sancionados o inhabilitados para dicho ejercicio, de acuerdo a la normativa vigente. Para tal efecto, se creará el registro correspondiente (Art. 15.3.h). Este justamente un problema aún no resuelto pues a la fecha no se ha implementado dicho registro y el Colegio Medico se niega a dar información sobre las sanciones administrativas impuestas a sus agremiados lo que ha dado lugar a una acción de habeas data (Exp. 36875-2009-0-1801-JR-CI-06) interpuesta en el 2009 por el IDLADS.

Un problema recurrente en la administración de servicios de salud es que el establecimiento de salud no venia proporcionando copia de la historia clínica al paciente en caso de que éste o su representante lo solicite de manera oportuna cuando se daban casos de eventos adversos, esta norma corrige dicho mal formalmente al obligar al nosocomio a entregarla al interesado que asume el costo que supone el pedido (Art. 29).

Por otra parte, los establecimientos de salud deben aprobar normas y reglamentos de funcionamiento interno; asimismo, el ente rector establece los estándares de atención de la salud de las personas a través de protocolos. La autoridad de salud de ámbito nacional establece los criterios para la determinación de la capacidad de resolución de los establecimientos y dispone la publicación de la evaluación de los establecimientos que no hayan alcanzado los estándares requeridos (Art. 37). Esto es de suma importancia, para el tema que nos convoca, pues uno de los indicadores de calidad de todo nosocomio son sus indicadores sobre seguridad del paciente e infecciones nosocomiales.

Y aunque el Ministro de Salud, Óscar Ugarte, en agosto del 2009, entregó una compensación de 100 mil nuevos soles a un grupo de personas que fueron víctimas de negligencia médica en instituciones del Estado, y manifestó estar a favor de resarcir económicamente a los familiares de pacientes que hayan sido objeto de malas prácticas profesionales en establecimientos de salud,⁵⁰³ aún ello no se ha traducido en la creación de un fondo de reparación de víctimas de negligencia médica o unos lineamientos para la solución amistosa de estas controversias, ni beneficios claros a los pacientes víctimas de estas mala praxis.

⁵⁰³Entregarán S/.100 mil a víctimas de negligencia médica. En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/12/entregaran-s100-mil-victimas-de.html>

De ahí que la Ley N° 29414, significa un avance notable hacia al camino a la efectivización de los derechos del paciente y elevar los estándares de calidad de los servicios de salud puesto que fortalece su columna vertebral: a) el derecho a la información completa y comprensible; b) el derecho al consentimiento del paciente en distintos actos médicos, y c) la reparación de daños ocasionados con ocasión del acto médico. El desistimiento de parte del MINSA de presentar el recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia sobre el caso de Carmen Guevara Salazar Vs. Instituto Especializado Materno Perinatal /MINSA (Exp. 1405-2009) cuya indemnización se fijó en 800 mil soles⁵⁰⁴ parece ser un indicador que se está tomando conciencia del derecho de reparación de daños médicos que les asiste a los pacientes.

⁵⁰⁴Niño contagiado con VIH será indemnizado En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/2009/12/nino-contagiado-con-vih-sera.html>

CAPÍTULO VI:

SITUACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS EN EL PERÚ

Una infección intrahospitalaria se adquiere durante la hospitalización del paciente y ordinariamente se presume la existencia de la misma si la infección se inicia 48 horas después del internamiento del paciente y se evidencia de que este no la estuvo incubando al momento de su ingreso al hospital⁵⁰⁵. Los gérmenes que ocasionan estas infecciones son considerados como parte de la flora residente del centro médico y pueden ser letales, pues debido al entorno en que se encuentran generan resistencia a drogas y medicamentos, dando origen a nuevas cepas, por mutación, a las que se les denominan “multirresistentes” y “extremadamente resistentes” por lo difícil que son de tratar.

Si bien no se puede sostener que se pueden eliminar estos eventos adversos, si se puede aseverar que se puede mantener a bajas tasas, así por ejemplo la literatura señala que los cuidados que se prestan en la sala de cirugía no tienen un papel importante en el desarrollo de una infección en sitio quirúrgico (ISQ), pues usualmente son los cirujanos mismos los responsables de su índice de infección de las heridas asépticas.⁵⁰⁶ Evidentemente, los factores internos que determinan el aumento de infecciones nosocomiales pueden, independientemente de la estancia prologada de un paciente o su condición inmunológica, identificarse en dos: la conducta del personal médico y la infraestructura del centro asistencial, así no basta que solamente se implementen prácticas de prevención, mediante protocolos y guías, también se requiere que estos procedimientos estén respaldados con la logística e infraestructura idónea para que sean realmente eficaces, y contribuyan a bajos índices de infecciones nosocomiales y reducir los accidentes médicos.

⁵⁰⁵ Norma técnica de prevención y control de infecciones intra-hospitalarias. Dirección General de Salud de las Personas – Dirección Ejecutiva de Servicios de Salud aprobada por la Resolución Ministerial 753-2004/MINSA. p.6

⁵⁰⁶ Fuertes Astocondor, Luis, Samalvides Cuba, Frine, CAMACHO RONCAL, Víctor Pedro *et al.* **Infección del sitio quirúrgico: comparación de dos técnicas quirúrgicas.** *Rev Med Hered.* [online]. ene. 2009, vol.20, no.1 [citado 04 Enero 2010], p.22-30. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X2009000100006&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1018-130X.

INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS SEGÚN TIPO HNDM 2004-2008



TIPO DE INFECCIÓN	2004		2005		2006		2007		2008	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
NEUMONIA	97	18	175	25	132	27	161	27	182	27
INFECCION URINARIA	59	11	107	15	63	13	93	15	111	17
INFECCION DE SITIO QUIRURGICO	107	20	106	16	98	20	123	20	103	15
DIARREA IH	112	21	149	22	46	9	70	11	52	8
INFECCION DEL TORRENTE SANGUINEO	35	7	24	4	23	5	32	5	43	6
CONJUNTIVITIS	32	6	29	4	30	6	35	6	42	6
INFECCION EN ZONA DE INSERCIÓN	7	1	25	4	32	7	44	7	38	6
PIODERMITIS CELULITIS	8	2	21	3	6	1	8	1	30	4
SEPSIS NEONATAL	31	6	24	4	30	6	15	2	23	3
ONFALITIS	15	3	3	0	4	1	17	3	15	2
VENTRICULITIS	1	0	4	1	7	1	6	1	10	1
ENDOMETRITIS PUERPERAL	25	5	5	1	9	2	7	1	6	1
EMPIEMA PLEURAL	1	0	1	0	1	0	0	0	5	1
CANDIDEMIA SISTEMICA	---	---	1	0	0	0	0	0	1	0
ENDOCARDITIS	---	---	---	---	---	---	2	0	1	0
INFLUENZA	---	---	1	0	0	0	0	0	0	0
MIASIS	---	---	1	0	2	0	0	0	0	0
TUBERCULOSIS PULMONAR	---	---	---	---	---	---	1	0	0	0
ETMOIDOMASTOIDITIS	---	---	---	---	---	---	1	0	0	0
TOTAL	530	100	676	100	486	100	615	100	672	100

Fuente: Oficina de Epidemiología del Hospital Nacional "Dos de Mayo"

El otro factor que se debe considerar para controlar las infecciones nosocomiales, es la vigilancia de los pacientes con mayor riesgo de contraer estas infecciones que son aquellos que tienen un sistema inmune debilitado por una enfermedad preexistente (VIH, diabetes, hepatitis, cáncer, etc.), los inmunodeprimidos, los ancianos, neonatos, niños, personas con catéteres venoso central, en estado post operatorio o que permanecen largos periodos de tiempo en un hospital. Según estudios recientes de la Oficina de Epidemiología y Salud Ambiental (2008), el área de los hospitales con mayor incidencia de estas infecciones es la de Cuidados Intensivos (UCI), Neonatología y el área de cirugía. Las enfermedades más comunes que producen estas infecciones son enfermedades diarreicas, infecciones urinarias, infecciones del torrente sanguíneo, que pueden ser septicemias, infecciones por heridas quirúrgicas (sitio quirúrgico) e infecciones del tracto respiratorio, como neumonías. Los gérmenes responsables de dichas patologías son *Enterobacter aerogenes*, *Citrobacter sp.*, *Pseudomona aeruginosa* y *Staphylococcus aureus*.

Las infecciones intrahospitalarias constituyen un serio problema de salud pública por el aumento de mortalidad y morbilidad que producen en los pacientes hospitalizados y el incremento de costos de hospitalización por conceptos de estadía prolongada y uso de tratamientos especiales. La magnitud y características de las IIH, sus tendencias en el tiempo y las acciones para modificarlas constituyen indicadores de la calidad de atención a los pacientes y, por lo tanto, de la gestión de los hospitales, debido a que permiten mejorar la productividad de estos establecimientos.⁵⁰⁷ Un significativo porcentaje de IIH se asocia con malas prácticas de atención a pacientes. En ese sentido, el lavado de manos es la medida más importante para prevenir IIH; sin embargo, el personal de salud aún no viene cumpliendo esta medida debido a factores psicológicos y psicosociales y que implican desarraigar malas costumbres higiénicas que han sido promovidas por infraestructuras vetustas de los nosocomios. Debemos dejar constancia que han realizado esfuerzos para mejorar su cumplimiento en los países sudamericanos, pero sin lograr cambios perdurables o duraderos. Esta situación ha llevado a implementar programas de prevención y control de IIH, donde la capacitación y la voluntad política son esenciales; el éxito de estas intervenciones requiere de la participación de un equipo multidisciplinario. El personal debe participar en estos programas, entenderlos y aceptarlos. Una importante componente de la prevención de estas infecciones depende de lo que hagan los profesionales médicos y el otro componente es la administración del hospital y el factor político.

6.1. RESPONSABILIDAD DE LA ORGANIZACIÓN HOSPITALARIA EN LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS

La OMS señala que países como el nuestro, el mal estado de las infraestructuras y del equipo, la irregularidad del suministro y de la calidad de medicamentos, las deficiencias en la gestión de desechos y en la lucha contra las infecciones, la actuación deficiente del personal, por falta de motivación o insuficiencia de sus conocimientos técnicos, y la grave escasez de recursos para financiar los costos de funcionamiento esenciales de los servicios de salud, que

⁵⁰⁷ Regina Rivera, Guadalupe Castillo, María Astete V, Vilma Linares, Diana Huanco. Eficacia de un programa de capacitación en medidas básicas de prevención de infecciones intrahospitalarias. Rev Peru Med Exp Salud Publica 22(2), 2005. p. 88

hacen que la probabilidad de que se produzcan eventos adversos se mucho más alta que en las naciones industrializadas.⁵⁰⁸ Nos queda claro, que estamos ante un gran problema multifactorial y no un simple problema de índole individual, responsabilidad subjetiva, que trasciende al individuo del médico, y nos hace percatarnos de la importancia de la organización hospitalaria y el propio sistema de salud. Así por ejemplo un estudio realizado en el Hospital Nacional Cayetano Heredia en el 2004, se determino que era unánime la opinión entre los médicos de dicho nosocomio, acerca del inadecuado estado de la infraestructura y equipos del hospital, sin capacidad para renovarlos con nueva tecnología, aunque hayan quedado obsoletos. Se suma a ello la saturación de pacientes, en una institución diseñada para atender a una población aproximada de 800 mil habitantes, tiene hoy que atender a 2 millones de personas, lo que excede las posibilidades de adecuada atención médica y determina que las instalaciones hayan quedado obsoletas debido al doble uso que se les da además de brindarse el servicio en condiciones de salubridad o asepsia inadecuada.⁵⁰⁹

Con respecto a las remuneraciones de los médicos, el estudio, señala que éstas se consideran inadecuadas y desproporcionadas en relación con el servicio que estos brindan; no están de acuerdo con la intensidad de su trabajo. Los médicos internos, que son los que más trabajan, no son necesariamente los que más ganan, y los médicos de guardia tampoco reciben una contraprestación adicional por esta labor.⁵¹⁰ Sumemos a ello la sobreoferta de pacientes y el déficit de personal médico, y tendremos como resultado un recargado trabajo, y un terreno propicio para que aparezcan errores médicos e infecciones nosocomiales.

Recordemos que todos los factores antes expuestos no están bajo control del médico sino de la administración del hospital que tiene como una de sus principales responsabilidades reducir los eventos adversos, implementar un programa de control de infecciones intrahospitalarias y auditorias médicas, que midan los indicadores de la calidad de los servicios hospitalarios. La OMS por ello impone a la administración hospitalaria las siguientes obligaciones⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Organización Mundial de la Salud (OMS). Informe EB109/9. En: WWW.who.int/Gb/ebwha/pdf_files/EB109/sep1099.pdf.

⁵⁰⁹ Woolcott, Olenka. Ibidem. p. 192.

⁵¹⁰ Ibidem.

⁵¹¹ Organización Mundial de la Salud. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003. p. 10

- a) establecer un Comité de Control de Infecciones de carácter multidisciplinario;
- b) buscar recursos apropiados para un programa de vigilancia de las infecciones y emplear los métodos de prevención más apropiados;
- c) asegurarse de educar y capacitar a todo el personal por medio de apoyo a los programas de prevención de la infección en lo relativo a técnicas de desinfección y esterilización;
- d) delegar la responsabilidad de los aspectos técnicos de la higiene hospitalaria a personal apropiado, por ejemplo, al de enfermería, limpieza, mantenimiento, laboratorio de microbiología clínica;
- e) realizar un examen periódico de la frecuencia de infecciones nosocomiales y la eficacia de las intervenciones para contenerlas;
- f) examinar, aprobar y ejecutar las políticas aprobadas por el Comité de Control de Infecciones;
- g) asegurarse de que el equipo de control de infecciones tenga autoridad para facilitar el funcionamiento apropiado del programa;
- h) participar en la investigación de brotes.

6.1.1. Responsabilidades específicas del personal médico y la inobservancia de normas de bioseguridad

La gestión de la estructura sanitaria incluye las acciones del staff del hospital, así como los procesos adicionales de cuidado de la salud, actos de omisión o tratamiento incorrectos, o una pobre performance. En este orden de ideas un evento adverso atribuible a un error constituye un evento adverso prevenible, de manera que los eventos adversos negligentes resultan una especie de evento adverso prevenible, lo que satisface el criterio jurídico de la negligencia.⁵¹² Así, los eventos adversos prevenibles son los que ocurren porque los médicos no siguen la práctica aceptada o no ofrecen la adecuada información o recursos. Un evento adverso no prevenible es, por ejemplo, la intoxicación por la aplicación de penicilina a un paciente que nunca manifestó una reacción alérgica a esta. Si, en cambio, el paciente registraba en su historia esa reacción, tal evento adverso sería un evento prevenible. Por su parte, los eventos adversos mejorables son

⁵¹²Woolcott, Olenka. *Ibidem*. p. 180

aquellos cuya severidad pudo haber sido reducida si se hubiera tomado ciertas acciones.⁵¹³

El personal médico y auxiliar tienen responsabilidad en la producción de daños adversos, y será solo conociendo sus principales deberes para evitar por ejemplo infecciones intrahospitalarias, lo que nos llevara a detectar de manera más clara los casos de negligencia médica, aprender lecciones de las mismas, implementar medidas correctivas, imponer si es el caso la sanción disciplinaria, y determinar la responsabilidad civil y penal que le quepa al personal médico por haber infringido sus deberes profesionales consagrados en protocolos, guías y la literatura médica.

La asignación de responsabilidades en una cadena jerárquica compleja que abarca desde la cúspide del centro hospitalario hasta los últimos intervinientes (ejecutores materiales) en el hecho. Desde una óptica penal en estos casos las estructuras básicas de imputación son la autoría mediata y, sobre todo, la comisión por omisión. Recordemos que la delegación de competencias o funciones tiene como efecto inmediato modificar las situaciones de competencia de partida, lo que conlleva una transferencia de responsabilidad. La delegación así crea una nueva posición de garantía: la del delegado y la asunción de funciones de control de riesgos sin que ello cancele de plano la posición de garantía del delegante. Este último, en particular conserva la competencia de selección del delegado; la de vigilancia y supervisión de su actuación; la de información y formación; la de dotación de medios económicos y materiales; la de organización y coordinación de la actuación armónica de los delegados, etc.⁵¹⁴

Así, ejecutado el hecho activamente por un inferior jerárquico (un empleado subordinado), el delegado, que ha asumido la función de control directo de los riesgos derivados de tal actuación a su competencia no lo evita, podrá ser estimado autor en comisión por omisión. En cambio, el delegante solamente podrá ser considerado partícipe en comisión por omisión, pues él no ostenta ya la

⁵¹³Ibidem.

⁵¹⁴Silva Sánchez, Jesús María. La responsabilidad por contagio hospitalario. D.S. Vol. 8, Num. 1. Enero-Junio 2000. p.52. En: <http://www.ajs.es/plaintext/downloads/vol08014.pdf>

competencia directa de evitación del hecho –que ha transferido-, sino que sólo retiene la competencia de instar a la evitación del resultado. Por lo demás, en buen número de casos, la naturaleza de la intervención del delegante en el hecho será la de una contribución imprudente (infracción de deberes de cuidado en la supervisión, coordinación, selección, etc).⁵¹⁵

El problema se complica en las cadenas de delegación, allí la regla general, es la siguiente: se estima autor en comisión activa a quien –el hecho activamente de modo directo o mediato (esto es, instrumentalizando a otros); participe en comisión activa es todo aquél que contribuye activamente al hecho del autor (salvo que se limite a realizar labores standard, fungibles, sin propia connotación delictiva); autor en comisión por omisión será, en principio, sólo aquél en cuya esfera de competencia se hallaba la evitación directa del hecho (esto es, en principio, sólo al superior jerárquico inmediato a quien ejecutó activamente el hecho ilícito; o, en el caso de las cosas peligrosas, quien ostentara el control inmediato sobre las mismas); partícipes en comisión por omisión serán, en cambio, todos aquellos otros superiores (mediatos) en cuya esfera de competencia se hallaba la posibilidad de instar a la evitación del hecho.⁵¹⁶

Un caso singular es aquél en el que el delegado, que carece de los medios para cumplir eficazmente con su función de control de riesgos, porque el delegante no se los suministra, se mantiene no obstante en su posición de competencia y responsabilidad. Una perspectiva moderna contraria a la tendencia tradicional de responder por los hechos propios, ha puesto de manifiesto que la competencia para la dotación de medios no ha sido, en puridad delegada, sino precisamente retenida por el delegante. Es a éste –y sólo a éste a quien corresponde cumplir con ella. Al delegado le incumbe simplemente apercebir de la ausencia de medios y, en tanto ello no se subsana, cumplir con su deber: **hacer frente al riesgo asumido con los medios existentes**. En nuestro concepto cada caso

⁵¹⁵Ibidem. p.52-3.

⁵¹⁶Ibidem

demandará un análisis pormenorizado para la determinación de responsabilidades.⁵¹⁷

La aplicación de estos conceptos al supuesto de infecciones nosocomiales, puede subdividirse en tres bloques. Por un lado, lo relativo a la responsabilidad de los cirujanos y miembros de sus equipos, en el curso de cuyas intervenciones se producían las transfusiones contaminantes; así como los subordinados a la Jefa del Servicio de Hematología y Hemoterapia por proporcionar sangre no controlada adecuadamente (autoría mediata imprudente). Por otro lado, la relación entre esta última y el Director- Gerente del Hospital según el caso en particular podrían entrañar una relación horizontal (con responsabilidades autónomas) o una relación vertical (con responsabilidades por delegación). Así, desde el punto de vista clásico, quienes realizan aportaciones causales, dolosas o imprudentes, al resultado responderán, pues, aun cuando la evitación del resultado no perteneciera a su esfera de competencia. Modernamente otra teoría, en fase de discusión, se dice que quien causa un resultado, conociendo o pudiendo conocer lo que hace, no responsable penalmente cuando el resultado queda fuera de la esfera de su propia esfera normativa (no física) de control. De ser acogida esta posición, ello permitiría la exclusión de responsabilidad para los cirujanos y los integrantes de sus equipos que procedieron a causar de modo inmediato la contaminación con el VIH por ejemplo. Ello, aun cuando supieran que la sangre que utilizaban no había sido sometida a la prueba de reactivos correspondientes. Pues tal cuestión no era de su incumbencia, sino de quienes les suministraban la sangre. El mismo argumento habría de ser empleado para los integrantes del banco de sangre, así como del servicio de hematología y hemoterapia, y procede subrayar que no se trata de una mera exclusión de la culpabilidad o de la imputación subjetiva, sino de la propia realización típica objetiva.⁵¹⁸ Una postura discutible, de la que sin embargo se pueden extraer interesantes reflexiones.

En el fondo, la doctrina acepta la concurrencia de un modelo en que tanto el delegante como el delegado asuman su responsabilidad. Así en el caso que la

⁵¹⁷ Ibidem

⁵¹⁸ Ibidem. p. 54

Jefa del Servicio de Hematología y Hemoterapia haya enviado una carta, proponiendo la adquisición de reactivos, haya informado en su momento sobre la existencia de mejores procedimientos de detección, etc. no es suficiente para eximirla de responsabilidad; y, por otro lado, sí lo es para degradar su imprudencia a la categoría de imprudencia simple. Ello daría lugar a que el autor (delegado) reciba una pena inferior a la del cooperador (delegante). Frente a ello no se admitiría el argumento de se hizo “lo que podía” pues ella tenía un deber especial de garantía que quebranto pese a todo (culpa por asunción).⁵¹⁹

Con todo, Silva Sánchez postula otra posibilidad, y se refiere al caso de que el delegante no proporciona los medios necesarios y suficientes para el cumplimiento de la función por él delegada y asumida por el delegado. En tal caso, es desde luego cierto que el delegante causa o no impide (de modo previsible) el resultado. Pero también lo es que no ha vulnerado las reglas de la competencia asumida. Pues la competencia de proporcionar tales medios no ha sido delegada, sino, por el contrario, precisamente retenida por el delegante. Desde esta perspectiva, más atenta a la distribución de competencias ya la configuración de las respectivas esferas, el delegado se comportaría correctamente (de modo “adecuado a rol”) cumpliendo su función con los medios de que dispone y haciendo notar sus deficiencias en el caso de que éstas se produzcan. La realización de conductas distintas entraría dentro del ámbito general de los deberes de solidaridad, no de los presupuestos de una exclusión de la imputación imprudente de resultados. Obsérvese cómo desde esta perspectiva el comportamiento de la Jefa del Servicio de Hematología y Hemoterapia no se mostraría imprudente: pues cumplió su función con los medios puestos a su disposición y requirió reiteradamente los reactivos necesarios por el conducto oficial (carta al superior jerárquico, promoción oficial del correspondiente expediente, incluso comunicación verbal y le habría quedado la posibilidad de denunciar el hecho a los medios de comunicación). Sin embargo, esto último respondería más bien al cumplimiento de un deber general de solidaridad con los pacientes de las transfusiones que al cumplimiento de sus funciones en la

⁵¹⁹Ibidem. p. 55

estructura orgánica del centro.⁵²⁰ En ese contexto, resulta importante conocer las funciones básicas del personal médico para determinar responsabilidades en los casos que se produzca un evento adverso en perjuicio del paciente.

Los médicos tienen responsabilidades singulares en la prevención y el control de las infecciones nosocomiales al:⁵²¹ a) prestar atención directa a los pacientes con prácticas que reduzcan la infección al mínimo; b) seguir prácticas de higiene apropiadas (por ejemplo, lavado de las manos, aislamiento); c) trabajar en el Comité de Control de Infecciones; d) apoyar al equipo de control de infecciones. En particular, los médicos tienen las siguientes responsabilidades: a) proteger a sus propios pacientes de otros infectados y del personal del hospital que pueda estar infectado; b) cumplir con las prácticas aprobadas por el Comité de Control de Infecciones; c) obtener especímenes microbiológicos apropiados cuando haya una infección manifiesta o presunta; d) notificar al equipo los casos de infección nosocomial y el internado de pacientes infectados; e) cumplir con las recomendaciones pertinentes del Comité de Uso de Antimicrobianos; f) informar a los pacientes, a los visitantes y al personal sobre las técnicas para prevenir la transmisión de infecciones; g) instituir un tratamiento apropiado de cualquier infección que tengan y tomar las medidas necesarias para impedir que se transmita a otras personas, especialmente a los pacientes.

El microbiólogo tiene las siguientes responsabilidades: a) manejar los especímenes tomados a los pacientes y al personal para aumentar al máximo la posibilidad de un diagnóstico microbiológico; b) formular pautas para la recolección, el transporte y la manipulación de especímenes en forma apropiada; c) Asegurarse de que las prácticas de laboratorio se realicen de conformidad con normas técnicas; d) velar por que los laboratorios sigan prácticas seguras para prevenir la infección del personal; e) realizar pruebas de sensibilidad a los antimicrobianos de conformidad con métodos idóneos de renombre internacional y presentar informes resumidos de prevalencia de resistencia; f) vigilar el proceso de esterilización y desinfección y el medio ambiente, g) enviar oportunamente los

⁵²⁰Ibidem. p. 56

⁵²¹ Woolcott, Olenka. Ibidem. pp. 10-11

resultados al Comité de Control de Infecciones o al director de sanidad; h) realizar la tipificación epidemiológica de los microorganismos del ambiente hospitalario.⁵²²

El farmacéutico del hospital tiene las siguientes responsabilidades: a) obtener, almacenar y distribuir preparaciones farmacéuticas siguiendo prácticas que limiten la transmisión potencial de agentes infecciosos a los pacientes; b) dispensar medicamentos antiinfecciosos y mantener los registros pertinentes; c) obtener y almacenar vacunas o sueros y facilitarlos, según se necesiten; d) llevar registros de los antibióticos distribuidos a los departamentos de atención médica; e) proporcionar al Comité de Uso de Antimicrobianos y al Comité de Control de Infecciones informes resumidos y otros sobre las tendencias del uso de dichos productos; f) tener información disponible sobre las propiedades desinfectantes, antisépticos y otros agentes antiinfecciosos; g) participación en la formulación de pautas de fabricación de antisépticos, desinfectantes y productos empleados para el lavado y la desinfección de las manos; h) participación en la formulación de pautas para la reutilización de equipo y de materiales para pacientes; i) participación en el control de calidad de las técnicas empleadas para esterilizar el equipo en el hospital, incluida la selección del equipo de esterilización (tipo de aparatos) y vigilancia.⁵²³

El personal de enfermería le incumbe el cumplimiento de las prácticas de atención de los pacientes para el control de infecciones. Éste debe conocer dichas prácticas para evitar la manifestación y propagación de infecciones y mantener prácticas apropiadas para todos los pacientes durante su estadía en el hospital. El administrador principal de enfermería tiene las siguientes responsabilidades: a) participar en el Comité de Control de Infecciones; b) promover la formulación y mejora de las técnicas de atención de enfermería y el examen permanente de las normas de atención de enfermería aséptica, con aprobación del Comité de Control de Infecciones; c) crear programas de capacitación para los miembros del personal de enfermería; d) supervisar la puesta en práctica de técnicas de prevención de infecciones en sitios especializados, como el quirófano, la unidad

⁵²² Ibidem. p. 11

⁵²³ Ibidem.

de cuidados intensivos y los pabellones de maternidad y de recién nacidos; e) vigilar el cumplimiento de las normas por parte del personal de enfermería.

Asimismo el jefe de enfermería de un pabellón tiene las siguientes responsabilidades: a) mantener las condiciones de higiene, de conformidad con las normas del hospital y las buenas prácticas de enfermería en el pabellón; b) vigilar las técnicas asépticas, incluso el lavado de las manos y el aislamiento; c) informar de inmediato al médico de cabecera sobre cualquier prueba de infección de los pacientes bajo el cuidado de un miembro del personal de enfermería; d) aislar al paciente y ordenar la toma de especímenes para cultivo a cualquier paciente con signos de una enfermedad transmisible, cuando sea imposible comunicarse con el médico de inmediato; e) limitar la exposición del paciente a infecciones de visitantes, el personal del hospital, otros pacientes o el equipo de diagnóstico y tratamiento; f) mantener existencias seguras y suficientes de equipo, medicamentos y suministros para el cuidado de los pacientes en cada pabellón.

Finalmente, el miembro del personal de enfermería encargado del control de infecciones tiene las siguientes responsabilidades: a) identificar las infecciones nosocomiales; b) investigar el tipo de infección y el microorganismo infeccioso; c) participar en la capacitación del personal; d) vigilar las infecciones nosocomiales; e) participar en la investigación de brotes; f) formular una política de control de infecciones y examinar y aprobar la política pertinente de atención de los pacientes; f) asegurarse del cumplimiento con los reglamentos locales y nacionales.⁵²⁴

La responsabilidad del servicio central de esterilización es servir a todas las divisiones del hospital, incluso al quirófano, es limpiar, descontaminar, probar, preparar para el uso, esterilizar y guardar asépticamente todo el equipo estéril del hospital. Trabaja en colaboración con el Comité de Control de Infecciones y otros programas del hospital para establecer y vigilar las normas de limpieza y descontaminación de lo siguiente: a) equipo reutilizable; b) equipo contaminado, incluso: procedimientos de envoltura, según el tipo de esterilización, métodos de

⁵²⁴ Ibidem. p. 11-12

esterilización, según la clase de equipo, condiciones de esterilización. Asimismo, el director de este servicio debe hacer lo siguiente: a) supervisar el uso de diferentes métodos – físicos, químicos y bacteriológicos – para vigilar el proceso de esterilización; b) asegurarse del mantenimiento técnico del equipo, según las normas nacionales y las recomendaciones de los fabricantes; c) notificar cualquier defecto al personal de administración, mantenimiento y control de infecciones; d) mantener registros completos de cada ciclo de uso del autoclave y asegurarse de la disponibilidad de dichos registros a largo plazo; e) recoger o hacer recoger, a intervalos regulares, todas las unidades estériles caducadas.⁵²⁵

El director de servicios de alimentación debe conocer lo referente a inocuidad de los alimentos, capacitación de personal, almacenamiento y preparación de alimentos, análisis de cargos y uso de equipo. El jefe de servicios de cafetería y otros servicios de preparación de alimentos tiene las siguientes responsabilidades: a) definir los criterios para la compra de productos alimentarios, uso de equipo y procedimientos de limpieza para mantener un alto grado de inocuidad de los alimentos; b) velar por que el equipo empleado y todos los lugares de trabajo y de almacenamiento se mantengan limpios; c) establecer normas y dar instrucciones por escrito sobre el lavado de las manos, la ropa apropiada, las responsabilidades del personal y los deberes de desinfección diaria; d) asegurarse de que los métodos de almacenamiento, preparación y distribución de alimentos eviten la contaminación por microorganismos; e) establecer programas de capacitación del personal en preparación, limpieza e inocuidad de los alimentos; f) establecer un programa de análisis de peligros en puntos críticos de control.⁵²⁶

El servicio de lavandería tiene las siguientes responsabilidades: a) seleccionar telas para uso en diferentes sitios del hospital, formular política sobre la ropa de trabajo de cada división y grupo de empleados y mantener suficientes existencias; b) distribuir la ropa de trabajo y, si es necesario, administrar los cuartos de vestir; c) establecer normas para la recogida y el transporte de ropa sucia; d) definir,

⁵²⁵ Ibidem. p. 12

⁵²⁶ Ibidem. p. 13

cuando sea necesario, el método de desinfección de la ropa de cama infectada, ya sea antes de llevarla a la lavandería o en esta última; e) establecer normas para proteger la ropa limpia contra la contaminación durante el transporte de la lavandería al lugar de uso; f) velar por la seguridad del personal de la lavandería mediante la prevención de la exposición a objetos cortantes y punzantes o a ropa sucia contaminada con agentes potencialmente patógenos.⁵²⁷

El servicio de limpieza se encarga de la limpieza regular y ordinaria de todas las superficies y de mantener estrictas condiciones de higiene en el establecimiento. En colaboración con el Comité de Control de Infecciones, tiene las siguientes responsabilidades: a) clasificar las diferentes divisiones del hospital según sus distintas necesidades de limpieza; b) establecer normas sobre técnicas de limpieza apropiadas; c) el procedimiento, la frecuencia, los agentes empleados, etc., en cada tipo de habitación, desde la más contaminada hasta la más limpia, y asegurarse de que se sigan esas prácticas; e) establecer normas para la recolección, el transporte y la evacuación de diferentes tipos de desechos (por ejemplo, contenedores, frecuencia); f) informar al servicio de mantenimiento sobre cualquier problema del edificio que necesite reparación: grietas, defectos del equipo sanitario o eléctrico, etc.; g) establecer métodos de limpieza y desinfección de los artículos de cama (por ejemplo, colchones, almohadas); h) determinar la frecuencia del lavado de cortinas en general y de las divisorias de las camas, etc.; i) examinar los planes de renovación o el nuevo mobiliario, incluso camas especiales para los pacientes, para determinar la factibilidad de limpieza; j) el personal de limpieza debe saber comunicarse con el personal de salud si contrae una infección particular, especialmente de la piel, el aparato digestivo y las vías respiratorias⁵²⁸.

El servicio de mantenimiento tiene las siguientes responsabilidades: a) colaborar con el personal de limpieza y enfermería o con otros grupos apropiados en la selección de equipo y asegurarse de la pronta identificación y corrección de cualquier defecto; b) realizar inspecciones y mantenimiento regular del sistema de

⁵²⁷ Ibidem. p. 13

⁵²⁸ Ibidem.

plomería, calefacción, refrigeración, conexiones eléctricas y acondicionamiento de aire; se deben mantener registros de esta actividad; c) establecer procedimientos para reparaciones de emergencia en departamentos esenciales; d) velar por la seguridad ambiental fuera del hospital, por ejemplo, evacuación de desechos, fuentes de agua; f) inspección, limpieza y reemplazo regular de los filtros de todos los aparatos de ventilación y de los humidificadores; g) prueba de los autoclaves (temperatura, presión, vacío, mecanismo de registro) y mantenimiento regular (limpieza de la cámara interior, vaciamiento de los tubos); h) vigilancia de los termómetros de registro de los refrigeradores en los depósitos farmacéuticos, laboratorios, bancos de sangre y cocinas; i) inspección regular de todas las superficies – paredes, pisos, techos – para asegurarse de mantenerlas lisas y lavables; j) reparación de cualquier abertura o grieta en las paredes divisorias o los marcos de las ventanas; k) mantenimiento del equipo de hidroterapia; l) notificación al servicio de control de infecciones de cualquier interrupción anticipada de los servicios, como plomería o acondicionamiento de aire.⁵²⁹

El servicio de higiene del hospital tiene las siguientes responsabilidades: a) organizar un programa de vigilancia epidemiológica de las infecciones nosocomiales; b) participar con la farmacia en el establecimiento de un programa de supervisión del uso de medicamentos antiinfecciosos; c) asegurarse de que las prácticas de cuidado de los pacientes sean apropiadas para el grado de riesgo a que están expuestos; d) verificar la eficacia de los métodos de desinfección y esterilización y de los sistemas establecidos para mejorar la limpieza del hospital; e) participar en la creación y el ofrecimiento de programas de enseñanza para el personal médico, de enfermería y paramédico, así como para las demás clases de personal; f) ofrecer asesoramiento especializado, análisis y dirección en materia de investigación y control de brotes; g) participar en la formulación y aplicación de iniciativas nacionales de control de infecciones.⁵³⁰

El programa de control de infecciones se encarga de la supervisión y coordinación de todas las actividades antes mencionadas asegurándose así

⁵²⁹ Ibidem. p. 14

⁵³⁰ Ibidem.

una prestación de salud idónea y de calidad. La prevención de las infecciones nosocomiales exige un programa integrado y vigilado, que incluya los siguientes elementos claves a) limitar la transmisión de microorganismos entre los pacientes que reciben atención directa por medio de prácticas apropiadas de lavado de las manos, uso de guantes y asepsia, estrategias de aislamiento, esterilización, desinfección y lavado de la ropa; b) controlar los riesgos ambientales de infección; c) proteger a los pacientes con el uso apropiado de antimicrobianos profilácticos, nutrición y vacunación; d) limitar el riesgo de infecciones endógenas con reducción al mínimo de los procedimientos invasivos y fomento del uso óptimo de antimicrobianos; e) vigilar las infecciones e identificar y controlar brotes; f) prevenir la infección de los miembros del personal; g) mejorar las prácticas de atención de pacientes seguidas por el personal y continuar la educación de este último. El control de infecciones es una responsabilidad de todos los profesionales de salud, a saber, médicos, personal de enfermería, terapeutas, farmacéuticos, ingenieros y otros.⁵³¹

CUADRO I. Riesgo diferencial de infección nosocomial por paciente e intervención

Riesgo de infección	Tipo de pacientes	Tipo de procedimiento
1 Mínimo	Sin inmunodeficiencia; sin enfermedad subyacente grave	No invasivo Sin exposición a humores biológicos*
2 Medio	Pacientes infectados o con algunos factores de riesgo (edad, neoplasma)	Exposición a humores biológicos o Procedimiento no quirúrgico invasivo (por ejemplo, cateterización venosa periférica, introducción de una sonda urinaria)
3 Alto	Con inmunodeficiencia grave (<500 leucocitos/ml); traumatismo múltiple, quemaduras graves, transplante de órganos	Intervención quirúrgica o Procedimientos invasivos de alto riesgo (por ejemplo, cateterización venosa central, intubación endotraqueal)

* Los humores biológicos comprenden sangre, orina, heces, líquido cefalorraquídeo y otros líquidos de las cavidades corporales.

Fuente: Organización Mundial de la Salud. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003.p. 30-31

⁵³¹ Organización Mundial de la Salud. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003. p. 30

CUADRO 2. Medidas asépticas apropiadas para diferentes niveles de riesgo de infección

Riesgo de infección	Asepsia	Antisépticos	Manos	Ropa	Dispositivos*
1 Mínimo	Medio limpio	Ninguno	Lavado simple o desinfección por fricción	Ropa de calle	Limpieza o desinfección de nivel intermedio o bajo
2 Medio	Práctica aséptica	Productos antisépticos normales	Lavado higiénico o desinfección por fricción	Protección contra la sangre y los humores biológicos, según proceda	Desinfección para esterilización o de alto nivel
3 Alto	Práctica aséptica para cirugía	Productos importantes específicos	Lavado quirúrgico o desinfección quirúrgica por fricción	Ropa quirúrgica: bata, mascarilla, gorro y guantes estériles	Desinfección para esterilización o de alto nivel

* Todos los dispositivos introducidos en las cavidades estériles del cuerpo deben estar esterilizados.

Fuente: Organización Mundial de la Salud. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003.p. 30-31

La literatura médica de la OMS nos permite inferir que el control y prevención de las infecciones nosocomiales depende del buen funcionamiento de la organización hospitalaria lo que se redundara en una tasa de infecciones intrahospitalarias baja y una prestación de salud idónea. En ese sentido, la responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias parte de dos premisas elementales: a) la responsabilidad para la prevención de infecciones nosocomiales recae en la organización hospitalaria; b) la actividad médica es por naturaleza riesgosa para la salud de las personas si es que no se observan los protocolos médicos y medidas de bioseguridad vigentes. A lo largo de la presente investigación hemos constatado las responsabilidades de los profesionales médicos, y razón por la cual el incumplimiento de una o varias de estas obligaciones por un profesional o varios generara la falla del sistema hospitalario que arrojará como resultado las condiciones idóneas para la transmisión de infecciones intrahospitalarias, la cual de producirse se debe imputar daño a la organización hospitalaria, siendo para la víctima innecesario probar quien en la cadena de obligaciones profesionales incumplió sus deberes, bastará que demuestre que la infección no la portaba al momento de ingresar al nosocomio y que por tanto la adquirió en el hospital. Ciertamente es que al hospital si le interesara saber en que etapa de sus procesos de servicios médicos esta el fallo para adoptar la medida correctiva correspondiente y asegurar un servicio de salud óptimo. Empero, las deficiencias de infraestructura hospitalaria así como escases de material y equipo médico en los hospitales son una variable que también debe

evaluarse para corregir el fallo, pues los esfuerzos del personal médico serán estériles si no están respaldado con un ambiente hospitalario idóneo.

La reducción de la transmisión de infecciones nosocomiales implica necesariamente una intensa práctica de descontaminación de las manos pues esta medida a demostrado que puede reducir estos eventos adversos. Sin embargo, la práctica de lavado de las manos a menudo es alarmantemente baja en nuestros hospitales nacionales. Eso se debe a varias razones, tales como la falta de equipo accesible apropiado, alergia a los productos empleados para el lavado de las manos, falta de conocimientos del personal sobre riesgos y procedimientos, recomendación de un período de lavado demasiado largo y el tiempo requerido pero sobre todo sensibilización del personal médico de la importancia de esta medida de higienización.⁵³²

CUADRO 3. Cuidado de las manos y restricciones económicas

Nivel	Recursos suficientes	Recursos limitados	Recursos muy limitados
1 Ordinario (mínimo)	<p><i>Lavado simple de las manos:</i> Equipo: lavabo grande, agua y agente de lavado de distribución automática, jabón líquido, toallas desechables.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Duración especificada del contacto entre las manos y el desinfectante, secado por fricción.</p>	<p><i>Lavado simple de las manos:</i> Equipo: lavabo grande, agua y jabón (seco) de fabricación local, toallas individuales.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Duración especificada del contacto con el desinfectante de las manos o con alcohol, secado por fricción.</p>	<p><i>Lavado simple de las manos:</i> Equipo: agua limpia, jabón (seco) de fabricación local, toallas lavadas a diario.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Duración especificada del contacto con alcohol y secado por fricción.</p>
2 Limpieza antiséptica de las manos	<p><i>Lavado higiénico (o antiséptico) de las manos:</i> Equipo: lavabo grande, agua y agente de lavado de distribución automática, lavado antiséptico (contacto de un minuto), toallas desechables.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Duración especificada del contacto de las manos con el desinfectante, secado por fricción.</p>	<p><i>Lavado higiénico (o antiséptico) de las manos:</i> Equipo: lavabo grande, agua y jabón (seco) de fabricación local si se siguen prácticas antisépticas después del lavado. De lo contrario: lavado antiséptico (contacto de un minuto), toallas individuales.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Duración especificada del contacto con desinfectante o alcohol y secado por fricción.</p>	<p><i>Lavado simple de las manos:</i> Equipo: agua limpia, jabón (seco) de fabricación local, toallas lavadas a diario.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Relacionada con limpieza antiséptica con alcohol, duración del contacto y secado por fricción.</p>
3 Lavado quirúrgico (máximo)	<p><i>Lavado quirúrgico de las manos y del antebrazo:</i> Equipo: lavabo grande, agua y agente de lavado de distribución automática, buen lavado con antiséptico (contacto de 3 a 5 minutos), toallas desechables estériles.</p> <p><i>Desinfección quirúrgica de las manos por fricción:</i> Equipo como en el nivel 2: buen jabón líquido, desinfectante específico para las manos, con repetición del procedimiento dos veces.</p>	<p><i>Lavado simple de las manos y del antebrazo:</i> Equipo: lavabo grande, agua y jabón (seco) de fabricación local, toallas individuales.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Relacionada con prácticas antisépticas: desinfectante específico para las manos, con repetición del procedimiento dos veces.</p>	<p><i>Lavado simple de las manos y del antebrazo:</i> Equipo: agua limpia, jabón (seco) de fabricación local, toallas lavadas a diario.</p> <p><i>Desinfección higiénica de las manos por fricción:</i> Relacionada con limpieza antiséptica con alcohol, con repetición del procedimiento dos veces.</p>

Fuente: Organización Mundial de la Salud. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003.p. 31

⁵³² Organización Mundial de la Salud. Prevención de las infecciones nosocomiales. Guía Práctica. Malta. 2003.p. 31

Tengamos en cuenta que ciertos pacientes pueden exigir precauciones específicas⁵³³ para limitar la transmisión de posibles microorganismos infecciosos a otros pacientes. En estos casos las precauciones recomendadas para aislamiento dependen de la vía de transmisión. Las principales rutas son: infección transmitida por el aire⁵³⁴, infección por gotitas⁵³⁵ y la infección por contacto directo o indirecto.⁵³⁶ Así tenemos que las precauciones para evitar la transmisión de gotitas por el aire por ejemplo microorganismos causantes de tuberculosis, varicela y sarampión, pasan por contar con: a) una habitación individual con ventilación adecuada, que tenga, siempre que sea posible, presión negativa, una puerta cerrada, por lo menos seis ciclos de recambio de aire por hora y un tubo de escape al exterior lejos de los conductos de entrada; b) uso de mascarillas de alto rendimiento por los trabajadores de salud que se encuentren en la habitación del paciente; c) mantenimiento del paciente en su habitación.⁵³⁷

Ha ocurrido que en ocasiones falla el sistema de recambio de aire en la habitación, lo que ocasiona un brote de una enfermedad respiratoria. De ahí que sostengamos que el control y prevención de las infecciones intrahospitalarias, que tiene causas complejas, es de responsabilidad de la organización hospitalaria, y no de los profesionales médicos en estricto, que aún cumpliendo su función y responsabilidades no impiden un brote si la gestión hospitalaria no ha vigilado y controlado otros factores tales como la infraestructura hospitalaria o la esterilización o desinfección del material médico.

Lo propio ocurre con la implementación de las precauciones para evitar la transmisión de meningitis bacteriana, difteria o virus sincitial respiratorio, en los cuales se necesita a) una habitación individual para el paciente; b) mascarilla para

⁵³³ Debe tenerse cuidado en todos los pacientes y ello comprenden limitación del contacto de los trabajadores de salud con todas las secreciones y los humores biológicos, las lesiones de la piel, las membranas mucosas o la sangre y otros humores corporales. Los trabajadores de salud deben usar guantes para cada contacto que pueda ocasionar contaminación, y batas, mascarilla y protección para los ojos cuando se prevea que habrá contaminación de la ropa o la cara. Es preciso considerar lo siguiente respecto de la ropa protectora: bata, guantes y mascarilla.

⁵³⁴ La infección suele ocurrir por vía respiratoria y el agente está presente en aerosol (partículas infecciosas < 5 µm de diámetro).

⁵³⁵ Las gotitas de mayor tamaño (>5m de diámetro) transmiten el agente infeccioso.

⁵³⁶ La infección ocurre por contacto directo entre el foco de infección y el receptor o indirectamente por medio de objetos contaminados.

⁵³⁷ Cfr, *Ibidem* 45

los trabajadores de salud; c) circulación restringida para el paciente. Más riguroso es el aislamiento (estricto) absoluto por ejemplo en el caso de fiebre hemorrágica o la aparición del *S. aureus* resistente a la vancomicina, en los cuales se necesita esta clase de aislamiento y en general cuando hay riesgo de infección por un agente muy virulento u otro agente singular que es motivo de preocupación cuando tiene varias vías de transmisión. Se necesita una habitación individual, en un pabellón de aislamiento si es posible. Mascarilla, guantes, batas, gorro, y protección de los ojos para todas las personas que entren a la habitación.⁵³⁸ En estos casos si el equipo médico es inadecuado ocurrirá una infección intrahospitalaria o peor aún un brote que puede cobrar la vida de las personas más débiles como los inmune deprimidos.

6.2. LA RESPONSABILIDAD DE LA ORGANIZACIÓN HOSPITALARIA Y LOS ESTANDARES DE CALIDAD EN EL SECTOR SALUD

La OMS nos recuerda que a cada etapa de este proceso le es intrínseco cierto grado de inseguridad, realidad que revela que todo tratamiento médico existe un porcentaje mínimo de que no se alcance a satisfacer la expectativa del paciente. A ello, es a lo que la doctrina denomina “el alea terapéutica”, pues aun cuando el médico haya puesto en marcha todos los actos necesarios para el caso particular, puede producirse un evento adverso que determina un resultado infausto, no imputable al accionar negligente del médico al haber obrado conforme a los protocolos, a las directivas de la ciencia para el caso específico. Por otra parte, los eventos adversos pueden obedecer a problemas en las prácticas, los productos, los procedimientos o los sistemas. Bien afirma, Woolcott, los daños médicos no provendrán siempre de un acto de negligencia médica individualmente considerado, su fuente hay que hallarla en el sistema de la estructura de salud, para trabajar sobre esa base a fin de reducir sus efectos o erradicar sus causas. Las deficiencias de esa estructura o, si vamos más lejos, del sistema de salud en su totalidad, no se solucionan con la imputación individual a uno de sus operadores. De allí la perspectiva de sistema exigida para el tratamiento de todos los eventos adversos.⁵³⁹

⁵³⁸ Cfr, Ibidem 46

⁵³⁹ Woolcott, Olenka. Ibidem. p. 183

Las organizaciones hospitalarias actualmente no están siendo supervisadas ni sancionadas por carecer de infraestructura idónea, servicio adecuado o personal médico no motivado y desactualizado, o carece de protocolos para todos los procedimientos médicos y apoyo social adecuado, además de sobrecarga de pacientes en el personal médicos,⁵⁴⁰ son factores que reclaman acciones correctivas de parte de la organización hospitalaria. Tengamos en cuenta que el 50% de la población, según una encuesta de la Universidad de Lima del 2007, ha manifestado que la atención de salud era regular a muy mala, sobre todo en hospitales de EsSalud, Ministerio de Salud y postas del Ministerio de Salud.⁵⁴¹

Sostenemos que la responsabilidad civil médica debe contemplar supuestos de responsabilidad civil objetiva en razón a que existen daños médicos no asociados per se a la conducta del médico sino a la organización hospitalaria conforme se observa del paso del médico de cabecera dejaba a los hospitales médicos públicos y privados con redes asistenciales y que operan en un complejo sistema de salud. La aparición de seguros social privado y público en el país han permitido articular a los hospitales en un nivel sin precedentes en la historia de la medicina nacional. En ese sentido, referirnos a la negligencia o el dolo en el ámbito de la responsabilidad médica como únicos factores de atribución para la reparación de daños médicos es una cuestión absolutamente inadecuada e injusta para las víctimas.

Recordemos que un evento adverso se define como el incidente médico generalmente identificable, que impide alcanzar el resultado médico deseado. Bien asevera Woolcott, que este término se puede usar de dos modos:⁵⁴² a) Uno es referirse al incidente como un evento o circunstancia – por ejemplo, una dosis equivocada-, como resulta de la definición. Puede inferirse de este tipo de descripción que hubo un daño causado o que este puede ser descrito explícitamente (por ejemplo, envenenamiento debido a una dosis incorrecta; b) el otro modo es referirse al daño que puede o no se asociado a un incidente o causa

⁵⁴⁰ Ibidem. p. 197

⁵⁴¹ Grupo de Opinión Pública de La Universidad de Lima, I encuesta anual sobre situación de salud en el Perú. Lima Metropolitana y Callao, del viernes 30 de marzo al domingo 1 de abril 2007.

⁵⁴² Ibidem. p. 179.

identificable. Por ejemplo, una infección adquirida en el hospital siempre sería referida como un evento adverso, aunque se trate solo de la descripción del daño. A veces suceded que no hay información disponible sobre el evento o circunstancia –fuente- que causó la infección, por lo que el evento adverso tiene que ser descrito en términos de daño. De ahí, que Woolcott, sostenga correctamente, que en este punto adquiere especial interés las propuestas de reparación de daños médicos sin culpa o de carácter automático.

La concepción actual de la seguridad del paciente atribuye la principal responsabilidad de los eventos adversos a las deficiencias del diseño, de la organización y del funcionamiento del sistema, en lugar de atribuírsela en exclusiva a los proveedores o los productos específicos.⁵⁴³ En nuestro concepto, en pleno siglo XXI, no puede seguir sosteniéndose un proceso civil por responsabilidad médica en factores subjetivos y la desesperada búsqueda del dolo o culpa de los médicos que atendieron al paciente y le ocasionaron un daño severo a su salud, y ello es así por que a contracorriente de lo que comúnmente se cree las condiciones para que se produzcan estos eventos adversos no dependen exclusivamente de los profesionales médicos sino también de la organización hospitalaria, esto es de una gestión, atenta a las necesidades del nosocomio y la calidad de su servicio. Pongamos un par de ejemplos para ilustrar nuestras afirmaciones, la escases de personal médico obliga a la organización hospitalaria a exigir a los profesionales médicos a trabajar más allá del horario normal, y no sólo ello, sino ha atender un número de pacientes superior a lo establecidos por la OMS, sumando a ello las deficiencias en infraestructura notorias de los establecimientos médicos públicos cuyos más importantes centros superan los 40 años de antigüedad. En dichas condiciones, la presencia de eventos adversos se incrementa, siendo otros catalizadores de esta circunstancia la alta rotación de personal, los bajos sueldos que obligan al personal a trabajar en dos centros laborales debido a lo cual declina la calidad de sus prestaciones y el ingreso de internos sin capacitación en normas de bioseguridad.

⁵⁴³ Ibidem. p.183.

En síntesis, la concepción de la responsabilidad médica subjetiva parte históricamente de un momento en que los servicios médicos estaban incipientemente desarrollados, razón por la cual se hacía recaer toda la responsabilidad en el profesional médico, este tipo de responsabilidad en el 2009 es absolutamente insuficiente para los fines de reparar a la víctima, puesto que los servicios de salud actuales basan su éxito y calidad en el buen funcionamiento de la organización hospitalaria, no en el esfuerzo de un solo médico ni siquiera un equipo médico sino de una organización perfectamente articulada que vigila que todos sus procesos cumplan determinados estándares de calidad para poder brindar un servicio satisfactorio a sus usuarios. Así por ejemplo las deficiencias en el mantenimiento de equipos, el aire acondicionado mal instalado, puede generar el brote de una epidemia de TBC en el área que se produjo este hecho.

Obsérvese que estrictamente el error fue del personal de mantenimiento y no de personal médico, empero que es la gestión hospitalaria a quien compete velar por el buen funcionamiento del hospital y estos fallos, no son posibles de imputar en solitario a una de sus partes organizativas sino a la propia organización hospitalaria que debe velar por el buen funcionamiento de la infraestructura hospitalaria. Sostenemos que los avances en la administración de hospitales han permitido trasladar la responsabilidad de los profesionales médicos a la organización hospitalaria que ahora cuenta con instrumentos de medición de calidad de los servicios médicos que le permiten controlar y minimizar los riesgos que puede traer la prestación de estos servicios. Este es el sustento de la denominada **“Seguridad del Paciente”** que parte de una premisa elemental la seguridad del paciente depende del buen funcionamiento de la organización hospitalaria en su conjunto.

Nuestra regulación nacional parte equivocadamente de la responsabilidad civil del profesional médico, y solo si se demuestra el error individual del mismo, se reconoce la responsabilidad del centro hospitalario. Ello evidentemente es un error superlativo puesto que la mayoría de eventos adversos tienen como origen fallos en la organización hospitalaria, sea por ausencia de controles, insuficiente infraestructura o por deficiencias en la fiscalización de determinadas actividades

riesgosas del hospital. Este es el caso del profesional médico que puede demostrar la inocuidad de su conducta en la transmisión de una infección intrahospitalaria, cuyo origen fue las deficiencias en la infraestructura hospitalaria o deficiencias en la preparación de alimentos del hospital o peor aún en la higienización del menaje. Nos queda claro que debemos abandonar el régimen de la responsabilidad médica subjetiva y abordar de lleno la responsabilidad médica objetiva especialmente en el caso de las infecciones intrahospitalarias, en los que carece de sentido buscar culpa o dolo, cuando se prueba que el paciente efectivamente no trajo esta infección al momento de ingresar al hospital y por tanto la contrajo en sus instalaciones.

La jurisprudencia española, francesa y alemana por ello hace mucho empezó a flexibilizar la responsabilidad civil médica subjetiva a través de diversas teorías tales como la categoría del “daño desproporcional” que implica un resultado anormal conforme a lo que es usual y las reglas de la experiencia médica según el estado de la ciencia y las circunstancias del tiempo y lugar,⁵⁴⁴ o la regla “res ipsa loquitur” (la cosa habla por sí misma) o la “faute virtuelle” (culpa virtual) que se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia a partir del argumento que ello normalmente se produce por razón de una conducta negligente,⁵⁴⁵ ejemplo el olvido de un trozo de gaza o bisturí en el interior del cuerpo del paciente. Así servirá al juez, para presumir la existencia de culpa y del nexo causal la anormalidad del fatal resultado –fallecimiento de un paciente de 44 años tras ser sometido a una sencilla intervención sanitaria: extirpación de la vesícula biliar- para deducir a partir del mismo la culpa del médico y la responsabilidad solidaria del nosocomio.⁵⁴⁶ La omisión de la actuación médica también se puede inferir del resultado totalmente desproporcionado según la jurisprudencia española que narra el caso de una menor ingresada en un hospital con un diagnóstico orientativo de apendicitis aguda y que luego de 5 días degenera en una peritonitis por no haberse actuado a tiempo.⁵⁴⁷

⁵⁴⁴ Cfr, Díaz- Regañón García-Alcala, Calixto. Responsabilidad Objetiva y Nexo Causal en el ámbito sanitario. Editorial Comares. Granada- España. 2006. p.120

⁵⁴⁵ Cfr, .Ibidem. p.126

⁵⁴⁶ Cfr, Ibidem. p.128

⁵⁴⁷ Cfr, Ibidem. p.132

En el fondo estas teorías, no solo evidenciaban casos de insuficiencia probatoria por parte de la víctima, sino daban claras luces de la necesidad de regular supuestos de responsabilidad civil objetiva en el ámbito de los daños médicos y en España ello se tradujo en la responsabilidad objetiva que respecto a los daños causados por servicios sanitarios establece el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906) general para la defensa de consumidores y usuarios y que ha sido aplicada por abundante jurisprudencia española.⁵⁴⁸ Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados por el uso de los servicios sanitarios, cuando por su propia naturaleza, incluyen la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia y pureza, en condiciones objetivas de determinación y suponga controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para los servicios sanitarios tales como las transfusiones de sangre, la esterilidad de determinados instrumentos médicos y desde luego una infraestructura y gestión hospitalaria idónea.⁵⁴⁹ Evidentemente, la consagración de la responsabilidad objetiva, para nada implica la desaparición de los factores subjetivos de responsabilidad civil, que pasaran a ser tomados en cuenta para graduar la indemnización y la reprochabilidad de la conducta, con serías implicancias a nivel laboral, penal y administrativo. Ahora queda claro que en el escenario de la responsabilidad civil médica objetiva cobran mayor relieve el fabricante o proveedor del instrumental y el hospital, dejando en un segundo plano el actuar del médico a quienes solamente se les responsabiliza en caso de negligencia o dolo.

Los avances de la administración de hospitales han permitido que el propio MINSA elabore y apruebe estándares de calidad de los hospitales, y el incumplimiento de los mismos a futuro debería generar responsabilidad objetiva pues su ausencia no garantiza un servicio sanitario idóneo y eficaz. Los estándares son requerimientos indispensables que debe cumplir un establecimiento de salud para garantizar una adecuada calidad en la prestación de salud, y serán sometidos a revisiones periódicas para su actualización en base

⁵⁴⁸ Cfr, *Ibidem*. p.138

⁵⁴⁹ Cfr, *Ibidem*. p.139

a los logros obtenidos y a los avances científicos y tecnológicos en salud.⁵⁵⁰ Así por ejemplo se ha establecido que uno de los objetivos de estos estándares es **“e/ brindar seguridad a los usuarios”** pues ello constituye la razón de ser de los estándares y justifica su existencia al ligarlos a una de las funciones fundamentales del Estado en el sistema de salud, esto es **garantizar el derecho de las personas a recibir atención de salud de calidad.**⁵⁵¹ Y dice más el propio MINSA pues manifiesta que **garantizar el cumplimiento de estos estándares** implica *“la obligatoriedad en el cumplimiento de los estándares, pues su omisión estaría significando la existencia de un servicio de salud que no garantiza condiciones de seguridad al usuario”*.⁵⁵² Seguidamente, precisa que estos conceptos se aplican a los prestadores de servicios de salud a todos los establecimientos del primer nivel en el sistema del MINSA (Puestos de Salud, Centros de Salud y Hospitales I).⁵⁵³

3. ESTÁNDARES DE CALIDAD PARA EL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN SALUD

ATRIBUTO	DEFINICIÓN DEL ATRIBUTO	ESTÁNDAR	TIPO	INDICADOR	
				NOMBRE	DESCRIPCIÓN
Oportunidad	Respuesta a una necesidad de salud en un tiempo que implique menor riesgo y mayor beneficio para la persona o la población.	El E.S. dispone de medicamentos, insumos y equipos para el manejo de las primeras causas de emergencias y daños prevalentes	ESTRUCTURA	% de medicamentos, insumos y equipos disponibles para el manejo de emergencias y daños prevalentes	Nº de medicamentos, insumos y equipos disponibles para el manejo de las primeras causas de emergencias y daños prevalentes x 100 Total de medicamentos, insumos y equipos mínimos requeridos.
		El E.S. dispone de medios de transporte y comunicación operativos y equipados para realizar las referencias.	ESTRUCTURA	Disponibilidad de medios de comunicación y transporte operativos y equipados para las referencias	Nº de medios de comunicación y transporte operativos y equipados para realizar referencias x 100 Total de medios de transporte y de comunicación requeridos
Eficacia	Uso correcto de las normas, protocolos y procedimientos en la gestión y prestación de servicios de salud individual y colectiva	El personal de salud aplica guías de atención para el manejo de los daños correspondientes a las prioridades sanitarias locales.	PROCESO	% de casos manejados de acuerdo a guías de atención para prioridades sanitarias locales	Nº de casos manejados de acuerdo a guías de atención para prioridades sanitarias locales x 100 Nº de casos auditados
		El E.S. garantiza la atención institucional del parto.	RESULTADO	Cobertura de parto institucional	Nº de partos atendidos por personal de salud capacitado x 100 No partos esperados
		El E.S. realiza la referencia y contrarreferencia según normas y protocolos	PROCESO	% de referencias y contrarreferencias realizadas según normas y protocolos	No de referencias y contrarreferencia realizadas según normas y protocolos x 100 Total de referencias y contrarreferencias realizadas

⁵⁵⁰ MINSA. Estándares de Calidad para el Primer de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 5. En: <http://www.minsa.gob.pe/dgsp/dctodecs.htm>

⁵⁵¹ Cfr, MINSA. Estándares de Calidad para el Primer de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 6

⁵⁵² MINSA. Estándares de Calidad para el Primer de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 6

⁵⁵³ MINSA. Estándares de Calidad para el Primer de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 6

Los principios a la luz de los cuales crecen estos estándares son los siguientes:

a) Oportunidad, respuesta a una necesidad de salud en un tiempo que implique menor riesgo y mayor beneficio para la persona o la población. El dramático caso del friaje que causó la muerte de 153 niños menores de 5 años en diversas regiones del país, en junio del 2009, es una flagrante omisión de este principio, especialmente según el Ministro de Salud, de los responsables sanitarios del departamento de Puno, que solo aplicaron 234 vacunas de las 23.230 enviadas por el Gobierno Central para combatir las infecciones respiratorias.⁵⁵⁴

b) Eficacia, uso correcto de las normas, protocolos y procedimientos en la gestión y prestación de servicios de salud individual y colectiva. Este es un principio fundamental que debe velarse por su cumplimiento cuyo principal obstáculo es la escases de personal, deficiencias de infraestructura y falta de material médico suficiente, sumados al de la premura de la atención en emergencia, en donde en ocasiones los profesionales médicos se llevan de encuentro los protocolos médicos y normas de bioseguridad establecidas.

c) Seguridad, condiciones en el establecimiento que garanticen a los usuarios, acceso a servicios sanitarios básicos para prevenir riesgos en él y medio ambiente.⁵⁵⁵ Evidentemente el caso de los eventos adversos médicos son ejemplos de falta de seguridad al paciente que deben prevenir y evitar.

d) Información completa, provisión de contenidos, veraces, oportunos y entendibles por las personas o público, que le permite tomar decisiones sobre su salud⁵⁵⁶ al paciente, esto es justamente lo que hace falta en los hospitales y clínicas del país, por ejemplo la difusión del impacto de eventos adversos e

⁵⁵⁴ Diario "El Comercio" del 04.06.09. Puno solo usó 234 de las 23.230 vacunas contra la neumonía. En: <http://www.elcomercio.com.pe/noticia/296256/puno-solo-aplico-234-vacunas-contra-neumonia-pese-que-tenia-mas-23-mil-dosis>

⁵⁵⁵ MINSA. Estándares de Calidad para el Primer de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 8

⁵⁵⁶ MINSA. Estándares de Calidad para el Primer de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 9

infecciones intrahospitalarias en un hospital es información que debería ser pública y conocida por la comunidad, y no como actualmente ocurre que en la mayoría de nosocomios es información reservada a unos pocos.

e) Participación social, mecanismos y procesos que permiten a la población organizada intervenir y tomar decisiones respecto a las prioridades, políticas y estrategias sanitarias.⁵⁵⁷ Actualmente no existe un mecanismo de participación de la comunidad en la gestión hospitalaria, y solamente los nosocomios estatales se conforman con implementar buzones de sugerencias y quejas, o la Defensoría del Paciente.

En resumen, un estándar representa un nivel de desempeño adecuado que es deseado y factible de alcanzar en la prestación de salud. Adicionalmente, la comprobación de ese logro debe ser demostrada por la organización hospitalaria que dice haber obtenido el nivel deseado de desempeño, ante lo cual es necesario que se cree un sistema explícito para verificar y calificar el grado del logro alcanzado y la implementación de un Proceso de Mejoramiento Continuo.⁵⁵⁸ El MINSA acierta al señalar que los estándares están dirigidos a la minimización de los principales riesgos propios de la prestación de servicios de salud pero defrauda al no implementarlo de manera efectiva. En el marco de las prioridades sanitarias, es un referente para la definición de estándares que relaciona los riesgos identificados como prioritarios para el Primer Nivel de Atención en Salud del MINSA los siguientes:⁵⁵⁹ a) Mortalidad materna y perinatal; b) Atención de emergencias; b) Prevención y control de enfermedades emergentes y reemergentes; c) Atención a poblaciones en condiciones de pobreza y exclusión. Lamentablemente, el MINSA deja un gran vacío en este nivel al omitir la prevención de infecciones intrahospitalarias como una de sus prioridades no obstante ser un mal que padecen los hospitales desde sus orígenes.

⁵⁵⁷ *Loc Cit.*

⁵⁵⁸ MINSA. Estándares de Calidad para el Primer Nivel de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 10

⁵⁵⁹ MINSA. Estándares de Calidad para el Primer Nivel de Atención en Salud. Lima-Perú. Julio. 2002.p. 10

De los estándares de calidad para el primer nivel de atención destacan el atributo de **oportunidad**: a) el establecimiento de salud dispone de medicamentos, insumos y equipos para el manejo de las primeras causas de emergencia y daños; b) El establecimiento de salud dispone de medios de comunicación y transporte operativos y equipados para realizar las referencias. En tanto en el atributo de **eficacia**, destacan: a) el personal de salud aplica guías de atención integral para el manejo de los daños correspondientes a las prioridades sanitarias locales. Resaltemos que este estándar busca contribuir a la disminución de la morbimortalidad asociada a las patologías prevalentes y prioritarias según realidad local; y b) el establecimiento de salud realiza la referencia y contrarreferencia según normas y protocolos. Se buscará disminuir el riesgo de secuelas y mortalidad de los pacientes que requieren ser referidos a niveles más complejos para la resolución de sus problemas.

Por otra parte, rescatamos del atributo **seguridad** que señala que establece entre sus estándares a) el establecimiento de salud cuenta con sistema de agua segura, disposición apropiada de excretas y eliminación de residuos sólidos teniendo en cuenta criterios de bioseguridad. Finalmente, sobresale el atributo: **Información completa**, el cual tiene entre sus estándares que los usuarios del servicio reciben información clara acerca de los procedimientos, diagnóstico y tratamiento, referidos a su caso.

Empero las Normas Técnicas de Estándares de Calidad para Hospitales e Institutos Especializados (MINSA, 2003) felizmente, si contempla como un estándar de calidad **la prevención de infecciones intrahospitalarias**. Esta norma técnica parte señalando que el propósito de los estándares de calidad es garantizar al usuario que acude a los hospitales e institutos especializados, el derecho a recibir una atención de calidad en términos de seguridad con los menores riesgos, obtención de los mayores beneficios para su salud y de satisfacción de sus expectativas en torno a la prestación de salud.⁵⁶⁰ El siguiente listado de prioridades hospitalarias es un referente para la definición de los

⁵⁶⁰ MINSA. Normas Técnicas de Estándares de Calidad para Hospitales e Institutos Especializados. Lima-Perú. Julio. 2003. p. 7. En: <http://www.minsa.gob.pe/dgsp/dctodecs.htm>

estándares considerados: a) mortalidad materna y perinatal; b) atención de emergencias; c) prevención y control de enfermedades emergentes y reemergentes; d) prevención y control de enfermedades crónico-degenerativas; e) atención a poblaciones en condiciones de pobreza y exclusión; f) complicaciones terapéuticas (reacciones adversas a medicamentos y por transfusiones); g) infecciones Intra-hospitalarias y otras complicaciones durante el cuidado del paciente. Asimismo resalta el atributo de **Información Completa** señalando en su estándar 3 que *“el usuario externo recibe, comprende y acepta la información que se le brinda acerca de los procedimientos, diagnóstico y tratamiento referidos a su caso.”*

Encontramos, en el atributo eficacia, el estándar 8: ***“el hospital asegura la aplicación de normas y procedimientos para el control de riesgos quirúrgicos y de infecciones intrahospitalarias.”*** El Propósito de este es obtener *“un estándar de resultado en el caso de las infecciones intrahospitalarias y de proceso en el caso de cesáreas que busca mejorar la calidad en los procedimientos que evidencien mayor riesgo para los usuarios mediante el control de procesos clave.”*⁵⁶¹ El ciclo de evaluación y mejoramiento de este estándar será *“mediante la medición y seguimiento de las infecciones, complicaciones, cesáreas y letalidad hospitalarias, como eventos críticos que reflejen la implementación de las normas en las prestaciones hospitalarias.”* El estándar busca mejorar **“el nivel de competencia de la organización en el control de los riesgos y daños asociados a la morbimortalidad prevalente de cada realidad hospitalaria.”** **Despliegue en la institución:** Los equipos de gestión de los hospitales y DISAS a las que pertenecen buscarán mejorar los procedimientos de atención para disminuir los riesgos en la atención.

En ese sentido, el despliegue hacia el usuario será que: **el trabajador de salud cumple con las normas, basadas en el desarrollo de experiencias previas y en las últimas evidencias disponibles, asegurando la atención estandarizada, maximizando los beneficios y reduciendo los riesgos en los servicios asistenciales.**

⁵⁶¹ Ibidem. p. 17

Se suma dentro del atributo de eficacia el estándar 9 que señala que “*la institución cuenta con protocolos, manuales y procedimientos aprobados y actualizados, conocidos por el personal y disponibles para la atención.*” El propósito: busca mejorar la atención mediante la protocolización de los procedimientos de atención que se ajuste a las necesidades, recursos disponibles, capacidades y poder resolutivo de cada servicio.⁵⁶² Ciclo de evaluación y mejoramiento: mediante el seguimiento de la disponibilidad de los protocolos en los servicios y la evaluación semestral del conocimiento de la existencia de protocolos de prevención y manejo de accidentes punzocortantes por parte de los usuarios internos. El estándar busca mejorar los procedimientos y desempeño del personal durante la atención. Los equipos de gestión y asistenciales de las organizaciones de salud buscarán protocolizar la atención de los problemas de salud más frecuentes, teniendo en cuenta experiencias previas y las últimas evidencias disponibles. El trabajador de salud cumplirá con las normas, procedimientos y protocolos para asegurar una eficaz toma de decisiones durante la prestación de servicios.⁵⁶³

Dentro del atributo de eficacia, debemos resaltar el *Estándar 10: Se implementan procesos de auditorías de salud y administrativas de manera preventiva y periódica.* Es un estándar del proceso que busca la implementación de auditorías asistenciales y de procesos administrativos de manera periódica y preventiva de modo que fortalezcan el componente de garantía y mejoramiento de la calidad de atención en los servicios de salud. Su ámbito de aplicación es la organización de salud y tiene un enfoque preventivo de las auditorías en salud y disminución del impacto de la falta de calidad en los costos hospitalarios. Las auditorías privilegian la maximización de los beneficios y minimización de los riesgos de la atención recibida por los usuarios externos.⁵⁶⁴

El atributo: oportunidad, contiene el estándar 16: El usuario recibe la atención necesaria en el momento que lo requiere según la severidad de su caso. Es un

⁵⁶² Ibidem. p.18

⁵⁶³ Ibidem. p.18-19.

⁵⁶⁴ Ibidem. p.19.

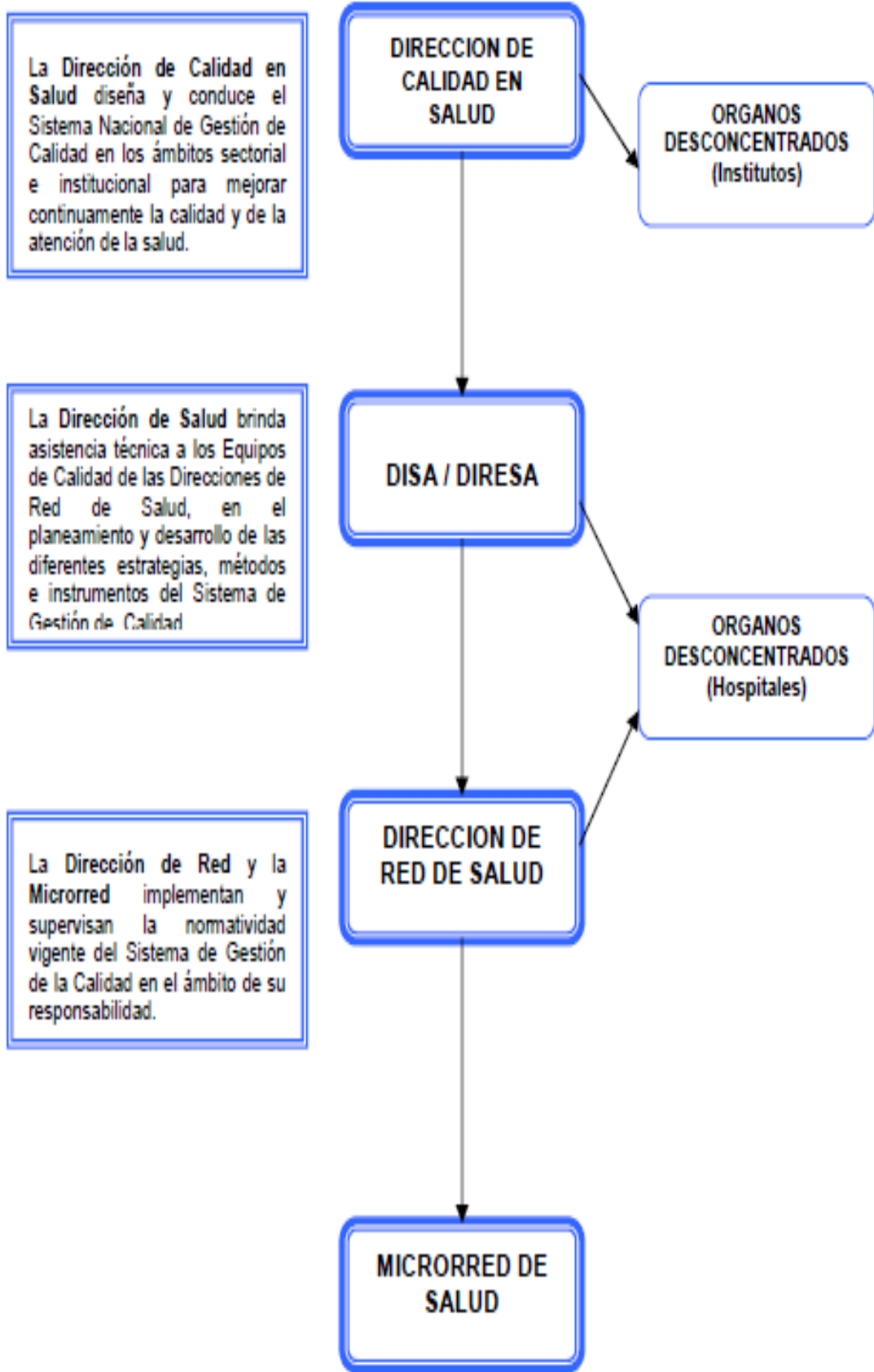
estándar de proceso que tiene como finalidad garantizar la disponibilidad de los servicios en el momento que el usuario lo requiera de acuerdo con las características de la severidad y complejidad de cada caso. Promoverá agilizar la atención en los servicios de emergencia, cirugía y en el área de admisión de cada hospital e instituto especializado.⁵⁶⁵

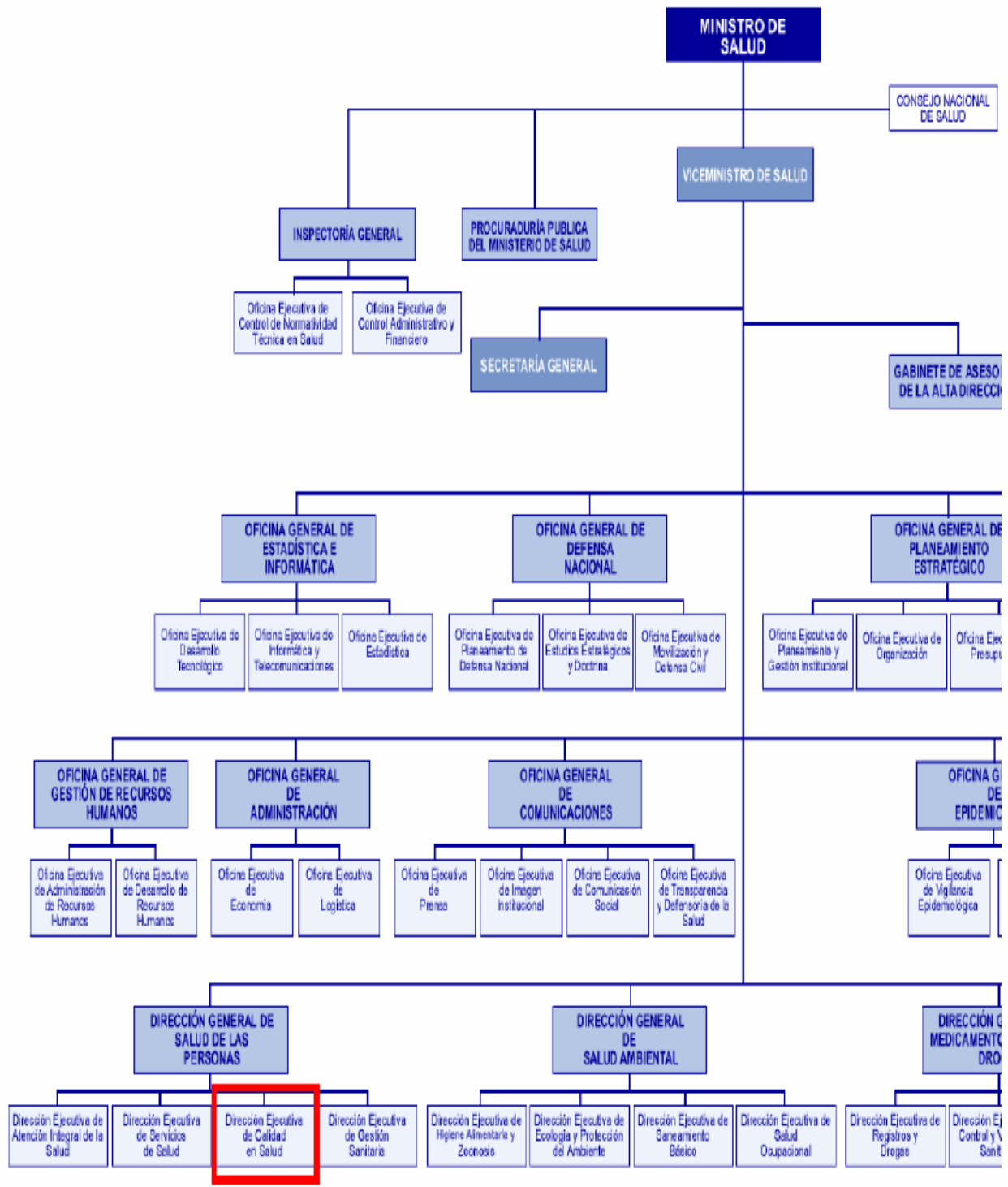
La Dirección del Hospital, es responsable de la organización y funcionamiento de la estructura de calidad, considerando su realidad y recursos. La estructura de calidad es la unidad orgánica encargada de implementar el Sistema de Gestión de Calidad en Salud en el Hospital para promover la mejora continua de la atención asistencial y administrativa al usuario, con la participación activa del personal, depende del órgano de Dirección.⁵⁶⁶

La calidad de la organización hospitalaria se ve fortalecida con la NT N° 029-MINSA/DGSP-V.01. Norma Técnica de Auditoría de la Calidad de Atención en Salud (2005) que establece la auditoría de oficio, que se define como “aquella que se encuentra contenida en el Plan de Auditoría de la Calidad de Atención en Salud, obedece al análisis de la problemática organizacional, y se puede basar en indicadores Asistenciales / Administrativos como: a) fallecidos con problema diagnóstico o sin diagnóstico definitivo; b) reoperados; c) hospitalizaciones prolongadas; d) tasas de infecciones intrahospitalarias/ de mortalidad materna-perinatal; e) reingresos; f) reconsultas; g) complicaciones anestésicas; h) complicaciones quirúrgicas; i) costos; j) tiempos de espera; k) quejas/ reclamos; i) otros procesos y procedimientos que se consideren pertinentes. A lo que se suman el Documento Técnico: Sistema de Gestión de la Calidad en Salud aprobado por Resolución Ministerial N° 519-2006/MINSA y la Directiva N° 047-2004-DGSP/MINSA-VO1 - *"Lineamientos para la Organización y Funcionamiento de la Estructura de Calidad en los Hospitales del Ministerio de Salud"* aprobado mediante Resolución Ministerial N° 1263-2004/MINSA.

⁵⁶⁵ Ibidem. p.23.

⁵⁶⁶ Directiva N° 047-2004- MINSA/DGSP – V. 01





Definitivamente, el Plan Nacional de Gestión de la Calidad de la Salud (MINSA, 2007) deja claro que la salud en el país se brinda a través de organizaciones hospitalarias que cuentan con una organización interna perfectamente articulada y que son a su vez parte de un sistema de salud de las que son sus componentes. En ese contexto, el mencionado plan señala que *“la mejora de los servicios de salud*

*es uno de los principales objetivos del sistema de salud, pero no el único. En realidad el objetivo de mejorar los servicios de salud tiene dos vertientes: por un lado, se **debe alcanzar el mejor nivel posible (el sistema debe ser bueno)**; por otro lado se debe procurar que existan las menores diferencias posibles entre las personas y los grupos (es decir el sistema debe ser equitativo). En este sentido, un sistema de salud es bueno si responde bien a lo que la gente espera de él; y es equitativo si responde igualmente bien a todos, sin discriminación.”⁵⁶⁷*

En este marco la Organización Mundial de la Salud–OMS, para la evaluación de los logros de los sistemas de salud establece tres objetivos intrínsecos a todo sistema: la mejoría del estado de salud de la población, la equidad financiera y la satisfacción de las expectativas de los usuarios. A este último objetivo, la OMS lo ha denominado la Capacidad de Respuesta del Sistema, que es un indicador de que el sistema responde a las necesidades en materia de salud, que se refleja en resultados sanitarios; sino que comprende el desempeño del sistema en relación con aspectos como la atención oportuna, dignidad, comunicación, autonomía, confidencialidad de la información entre otros atributos de calidad en la atención, que establece el Sistema de Gestión de la Calidad en salud cuyo desarrollo tiene la obligación de impulsar el Ministerio de Salud no solo con planes, directivas y protocolos sino con supervisión efectiva, medición de resultados, corrección de fallos y asunción de costos. El Plan establece que se debe incorporar en estos esfuerzos por tener una calidad idónea de los servicios de salud a los usuarios como vigilantes activos de la calidad de los servicios de salud, puesto que ello es un derecho ciudadano.⁵⁶⁸

Este plan señala entre sus objetivos específicos que se debe incorporar e implementar políticas de calidad en los Lineamientos de Política del Sector y en los planes de Gestión Institucional (POI – PEI, otros) a todo nivel así como fortalecer la organización que permita el desarrollo de procesos de mejora continua de la Calidad a nivel nacional en los establecimientos de salud, públicos y privados según los niveles de complejidad. También exige implementar un

⁵⁶⁷ MINSA. Plan Nacional de Gestión de la Calidad de la Salud. Lima. 2007. p.5.

⁵⁶⁸ Ibidem. p.6

proceso participativo y dinámico de mejoramiento continuo en los establecimientos de salud, a través de la evaluación de estándares, la disponibilidad de recursos, la aplicación de normas y guías de práctica clínica, los procesos de auditoría, seguridad del paciente, utilización de datos para la toma de decisiones, y la medición de la satisfacción del usuario. También postula fortalecer los procesos de monitoreo, supervisión, y evaluación comparativa del desempeño de los servicios, en la aplicación de los instrumentos de la Gestión de Calidad y mejora continua de la atención en los Establecimientos de Salud según niveles de atención y complejidad.⁵⁶⁹ Entre las estrategias para implementar el Plan Nacional de Gestión de la Calidad de los Servicios de Salud se encuentra involucrar a los usuarios externos en el proceso de mejora continua de la calidad de los servicios de salud y en la vigilancia de la calidad de los servicios de salud así como generar una base de datos específica sobre el desempeño de los servicios de salud, la satisfacción de los usuarios entre otros que podrá ser consultada por funcionarios, el sector académico y el público en general. También consagra la acreditación como un instrumento que permita incentivar y reconocer el logro de niveles de calidad que fije periódicamente el Ministerio de Salud.⁵⁷⁰

El Documento Técnico **“Plan Nacional para la Seguridad del Paciente 2006-2008”**, aprobado por Resolución Ministerial N° 676-2006-MINSA, cuya finalidad es contribuir a hacer de los servicios de salud lugares cada vez más seguros para la atención de pacientes, nos deja claro que la organización es consciente de los riesgos biológicos intrínsecos a los servicios médicos. Ello se puede constatar cuando se analiza las primeras líneas de la introducción de este documento: *“en la naturaleza humana el error es innato. Los errores son más probables si se sitúan en entornos que los favorecen. La conciencia de la falibilidad a estado presente desde los orígenes de la medicina en el precepto (de Hipócrates): “primero no hacer daño”. El ejercicio de la medicina involucra diversos factores de riesgo que hacen más proclive el error humano. El error humano es una realidad actual en los servicios de salud, donde la tecnología cada vez más especializada y la atención de la salud con un creciente número de profesionales de la salud en*

⁵⁶⁹ Ibidem. p.15

⁵⁷⁰ Ibidem. p.16

alta interacción han sido significativos determinantes. (...) En nuestro país, la conciencia cada vez mayor de los derechos de los pacientes y la presencia de mecanismos para facilitar su expresión están poniendo en evidencia los eventos adversos en nuestra realidad. En nuestro país, los servicios de emergencia y los maternos infantiles han mostrado mayor vulnerabilidad a los reclamos. Por tanto se hace necesario un abordaje sistémico para afrontar este problema y responder a las exigencias de nuestra población.”⁵⁷¹

El Plan Nacional por la Seguridad del Paciente 2006-2008 marca el rumbo para los próximos años articular esfuerzos en torno a la seguridad del paciente de una manera sistemática y organizada. Este Plan busca que los hospitales identifiquen la naturaleza de los eventos adversos en su establecimiento, luego sean capaces de analizarlos, formular propuestas de mejora, socializar sus intervenciones e implementar buenas practicas para la seguridad del paciente involucrando al usuario en este proceso de mejora. De esta manera el Plan define a la **seguridad del paciente** como *“la reducción y mitigación de actos inseguros dentro del sistema de salud a través del uso de las mejores prácticas, que aseguren la obtención de los óptimos resultados del paciente”*. En tanto que conceptúa al **evento adverso** como *“una lesión, complicación, incidente o un resultado inesperado e indeseado en la salud del paciente, directamente asociado con la atención de salud.”⁵⁷²* De ahí que la finalidad del Plan sea *“contribuir a hacer los servicios de salud lugares cada vez más seguros para la atención de los pacientes.”⁵⁷³*

El objetivo general de este plan: ***“reducir los eventos adversos en los usuarios del sistema de salud nacional contribuyendo a hacer de los servicios de salud lugares seguros para la atención de pacientes.”***⁵⁷⁴ Destacamos entre uno de sus objetivos específicos (OE3) Desarrollar mecanismos que faciliten el aprendizaje colectivo para la prevención y manejo de los eventos adversos, estableciendo mecanismos tales como elaborar un portal

⁵⁷¹ Documento Técnico **“Plan Nacional para la Seguridad del Paciente 2006-2009”**, aprobado por Resolución Ministerial N° 676-2006-MINSA, p. 2

⁵⁷² Ibidem

⁵⁷³ Ibidem. p.3

⁵⁷⁴ Ibidem

web sobre seguridad del paciente, elaborar una guía institucional de seguridad para el usuario, alertas de seguridad del paciente, entre otros. Sin duda brilla por su pertinencia el Objetivo Específico 4: Adaptar, difundir e implementar las buenas prácticas de atención para la seguridad del paciente en los establecimientos de salud según su nivel de complejidad: 1) rondas médicas para la seguridad del paciente; 2) implementar prioritariamente las siguientes buenas prácticas de atención:⁵⁷⁵

Práctica 1.- Mejore la exactitud en la identificación del paciente para eliminar procedimientos, cirugías y medicación errados, así como eliminar las cirugías con lugar equivocado. Ejemplo: dos pacientes con nombres similares fueron preparadas para una cirugía de mama derecha. Los nombres no fueron verificados antes de la cirugía. Una de las pacientes fue sometida a una mastectomía radical equivocadamente. Las soluciones pueden implicar procedimientos manuales y verificaciones a la cabecera del paciente así como un segundo chequeo.

Práctica 2. Mejore la seguridad en el uso de medicamentos mediante la implementación del sistema de dispensación en dosis unitarias.

Práctica 3. Implementar la práctica correcta de lavado de manos, pues este es el mecanismo más efectivo para controlar y prevenir las infecciones intrahospitalarias, y de más bajo costo. Lamentablemente la carga de trabajo excesiva, los lavatorios mal ubicados, la irritación cutánea, la apariencia de manos limpias, el tiempo que demora el lavado de manos, la falta de costumbre y la excesiva confianza, ocasionan que esta sea una medida de difícil cumplimiento. La técnica del lavado de manos en 62 segundos y el lavado con OH son buenas herramientas en esta cruzada contra las infecciones intrahospitalarias.

Práctica 4. Implemente buenas prácticas de prescripción de medicina

Práctica 5. Mejore los niveles de supervisión al personal asistencial con especial énfasis en el personal en entrenamiento.

El objetivo específico 5 establece como meta lograr la participación de los usuarios del sistema lo que involucra implementar el consentimiento informado,

⁵⁷⁵ Ibidem. p.4

difundir la guía de seguridad del paciente para el usuario, mejorar los mecanismos de atención y escucha al usuario, involucrar al paciente y a sus familiares en el proceso de atención, entre otros.

Todo lo expuesto no sería posible si no se inicia un riguroso proceso de acreditación de establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo al amparo de lo dispuesto por la Norma Técnica de Salud N° 050- MINSA/DGSP-V.02 aprobada por Resolución Ministerial N° 456-2007-MINSA que tiene por objeto contribuir a garantizar a los usuarios y al sistema de salud que los establecimientos de salud o servicios médicos de apoyo, según el nivel de complejidad, cuenten con capacidades para brindar prestaciones de calidad sobre la base del cumplimiento de los estándares de calidad del sector de salud. Los objetivos de esta norma son: a) ofrecer evidencias a los usuarios del servicio de salud, que las decisiones clínicas, no clínicas y preventivo promocionales se manejan con atributos de calidad y se otorgan con el compromiso y la orientación de maximizar la satisfacción de los usuarios; b) promover una cultura de calidad en todos los establecimientos de salud o servicios médicos de apoyo del país a través del cumplimiento de estándares y criterios de evaluación de calidad; y c) dotar a los usuarios externos de la información relevante para la selección del establecimiento de salud o servicio médico de apoyo, por sus atributos de calidad. Esta norma se aplica a todos los establecimientos de salud, sin excepción, públicos y privados, incluyendo los de EsSalud, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, los hospitales regionales y los gobiernos locales, en el ámbito nacional, y comprende a los servicios prestados por terceros. Digamos también que esta norma define el evento adverso en salud como la lesión, complicación, incidente o un resultado inesperado e indeseado en la salud del paciente, directamente asociado a la atención de salud.

Las normas administrativas y normativa técnica analizadas hasta este punto demuestran que existe una responsabilidad de la organización hospitalaria evidente en la seguridad del paciente y en la prevención de los eventos adversos. Empero, los problemas para implementarlas se originan en la falta de recursos y la inadecuada gestión, pero también en una formulación deficiente del sistema.

Existe un notorio desfase entre el diseño sectorial y las necesidades actuales. EN la forma como existe actualmente la organización de salud, la estructura genera necesariamente desempeños regulares o deficientes, ante lo cual no bastan los esfuerzos basados solo en la buena disposición del personal o en la extensión de las jornadas, incluido el voluntariado.⁵⁷⁶

Infracciones y sanciones
<p>1. Constituyen infracciones a las disposiciones contenidas en la presente norma las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">a. Adulteración de la información presentada en las evaluaciones.b. Incumplimiento de las condiciones que permitieron ser acreditados.c. No levantamiento de las observaciones del equipo evaluador externo.
<p>2. Cuando la Comisión Nacional Sectorial o la Comisión Regional Sectorial de Acreditación de Servicios de Salud comprobare de oficio o a solicitud de parte alguna infracción estipulada en el numeral anterior se procederá a aplicar las siguientes sanciones:</p> <ul style="list-style-type: none">a. Amonestación escrita cuando en la visita de seguimiento u otra inopinada se verifica que se incumple el mantenimiento de un número de estándares inferior al 10% del total de estándares que permitió la acreditación o cuando se incumple la implementación progresiva de al menos 5% de las recomendaciones del equipo evaluador externo.b. Suspensión por un lapso no mayor a seis meses de la condición de acreditado, cuando en la visita de seguimiento u otra inopinada se incumple el mantenimiento de un número de estándares que permitió la acreditación, del 10% hasta el 25%.
<hr/> <ul style="list-style-type: none">c. Cancelación de la Resolución Ministerial o de la Resolución Ejecutiva Regional de Gobierno Regional que aprobó la Constancia de Acreditación, cuando adultera información presentada en las evaluaciones o incumple el mantenimiento de un número de estándares mayor al 25%.
<p>2. En caso de falsificación o adulteración de la información presentada la aplicación de una sanción administrativa no eximirá al infractor de las acciones judiciales y/o penales a que hubiera lugar.</p>

Fuente: Norma Técnica de Salud N° 050- MINS/DGSP-V.02 (Inaplicada)

El MINSa mediante Nota Informativa N° 1690-2009-DGSP/MINSa ha reconocido que el Manual de desinfección y esterilización hospitalaria, aprobada por Resolución Ministerial N° 1472-2002-SA/DM requiere ser actualizada, y este objetivo a solicitud del Instituto IDLADS ha sido agregado al POA 2010 del sector. También se reconoce que se encuentra desactualizado el Plan Nacional para la Seguridad del Paciente 2006-2008, y que la Dirección de Calidad de Salud ha elaborado una propuesta de un “Plan Nacional para la Seguridad del Paciente 2010-2012”, pendiente de aprobación, todo lo cual revela que en el año 2009, no estuvo vigente ningún documento de planificación, lo cual es sumamente preocupante, pues deja constancia la ineficiencia administrativa del Sistema de Salud peruano, independientemente de la responsabilidad del personal médico. Adicionalmente, se reconoce que no se sanciona a los hospitales que no notifican

⁵⁷⁶ Woolcott, Olenka. Ibidem. p.224

sus infecciones nosocomiales, a través de la DIRSA, a la Dirección General de Epidemiología, esta es la razón por la que el Instituto IDLADS pide su implementación, cito textualmente el Memorandum N° 2017-2009-DGE-DVE-DSVSP/MINSA: “no deja de ser interesante esta propuesta de IDLADS, sin embargo, (...), al parecer, actualmente no habría base legal para tomar ese tipo de acciones contra los hospitales, debido a que ninguna de las normas (...) establecen sanciones para los establecimientos de salud.”

A todo ello se suma la desregulación explícita, al dictarse la Ley General de Salu, Ley N° 26842 en 1997, que eliminó la potestad del sector Salud de otorgar licencia de funcionamiento (habitación) a los servicios públicos y privados, mecanismo importante para poder garantizar estándares mínimos de calidad de la atención de salud como bien público. Ello incrementó el desorden en los servicios de salud públicos y privados, a los cuales para funcionar les bastaba cumplir con los requisitos municipales, sin necesidad de ceñirse a los estándares de calidad. Así, se explica la existencia de una multifacética faz de servicios de salud, entre los que se encuentran los hospitales de solidaridad (SISOL), los centros de salud que surgen en periodos electorales, los servicios privados de baja calidad, etc. El sector Salud no está facultado para el cierre de establecimientos, aun cuando no alcancen los estándares mínimos de atención o se cometan en ellos negligencias sistemáticas. Esta situación de desorden se extiende al mercado de medicamentos.⁵⁷⁷ En ese orden de ideas, el ForoSalud sostiene que la atención médica se caracterice por ser incompleta y presentar una insuficiente organización por ejemplo EsSalud o Seguro Social la atención es básicamente hospitalaria, fragmentada y especializada, en lugar de ser realizada por integristas –pediatras, internistas y geriatras-, lo que lleva a la duplicación innecesaria e insuficiente de contactos con los pacientes.⁵⁷⁸ Asimismo, en el Hospital Mongrut se observa que actualmente se atiende en los mismos espacios del área de emergencia, a niños y adultos, creando el terreno fértil para infecciones nosocomiales como lo atestigua la literatura médica, y que decir, del Hospital Nacional de Cayetano Heredia, donde no se cumple el parametro internacional

⁵⁷⁷ ForoSalud citado por Woolcott, Olenka. Ibidem. p.225

⁵⁷⁸ Woolcott, Olenka. Ibidem. p.226

según el cual en el área de atención una cama de emergencia debe ocupar 6 metros cuadrados, una enfermera debe atender entre 4 a 6 camas, trabajar con 4 técnicos. Claro está que estos parámetros no se cumplen en ningún hospital del MINSA por falta de presupuesto asignado al sector salud.⁵⁷⁹ Estas condiciones, que se resumen en ausencia de recursos y conocimientos suficientes, sumados a la falibilidad propia del hombre, facilitan los actos de errores o negligencias médicas, independientemente del alea terapéutica propia de la medicina.

Las deficiencias del sistema de salud se traducen en juicios a nivel del Poder Judicial en donde en el caso de infecciones nosocomiales por transfusiones de sangre se imputa directamente responsabilidad al centro asistencial pues existe la obligación de la organización hospitalaria de entregar sangre pura, evitando la transmisiones de enfermedades, supuesto en el cual nos encontramos ante una responsabilidad de naturaleza contractual. El banco de sangre tiene la obligación de realizar los estudios y pruebas correspondientes, descartando los donadores que pertenezcan a grupos de alto riesgo (homosexuales, drogadictos, etcétera). Resulta imprescindible realizar la correspondiente reacción por medio de los distintos métodos conocidos para determinar la presencia o no del virus en la sangre. En breve existe una obligación tácita de seguridad de parte de la organización hospitalaria que no se agota en el acto material de la transfusión, sino que la obligación que asume va más allá, porque no solo se obligan a realizar la transfusión sino también a que dicha transfusión no sea causa de un mal para el paciente. Allí está la obligación de seguridad.⁵⁸⁰

La Corte de Casación Civil italiana, Sección III, con sentencia n. 2144 de 1 marzo de 1988 estableció que la responsabilidad del ente público, gestor del servicio público, es calificada como contractual, en el sentido de que es una responsabilidad por el incumplimiento de una actividad debida en el ámbito de una preexistente relación jurídica, privada o pública, entre dos sujetos. En el servicio público sanitario, la actividad desarrollada por el ente público que ejecuta el servicio a través de sus dependientes, en el cumplimiento del deber a favor del privado solicitante (titular del correspondiente derecho subjetivo) es de tipo profesional médico; similar a la actividad desarrollada, en la ejecución de la

⁵⁷⁹ Woolcott, Olenka. *Ibidem.* p.239

⁵⁸⁰ Exp. N° 1615-00. 3ª Sala Civil de Lima

prestación (privatística) del médico que ha celebrado con el paciente un contrato de servicio profesional. Así, la responsabilidad es análoga a aquella del profesional médico privado por cuanto el servicio desarrollado por el ente público se realiza por medio de sus dependientes y el mismo constituye una actividad médica. “La estructura sanitaria es responsable de los medios materiales por incumplimiento y por las personas que utiliza en la empresa. Los médicos son un instrumento del que se vale el empresario deudor para cumplir las obligaciones.”⁵⁸¹

El dolo o la culpa grave no son los criterios de responsabilidad imputables a las estructuras sanitarias donde la culpa leve si genera responsabilidad por los daños ocasionados al paciente. En el Perú, se ha expresado que la responsabilidad civil contractual será del establecimiento asistencial. La estructura sanitaria responde por defecto de su organización y de eficiencia aplicándoseles el artículo 1325 del Código Civil. Al respecto, se ha señalado que la realización de los riesgos inherentes a la actividad médica se asocia al concepto del daño accidental que se entiende como aquel que sufre la víctima y que no tienen conexión con el mal preexistente, se comprenden los casos donde, luego de una operación sencilla, el paciente fallece, o donde, luego de algún examen médico, deviene un cuadro de invalidez; no se trata de una simple inejecución de la obligación de atención médica. Cabe citar también los casos de graves contagios ocurridos por transfusiones de sangre, de infecciones contraídas en los establecimientos de salud, de quemaduras accidentales durante una intervención médica debido a la explotación de algún aparato, de electrocución, etc. En todos ellos estaríamos frente a daños que no tienen conexión con la patología preexistente, que no corresponden a su normal desarrollo, que son ajenos al objeto de la prestación de atención médica propiamente dicha, aun cuando se corre el riesgo de comprender también el ámbito que corresponde a la obligación de atención médica.⁵⁸²

Si aceptamos que los accidentes médicos y las negligencias médicas con independencia del alea terapéutica son hechos que son parte de la actividad

⁵⁸¹LEONARDI, Antonella, “La responsabilità della struttura sanitaria: riflessi assicurativi” en Responsabilità civile e previdenza, Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e legislazione, LXX, Novembre-Dicembre, N° 6. Giuffrè Editore. Milán, 2005. p. 1388-1389.

⁵⁸²WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 97.

médica debemos admitir que los daños acaecidos por su ocurrencia deben ser soportados por alguien, el paciente, la familia, el médico o el centro asistencial. La doctrina se resiste a soportar la extensión del sistema de responsabilidad objetiva para todos los supuestos de daños médicos, admitiéndola solo como posible en aquellos casos en que si bien es difícil determinar al autor de la conducta negligente, es evidente que el daño por injusto no debe ser soportado por el paciente sino por quien estaba en mejor posibilidad de prevenirlo o de soportarlo en este caso, el centro asistencial. De ahí, que en Francia se exija que los hospitales privados cuenten con seguros por responsabilidad médica sin llegar a ser ello un sistema de indemnización propiamente automático o de seguridad social, privilegio de unos pocos países europeos.

Sea por la teoría del riesgo o la obligación de seguridad del paciente es un hecho aceptado por la doctrina la posibilidad de reparar daños derivados de accidentes terapéuticos, independientemente de toda prueba de culpa, pues ya se han reconocido determinados supuestos donde es válida la responsabilidad médica objetiva tales como las infecciones nosocomiales o instrumentos o medicinas defectuosas, casos en los cuales el centro hospitalario responderá por los daños al paciente, con independencia de las responsabilidades que puedan recaer en los fabricantes, distribuidores o personal dependiente.⁵⁸³

En el Perú el Decreto Supremo N° 03-95-SA imputa responsabilidad al personal calificado y entrenado de los Centros de Hemoterapia y Bancos de Sangre que realicen la extracción de sangre y que apliquen los mecanismos de protección durante y después de la donación. Igualmente imputa responsabilidad al transfusor por el acto de transfusión de sangre. La estructura sanitaria respondería por inejecución de obligaciones (responsabilidad contractual) respecto al cliente por el evento adverso. La responsabilidad del centro asistencial con respecto al pago del cuántum indemnizatorio a favor del demandante basado en el artículo 1183 del Código Civil y 48 de la Ley General de Salud ha sido evidenciada por la Corte Suprema en la CAS. N° 549-2005-LIMA.

La responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria es por el hecho de cualquier profesional médico (incluidos técnicos o auxiliares) dependiente. Así, el

⁵⁸³CFR, WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Ibidem*, p. 101.

Juez Provisional del Sexto Juzgado Civil de Lima, con resolución N° 11, del 21/12/95, impuso una indemnización a un clínica cuya técnica en enfermería colocó inadecuadamente una bolsa de agua caliente a una paciente, provocándole quemaduras en ambas piernas. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con sentencia del 28/06/96, confirmó esta decisión, disminuyendo el monto. La responsabilidad del establecimiento asistencial se origina en su rol de gestor y organizador de la prestación médica es responsable del accionar de su plantel médico, sea dependiente o locador, sustentándose ello en “la obligación de seguridad o garantía” que tienen las Instituciones de Salud, que se encuadra con lo dispuesto en el artículo 1325º del Código Civil, que contempla la responsabilidad en obligaciones de tercero, disponiendo que el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros responde de los daños que estos generen.

Autorizada doctrina sostiene que el fundamento de esta responsabilidad (del principal por los hechos del subordinado o la del deudor por los hechos del tercero del cual se vale) se centra en el denominado “riesgo de la empresa”, así, “es claro que, de las pérdidas de la empresa, forman parte no solo las energías laborales, el material empleado y el mantenimiento de las máquinas, sino también los daños que el ejercicio de la empresa ocasiona regularmente a los terceros”.⁵⁸⁴

Otro sector, prefiere utilizar el argumento de la “garantía frente al tercero dañado”⁵⁸⁵ cuyo defecto es que se funda en una responsabilidad vicaria, ello quiere decir que si el subordinado no es responsable (subjetivo), no habrá responsabilidad (objetiva) del principal. Existen casos en los cuales, aun no acreditándose la responsabilidad del subordinado, responde igualmente el principal.⁵⁸⁶ El fundamento de la responsabilidad (objetiva) se da por la actividad misma de la empresa y no por una garantía frente a los actos de los subordinados.⁵⁸⁷ La responsabilidad del principal es directa por su propia

⁵⁸⁴ Espinoza Espinoza, Juan, “La responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria” en Diálogo con la jurisprudencia, N° 95, Agosto, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 26.

⁵⁸⁵ Bustamante Alsina. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Novena edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997. Pág. 386. El autor agrega que “el subordinado aparece así a los ojos de los demás actuando como si fuera el principal mismo, la prolongación de su persona o su *longa manu*” (cit.).

⁵⁸⁶ Ibidem

⁵⁸⁷ Con razón, se afirma que “si el empresario es llamado a responder por un daño que está relacionado con la organización del proceso productivo, el hecho que causa el daño no es la

actividad (empresarial o no).⁵⁸⁸ El establecimiento de salud es responsable por la organización hospitalaria: personal médico, pruebas, diagnóstico, operaciones, instrumental clínico, enfermeros y personal de apoyo. El paciente espera que el hospital y el médico le brinden un servicio idóneo, y no tiene por qué preguntar qué tipo de relación contractual tiene el médico tratante o el personal con el hospital, cada vez que es atendido.⁵⁸⁹

La jurisprudencia francesa ha establecido, tanto para los médicos como para los establecimientos de salud que proporcionan al paciente, una real obligación de resultado, que toma el nombre de “obligación de seguridad”. Es el caso de las prótesis dentales, donde la jurisprudencia reconoce la existencia de una obligación de medios por los cuidados que debe impartir el dentista, pero le atribuye una obligación de resultado con respecto al producto que proporciona al paciente. La obligación de seguridad también ha sido reconocida para los centros de transfusión de sangre, a fin de exigir que esta esté exenta de vicios. Este criterio ha permitido a los jueces indemnizar a las víctimas contaminadas por los virus del sida o la hepatitis C.⁵⁹⁰

¿Qué sucede cuando parece que hubo negligencia de alguien en el centro de salud, pero no se puede indicar con precisión quién fue el responsable aunque la lesión es evidente como sucedió en el caso Ybarra v. Spangard (California, 1944)? En este caso la corte norteamericana aplicó como criterio que en este caso existía certeza, de que el daño no podría haberse producido sino por la negligencia de quienes prestaron los servicios de salud, aplicando la doctrina denominada *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí sola). Esta es una doctrina aplicable a casos en que la intervención de un acto negligente es innegable por la naturaleza de los hechos, aunque no sea posible identificar con precisión en qué consistió dicho actuar negligente.⁵⁹¹

conducta del dependiente, sino es el propio proceso productivo: es decir, el ejercicio de la actividad” (FRANZONI. “Fatti Illeciti”. Zanichelli-Il Foro Italiano. Bologna-Roma, 1993. p. 402).

⁵⁸⁸ Espinoza Espinoza, Juan. *Ibidem*

⁵⁸⁹ Cfr, Rivera Serrano, Alfonso. Responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Vol. 12 N° 95 / Agosto. Gaceta Jurídica. Lima- Perú. 2006

⁵⁹⁰ WOOLCOTT OYAGUE Olenka, *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 95.

⁵⁹¹ Cfr, BULLARD, Alfredo. “Cuando las cosas hablan: El *res ipsa loquitur* y la carga de la prueba en la responsabilidad civil”. En: *Themis*, 50, 2005.

Un concepto clave para legitimar supuestos de responsabilidad civil objetiva por daños médicos es que la misma no tiene en cuenta el argumento según el cual se consideran solamente indemnizables los daños derivados de hechos o circunstancias imposibles de prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica en el momento en que aquellos se produjeron (los denominados riesgos del desarrollo) puesto que la responsabilidad objetiva solo le basta la producción del daño médico y que este tenga una relación causal con la estructura hospitalaria.⁵⁹² No está demás recordar que cuando hablamos de responsabilidad civil médico-sanitaria por la producción de una serie de daños, lo normal es que concurren, al menos, dos causas distintas (riesgos) susceptibles de ser conectadas con los daños infligidos: por un lado la actuación del servicio sanitario y, por otro, el factor reaccional del paciente.⁵⁹³ El papel encomendado a la teoría de la imputación objetiva es, precisamente, el de suministrar los criterios que permitan guiar correctamente el proceso de valoración normativa o ponderación entre las distintas causas –o riesgos- concurrentes, a fin de determinar la posible responsabilidad civil. Y el criterio para considerar responsable al centro asistencial es el haber creado un riesgo jurídicamente relevante. Así por ejemplo Mir Puigpelat señala que se tendrá en cuenta: a) la no disminución del riesgo; b) la creación de un riesgo no insignificante; c) la concurrencia de otras causas en la creación del riesgo no permitido; d) la concreción del riesgo en el resultado.⁵⁹⁴ Concordemos que el denominado “riesgo inherente al servicio” es diferente al caso fortuito o la fuerza mayor, pues se refiere al “alea terapéutica” y que la posibilidad de previsión y de evitación en relación con los conocimientos, científicos o técnicos exigibles pertenecen al terreno de la culpabilidad, que guarda relación con la responsabilidad por culpa.

Ciertamente en ausencia de responsabilidad objetiva para el caso de las infecciones nosocomiales se tendrá que suplir recurriendo a la falta de prueba de la diligencia debida o la imprevisión evitable, y no a la culpa en su versión más clásica. Así, lo descubre la jurisprudencia española: “ en principio, la infección tal

⁵⁹²Cfr, Díaz- Regañón García- Alcalá, Calixto. Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario. Editorial Comares. Granada- España. 2006.p.2

⁵⁹³Cfr, Ibidem.p.10

⁵⁹⁴Cfr, Ibidem.p.11-2

como se describe ya sea por que el paciente fuera portador de pseudomona, aeruginosa en estado latencial, ya fuera por que éstas se adquirieran en el medio hospitalario, adviene o surge como complicación inopinada. Precisamente este carácter inopinado resalta su falta de previsión. Pero esta falta de previsión, según datos y las presunciones que es posible extraer de ellos, permiten establecer que pudo ser prevista y, siendo prevista, evitabilidad o al menos, que siendo prevista el paciente hubiera podido ser advertido de los graves riesgos añadidos a los que se sometía. En efecto, un detenido examen del historial del paciente hubiera servido para detectar la primitiva infección de manera que preventivamente se hubiera podido aplicar algún tratamiento específico a tiempo, que dado según consta la posible difusión en el medio hospitalario de tal agente patógeno, una elemental prudencia, según el estado de precariedad con que se describe la situación previa de la pierna afectada, hubiera aconsejado cerciorarse del estado de asepsia del quirófano o de las habitaciones de internamiento hospitalario de modo que se hubiera adoptado las cautelas requeridas de aislamiento del paciente o de asepsia específica de los medios utilizados durante su intervención quirúrgica y permanencia en el hospital.”⁵⁹⁵

En otros casos la referencia implícita a la culpa o negligencia estaría en la “falta de coordinación entre los especialistas”, no haber informado debidamente al paciente debidamente todos los riesgos y alternativas posibles, en el supuesto de estar ante una infección posible e inevitable.⁵⁹⁶ De ahí que se afirme “ que la inoculación de la bacteria intrahospitalaria no pudo ser debida más que a una falta de control higiénico sanitario por parte de la entidad pública, constitutivo de infracción contractual del deber de diligencia, generador de un mal indemnizable, insertando la teoría del riesgo en el seno de la relación contractual, al no haberse controlado las fuentes de peligro.”⁵⁹⁷ En ordenamientos jurídicos carentes de responsabilidad objetiva médica, la verdadera justificación de la imputación de responsabilidad civil a la entidad sanitaria se encuentra en considerar la “falta de control higiénico” como una infracción del deber de diligencia”, interpretación que cuadra perfectamente con el entendimiento del supuesto de la órbita de la

⁵⁹⁵Cfr, Ibidem.p.185

⁵⁹⁶Cfr, Ibidem.p.187-8

⁵⁹⁷Cfr, Ibidem.p.192

responsabilidad por culpa a través de sus vertientes de culpa por riesgo “in vigilando” o “in eligendo”.⁵⁹⁸ En breve, la falta de “agotamiento de diligencia” en extremar los controles para evitar infecciones nosocomiales es lo que hace responder a la estructura sanitaria,⁵⁹⁹ casos en los cuales corresponde a los médicos y centro sanitario implicados, en función de la cercanía de las fuentes de la prueba y su mejor posición para acceder a las mismas, la carga de probar que el hecho que genera la anormalidad de lo que ocurrió, según las pautas que recogen las máximas de la experiencia, además de tener que soportar la teoría de la desproporción del resultado o presunción de negligencia a la luz de los avances de la ciencia médica sea por falta de coordinación o demora en la actuación de la conducta idónea para evitar el daño.⁶⁰⁰ En ese sentido, la culpa podrá estar o no individualizada en un profesional sanitario concreto; circunstancia que originaría la imputación de la responsabilidad de ese profesional o de la entidad sanitaria de la cual depende; o, en el caso de no individualización de la negligencia (culpa en la organización sanitaria) podrá imputarse responsabilidad al centro sanitario directamente.⁶⁰¹

En el ámbito de la responsabilidad objetiva, tradicionalmente se ha considerado que el fabricante o el proveedor de instrumental e insumos médicos sólo se exoneran de responsabilidad si demuestra que el estado de conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de circulación del producto no permitía apreciar la existencia del defecto. Ahora bien, no basta para exonerarse de responsabilidad sostener que las normas vigentes no obligaban al fabricante o proveedor a usar determinadas técnicas para garantizar la seguridad del producto y evitar el daño médico, aunque la misma no sea formalmente obligatoria para el desempeño del nosocomio, o conociendo los potenciales riesgos no advierta a los usuarios de los mismos aunque los mismos sean remotos. Empero, modernamente se admite en forma minoritaria la posibilidad por equidad de que incluso en este supuesto responda por los daños que genera el producto, pues así como disfruta de los beneficios debe asumir los costos de su actividad (teoría del riesgo).

⁵⁹⁸Cfr, Ibidem

⁵⁹⁹Cfr, Ibidem. p.197

⁶⁰⁰Cfr, Ibidem. p.203

⁶⁰¹Cfr, Ibidem. p.207

Ahora, bien aún no siendo detectables algunos defectos del producto médico pero si conociéndose la alta probabilidad del acaecimiento de un daño médico, debe advertirse al paciente para que pueda elegir el acto médico menos riesgoso por ejemplo ya en el año 1982 y 1988 se sabía de las formas de transmisión del VIH y el virus de la hepatitis C respectivamente, y el alto riesgo que representaban las transfusiones de sangre para contraer estos males, quedando claro que antes de esas fechas no se podía controlar la fuente de riesgo al desconocerse dichos antecedentes. Esto es después de esas fechas indicadas no puede hablarse de riesgos del desarrollo cuando estemos frente a un contagio de SIDA o de hepatitis C derivado de una transfusión de sangre.⁶⁰²

Ahora bien en los casos en que se conoce la transmisión del virus por transfusión de sangre, aún cuando se carezca de los medios disponibles para detectarlos (marcadores o reactivos) será fundamental que el paciente conozca dicho riesgo, y además los tratamientos alternativos diferentes a la transfusión y también la propia necesidad de la intervención sanitaria, con el objetivo de dar formación al libre consentimiento del paciente.⁶⁰³ Contrario sen sun el caracter innecesario de la intervención médica (transfusión) y la inadvertencia previa de los riesgos que conlleva la misma generan responsabilidad en el centro asistencial por incumplimiento del deber de información al paciente.⁶⁰⁴ Agreguemos que en el caso del contagio de enfermedades por transfusiones de sangre o sus derivados estriba en la negligencia o culpa al no evitar la infección cuando ya existían pruebas de detección de anticuerpos. Resumiendo, la prestación de un servicio sanitario donde se utiliza un producto defectuoso (contaminado) genera responsabilidad tanto en el fabricante o productor como en el centro sanitario, este último por haber hecho uso de aquél.

Habiendo revisado la regulación nacional vinculada a la responsabilidad civil médica y de infecciones intrahospitalarias, y la experiencia extranjera en el tema, podemos dejar constancia documentadamente que no se encuentra regulada adecuadamente la responsabilidad civil médica por infecciones intrahospitalarias, aunque esta problemática ha sido abordada administrativamente en normas

⁶⁰²Cfr, Ibidem. p.226-7

⁶⁰³Cfr, Ibidem. p.253

⁶⁰⁴Cfr, Ibidem. p.256

tecnicas del sector salud estas no se han visto reflejadas en normas del derecho civil sobre responsabilidad médica por estos eventos adversos. Evidentemente de lo expuesto en esta investigación resulta una consecuencia natural el sostener que la responsabilidad civil médica debe basarse en factores de atribución objetivos, especialmente en el caso de infecciones intrahospitalarios. En ese sentido, es importante enfatizar la gran responsabilidad que tiene la administración hospitalaria en la prevención de estos eventos adversos, que no sólo involucra la implementación de equipos e infraestructura idónea para la seguridad del paciente, el entrenamiento del personal, el cumplimiento de normas técnicas médicas y de bioseguridad sino también un control y fiscalización basado en una estrategia de acuerdo a la realidad de cada hospital, basta con recordar al respecto que la Región del Cuzco hace unos años, hubo un brote de infecciones nosocomiales en el Hospital Regional del Cuzco, que se había preparado específicamente ese año para hacer frente a infecciones por herida operatoria en cesarea, sin embargo el brote se dio en el área de neonatología y ocasiono sepsis en neonatos, empero un Hospital secundario “Antonio Lorena” había planificado bien su estrategia de prevención de este tipo de eventos adversos, no sólo pudo hacer frente a sus infectados sino a los 20 que le fueron derivados del Hospital Regional. Ello evidencia que no se trata sólo de infraestructura o de personal bien entrenado sino de una adecuada planificación de la prevención de infecciones nosocomiales y asignación eficiente de recursos. En otras palabras, sino se puede vigilar todas las áreas del hospital con rigurosidad debe optarse por fiscalizar las áreas que estadísticamente son las que generan mayores infecciones nosocomiales.

Nuestro ordenamiento jurídico debe ser consciente que la responsabilidad por infecciones asociadas a la prestación de salud es de responsabilidad de la organización hospitalaria, sea este fijo o móvil, la familia o el paciente sólo debe probar que al ingreso al centro asistencial el paciente no traía la infección que la aqueja y que en algunos casos pertenecen a sepsis propias de ambientes hospitalarios y no de la comunidad. En ese sentido, habiendo demostrado nuestra hipótesis, esto es que estos eventos adversos no tienen un correlato expreso con la responsabilidad civil médica, proponemos la aprobación de una

norma que la consagre y en consecuencia alivie el camino en el Poder Judicial a las víctimas de estos daños médicos.

La responsabilidad civil por infecciones nosocomiales, podemos afirmar no se encuentra adecuadamente regulada, y la normatividad genérica existente, sea el Código Civil o la Ley General de Salud, es a todas luces insuficiente para hacer frente a la problemática de las infecciones nosocomiales. Ambos cuerpos normativos parten de la visión de la responsabilidad por culpa del dependiente, perverso sistema, superado en la legislación comparada por una responsabilidad objetiva de la institución nosocomial. Empero, uno de los peores males congénitos de esta norma, es que no resguarda de manera expresa, clara y contundente a la víctima de una infección intrahospitalaria, estableciendo por ejemplo que en tanto se determina la responsabilidad civil y penal de los responsables, el paciente reciba asistencia médica gratuita para su mantenimiento y en los casos que sea posible hasta su recuperación, y en caso de fallecer por complicaciones de esta infección adquirida en un nosocomio se cubran sus gastos de sepelio.

Resulta urgente consagrar expresamente una responsabilidad institucional de la organización hospitalaria por daños médicos, independiente de la responsabilidad de los profesionales médicos, basados en criterios de responsabilidad objetiva. Lamentablemente, la resistencia del gremio médico por los seguros individuales de los médicos, bajo el argumento que si bien mejoraría la situación actual de los daños médicos se encarecería los servicios médicos. La otra opción es incluir dentro de nuestro sistema de seguridad social los daños médicos dando lugar a un derecho al tratamiento médico, una indemnización e incluso una pensión por invalidez. También está la opción de un seguro de la organización sanitaria y la de promover un fondo de reparaciones que financie las prestaciones de restablecimiento de la salud de las personas, el lucro cesante y establezca formulas conciliatorias para la compensación económica (indemnización).

En ese sentido, la institución sanitaria debe responder por los daños individualmente causados y tendrá que implementar políticas de mejora de la

calidad y capacitación de los recursos humanos además de sancionar a los responsables del daño de corresponder. Estas propuestas, aunque han llegado a ser proyectos de ley, ninguna ha prosperado en el poder legislativo y al contrario han sido rechazadas y archivadas por presiones del gremio médico, ONGs y el temor de encarecer los servicios médicos.

El Estado Peruano debe garantizar la recuperación de la salud mellada por infecciones asociadas a la atención médica, esto es el tratamiento y medicinas de una persona que padece una infección nosocomial debe ser gratuito. Por otra parte, también entraña que el Estado Peruano busque mecanismos de resarcimiento a las víctimas de estos daños, sea a través de la inclusión de este costo a nivel de la seguridad social, la creación de un fondo de reparación, promoción de seguros médicos y el perfeccionamiento de la responsabilidad civil por infecciones nosocomiales que garantice la integra reparación de la víctima y no solo de manera parcial como en los mecanismos antes mencionadas. Recordemos que esta obligación del Estado tiene efecto inmediato y no están sujetas a restricciones de realización progresiva y disponibilidad de recursos. Por ejemplo, el hecho de no garantizar tratamiento y una indemnización mínima a favor de una víctima de infecciones nosocomiales de constituye una violación del derecho a la salud.

Nuestra propuesta de regulación va encaminada por regular la responsabilidad civil de las infecciones nosocomiales no solo desde una perspectiva indemnizatoria y disuasiva sino también preventiva y mitigadora. En ese sentido, se busca promover una norma que establezca beneficios inmediatos para las víctimas de infecciones nosocomiales como asistencia médica gratuita en la institución sanitaria pública o privada independientemente de su condición de asegurado, y adicionalmente contemplar la cobertura por sepelio en caso de deceso como consecuencia de la infección. Empero, la norma propuesta establecería la responsabilidad objetiva de las infecciones nosocomiales y la responsabilidad directa de la institución sanitaria independiente del médico contra el cual podría repetir el centro asistencial de salud en caso encontrar responsabilidad. Así, la entidad sanitaria sería responsable civil por los eventos

adversos que ocurran en sus instalaciones sin perjuicio de la responsabilidad civil que puede imputarse a los profesionales médicos involucrados aunque recordemos que una deficiencia en la infraestructura u organización hospitalaria también puede ser causante de daños. La responsabilidad médica de esta manera tendría un cariz eminentemente objetivo pues solo bastaría que se demuestre la inobservancia de protocolos o normas técnicas de la medicina para hacer responder por los daños al nosocomio. La ausencia de implementación o supervisión de medidas de seguridad del paciente, normas de bioseguridad o protocolos médicos serán elementos que deberá merituar el juez para la graduación de la indemnización correspondiente a favor de la víctima o sus familiares así como la edad del fallecido, el salario promedio o potencial de la víctima, dependientes a su cargo, estado de salud original, esperanza de vida libre de discapacidad, pérdida de calidad de vida, daño moral y daño al proyecto de vida. En la valoración de la calidad de vida relacionada con la salud deberá tenerse en cuenta la movilidad del paciente, el cuidado personal que requiere, la afectación de sus actividades cotidianas, el dolor/malestar crónico y la ansiedad/depresión de la víctima.

Nos queda claro que la estructura sanitaria en el ámbito privado puede dar lugar a grupos empresariales, en el cual las personas jurídicas que lo componen y se benefician de dicha colaboración empresarial, también deben responder solidariamente por los eventos adversos que se produzcan en el desarrollo de la actividad empresarial médica pues en los hechos funcionan como una unidad empresarial sanitaria.

Se recomienda que en tanto se implemente un régimen de responsabilidad civil específicamente para males contraídos por infecciones nosocomiales que el MINSA fomente las conciliaciones entre los centros médicos y los pacientes afectados, tomando de manera referencial los beneficios establecidos en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA, norma aplicable al personal médico afectado por infecciones nosocomiales, y la propuesta del paciente o la familia afectada.

Otro elemento importante que debe consagrarse legislativamente es la presunción de la existencia de un contrato médico en toda atención al paciente y que la prescripción de la acción legal por daños médicos se computa desde el día en que la víctima tiene conocimiento fehaciente del daño. En ese sentido, deberá implementarse y hacer efectivo una serie de mecanismos de transparencia de la información en el sector salud tales como que, todo prestador de servicios de salud tiene la obligación de hacer públicas sus estadísticas sobre eventos adversos, especialmente los relacionados a infecciones intrahospitalarias, deficiencia en la medicación y en sitio quirúrgico (eventos adversos no infecciosos). Los accidentes de trabajo del personal médico vinculados a infecciones intrahospitalarias también deben ser puestos en conocimiento de la comunidad mediante la página web de la institución y en un lugar visible de la institución nosocomial.

En ese sentido, se requiere implementar en paralelo los estándares de calidad de los hospitales públicos y privados, e imponer la clausura temporal o definitiva para aquellos que cumplido el plazo no se han adecuado. En ese contexto, los centros de asistencia médica deberán colgar en sus páginas web las estadísticas anuales, y mensuales de sus eventos adversos así como los protocolos médicos que vengán utilizando para efectos de prevenir infecciones intrahospitalarias o para resguardar la seguridad del paciente. Sin duda, lo ideal sería la constitución de un ente fiscalizador de los estándares de calidad de los hospitales que cumpla un rol similar al OEFA, Órgano de Evaluación y Fiscalización Ambiental, pero en el sector salud y la constitución en cada nosocomio de un fondo de reparaciones de daños médicos.

El Instituto de Medicina Legal deberá brindar asistencia técnica al Poder Judicial cuando este lo requiera y brindará auxilio judicial a los pacientes o familiares de presuntas víctimas de responsabilidad médica que hayan acreditado ante el juzgado correspondiente su carencia de recursos para solventar una pericia médica de parte. La víctima de una infección intrahospitalaria tiene derecho a solicitar al juez una medida cautelar a fin de que el centro asistencial en

que contrajo la enfermedad asuma los costos hospitalarios, gastos de recuperación y una pensión en caso este incapacitado de laborar.

Recientemente, en enero del 2010, la amputación por error de la pierna sana del señor Jorge Villanueva Morales (86) en el Hospital Alberto Sabogal del Callao, perteneciente a la red del Seguro Social (EsSalud) dio lugar a profundas críticas al sistema de atención de quejas de los hospitales públicos, así como reveló la ausencia de mecanismos de reparación a favor de las víctimas de negligencia médica. Lo interesante, es que este caso de responsabilidad médica, a diferencia de otras denuncias exhibidas en la prensa escrita y televisiva, como los casos de las infecciones nosocomiales o errores médicos en casos complejos, este era una situación típica de la teoría de “res ipsa loquitur” (“las cosas hablan por sí mismas”) puesto que evidentemente al haberse amputado la pierna sana, y dejarse intacta, la pierna que según la historia clínica debía amputarse, el daño hablaba por sí mismo. Empero, lo que suscitó el escándalo mediático fue la inicial negativa de los médicos en asumir su error, y la tardía respuesta de la Alta Dirección del Hospital para iniciar una investigación al respecto.⁶⁰⁵

El IDLADS, solicitó a la Contraloría General de la República, mediante Carta de fecha 25.01.10, iniciar una acción de control para determinar responsabilidades por la supuesta negligencia médica producida en el Hospital Sabogal de EsSalud. Al respecto, la Contraloría, mediante Oficio N° 00029-2910-CG/SSO, dispuso que el OCI de EsSalud, integrante del Sistema Nacional de Control, remitió a la Presidencia Ejecutiva de EsSalud, la investigaciones correspondientes y de ser el caso el deslinde de la responsabilidad del personal asistencial que participó en los referidos hechos, así como la adopción de las medidas correctivas pertinentes.

⁶⁰⁵ “Si tan solo los médicos Rubén Dulanto y Álex Tapia hubieran llenado la ‘Lista de Chequeo de Cirugía Segura’ –un documento de pautas sencillas que los equipos de cirugía deben seguir, antes y después de toda operación, para evitar complicaciones ajenas a la enfermedad– se habrían dado cuenta de que la pierna derecha de don Jorge era la que debían amputarle. Pero no lo hicieron.” Diario Perú21 del 05.02.10. Médicos del Sabogal no cumplieron protocolo. En: <http://peru21.pe/impres/ noticia/medicos-sabogal-no-cumplieron-protocolo/2010-02-05/267317>

LLEGÓ AL NOSOCOMIO CON UNA ÚLCERA EN EL PIE

Separan a médicos por amputar pierna equivocada a anciano

■ Autoridades del hospital Sabogal del Callao prometen una investigación a fondo

Luego de que el domingo pasado Carmen Villanueva denunciara, ante la Defensoría del Pueblo, que a su padre Jorge Villanueva (86) le amputaron una pierna por error en el hospital Alberto Sabogal del Callao, ayer la dirección de este nosocomio decidió separar temporalmente a los médicos Rubén Dulanto y Álex Tapia, encargados de la intervención quirúrgica. Esta medida se tomó tras formar una comisión para investigar el caso y determinar las culpas y sanciones correspondientes.

Para la familia del señor Villa-



JUNTOS. En la imagen Jorge Villanueva (izquierda) en la boda de su nieto.

nueva, se trata de una lamentable negligencia, ya que la pierna izquierda no presentaba ningún problema, como sí pasaba con la derecha. "La úlcera de mi padre comprometió su pierna derecha

y todos con dolor aceptamos que esa debía ser amputada bajo el riesgo de una septicemia, pero cuando lo vi, luego de la operación, no lo podía creer", dijo su hija Carmen. El domingo, en el


CRONOLOGÍA

[4 de enero]
El paciente ingresó al hospital por presentar una úlcera en el pie derecho. La emergencia fue atendida.

[23 de enero]
■ Se le amputó erróneamente la pierna izquierda. Al día siguiente, su familia denunció el hecho a la Oficina del Callao de la Defensoría del Pueblo.

■ Ese día se realizó la amputación de la pierna infectada. La defensoría exigió explicaciones a la dirección de ese hospital.

mismo hospital, a Villanueva le amputaron la pierna derecha. El caso ha sido denunciado ya en el Ministerio Público y se espera que mañana el hospital dé luces sobre la investigación. ■



COLEGIO MEDICO DEL PERU

CONSEJO NACIONAL

El Consejo Nacional del Colegio Médico del Perú, ante los recientes sucesos derivados de la práctica médica, se dirige a la opinión pública y a los poderes del Estado, para expresar lo siguiente:

- Su más profunda solidaridad con los pacientes por los lamentables efectos adversos resultantes de la práctica médica, y que no comprometen al conjunto de la profesión médica, cuyo prestigio está históricamente acreditado en la sociedad.
- Que, siendo el objetivo fundamental de la creación del Colegio Médico del Perú el control ético y deontológico en el ejercicio de la profesión, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 77° y 87° de su estatuto, estamos en la obligación de investigar y sancionar las conductas médicas que la sociedad reclama, salvaguardando el debido proceso, como exigimos se cumpla en las instituciones donde se labora.
- Que los establecimientos de salud garanticen la calidad y seguridad de la atención que proveen a la población peruana, mediante mecanismos de acreditación y estandarización de los procesos y resultados de la atención.
- La inmediata acreditación de las Facultades de Medicina y suspender la apertura de nuevas, como viene demandando el Colegio Médico desde hace varios años.
- Su rechazo a la decisión del Poder Ejecutivo que, en forma inconulta, ha propuesto la ley de creación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, situación ante la cual demandamos que:
 - * El gobierno convoque a un diálogo amplio de las diferentes partes involucradas.
 - * El Poder Judicial establezca los procedimientos expeditivos para la determinación de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar y que faciliten el resarcimiento en el menor tiempo posible.
- Reafirmar que todos los médicos del Perú mantendrán la mística con la que siempre se atiende a la población, sin alterar la relación médico paciente fortalecida a través del tiempo y cumpliendo la noble misión que la sociedad les ha encomendado.

El Consejo Nacional se declara en sesión permanente y convoca a todos los profesionales médicos, instituciones médico científicas, gremios médicos y organizaciones de la sociedad civil, a mantenerse firmes y alertas frente al riesgo de aprobación de la mencionada propuesta y a participar en las acciones que el Colegio Médico del Perú desarrolle para impedir se atente contra la salud del pueblo.

Dr. Ciro Maguiña Vargas
Decano Nacional

Dr. Juan Villena Vizcarra
Secretario del Interior

Miraflores, 7 de Febrero de 2010

Si bien en el 2004, se había debatido en el Congreso de la República, la instauración de un seguro por responsabilidad civil médica, y que en el 2010, el Poder Ejecutivo a revivido, lo cierto es que todo hace pensar que más temprano que tarde se implemente un sistema de seguridad social que contemple un fondo de reparación de las víctimas de negligencia médica, para el cual no se requiere una nueva norma, puesto que puede aprovecharse la reglamentación de la Ley

29414, Ley que establece los Derechos de las personas usuarias de los Servicios de Salud, para implementarlo. La creación de un fondo de reparación de las víctimas de negligencia médica, sea con recursos del tesoro público, o mejor aún con aportes de asegurados y los usuarios de los servicios médicos, es una propuesta que es apoyada por la sociedad civil y el gremio médico de forma mayoritaria, rechazándose el paliativo del seguro de responsabilidad civil médica que en todo caso puede ser voluntario y complementario.

Definitivamente, el caso del señor Jorge Villanueva Morales,⁶⁰⁶ ha sido el detonante para desembalsar una cumulo de denuncias por negligencia médica que venían siendo invisibilizadas, y que ahora recién están siendo concienzudamente investigadas, sólo entre enero y febrero del 2010, salieron a la luz una serie de conmovedores artículos periodísticos sobre presunta responsabilidad médica:

- a) *“Otra denuncia en el Sabogal: Anciana fue a operarse una catarata y perdió la visión en el ojo derecho”*, El Comercio del 12.02.10.⁶⁰⁷
- b) *“Denuncian un nuevo caso de negligencia en EsSalud.”* Gloria Mariátegui Gamero (52) ingresó al hospital Rebagliati por una reducción de estómago (...) y termino postrada en una silla de ruedas y con sondas que ingresan por sus orificios nasales, La República del 11.02.10.⁶⁰⁸
- c) *“¿Otra negligencia médica?: un niño está postrado en una cama desde que nació”*, Perú21 del 11.02.10.⁶⁰⁹
- d) *“Más de 70 casos de negligencias médicas en el país se habrían registrado desde el 2001”* de El Comercio del 08.02.10. Aparecen más casos de negligencias médicas en el país. El Foro de la Sociedad Civil en Salud, ForoSalud, documentó más de 70 casos de presuntas malas prácticas cometidos por galenos en Lima y las ciudades del interior del país. “(En lugar

⁶⁰⁶Paciente que amputaron pierna sana sufre shock nervioso tras cirugía. Diario la República del 09.02.10. En: <http://www.larepublica.pe/sociedad/09/02/2010/paciente-que-amputaron-pierna-sana-sufre-delirios-mentales-tras-cirugia>

⁶⁰⁷En: <http://elcomercio.pe/noticia/413885/otra-denuncia-sabogal-anciana-fue-operarse-catarata-perdio-vision-ojo-derecho>

⁶⁰⁸En:<http://www.larepublica.pe/negligencias-medicas-en-essalud/09/02/2010/denuncian-un-nuevo-caso-de-negligencia-en-essalud>

⁶⁰⁹En: <http://peru21.pe/noticia/413409/otra-negligencia-medica-nino-esta-postrado-cama-desde-que-nacio>

de) Distraernos en una discusión sobre el SOAT médico o no SOAT médico, el Gobierno debería destinar un fondo de reparaciones que establezca rápidamente una acción para las víctimas” .⁶¹⁰

e) *“Presuntas negligencias por verse”, Peru21 del 05.02.10.*⁶¹¹

29 de enero	1 de febrero	1 de febrero	1 de febrero	4 de febrero
Un niño de nueve años muere en el ex Hospital del Niño, luego de esperar ser atendido por más de seis horas en Emergencias. Según la madre del menor, el pequeño ingresó con fuertes cólicos estomacales. Los médicos lo negaron y prometieron una investigación.	Elisa Alzamora, ingresó de emergencia al hospital Sabogal para que le practicaran una cesárea. Sin embargo, los galenos le hicieron esperar tres días para atenderla. Al nacer el bebé, se dieron cuenta de que había tragado líquido amniótico, lo que le habría ocasionado una taquicardia severa.	Emilia Bazán (72) denuncia haber sufrido la amputación de sus piernas, de su brazo izquierdo y de dos dedos de su mano derecha tras haber ingresado por prolapso al Sabogal en 2006. Sus familiares señalaron que la mujer contrajo un virus en el nosocomio.	Padres de Bertha Ottone (38) aseguran que su hija fue internada en el Sabogal, en 2008, para someterse a una reducción de estómago, pero terminó en estado vegetativo. El cirujano que la operó es investigado en la 12 Fiscalía del Callao por presunta negligencia.	Familiares de Samantha Candia informan que la joven ingresó al hospital Alberto Sabogal por una infección urinaria que no fue tratada con rigor y que la dejó en estado vegetativo irreversible.

f) *“Denuncias por negligencia no acaban”, Peru21 del 05.02.10.*⁶¹²

g) *“¡No a la impunidad en las negligencias médicas!”, El Comercio del 02.02.10.*⁶¹³

h) *“Más negligencias en el Sabogal: iban a reducirle estómago y terminó en estado vegetativo”, El Comercio 01.02.10.*⁶¹⁴

i) *“Anciano denunció que ingresó al Policlínico Grau para tratarse el pie y le amputaron dos dedos”, El Comercio 01.02.10.*⁶¹⁵

j) *“La mujer mutilada que denunció nueva negligencia médica en el Sabogal vive un verdadero calvario”, El Comercio 01.02.10.*⁶¹⁶

k) *Villa Stein, Presidente de Poder Judicial dice: “Parece que hay un mutilador en serie en el Hospital Sabogal.” El Comercio 01.02.10.*⁶¹⁷

l) *Defensoría del Pueblo: “Indemnización inmediata para anciano que se quedó sin piernas en hospital Sabogal”.*⁶¹⁸

ll) *“Garrafal error: amputan pierna equivocada a paciente en hospital Sabogal”.*⁶¹⁹

⁶¹⁰En: <http://elcomercio.pe/noticia/412394/mas-70-casos-negligencias-medicas-pais-se-habrian-registrado-desde-2001>

⁶¹¹En: <http://peru21.pe/imprensa/noticia/presuntas-negligencias-verse/2010-02-05/267318>

⁶¹²En: <http://peru21.pe/imprensa/noticia/denuncias-negligencia-no-acaban/2010-02-05/267316>

⁶¹³En: <http://elcomercio.pe/noticia/408984/editorial-no-impunidad-negligencias-medicas>

⁶¹⁴En: <http://elcomercio.pe/noticia/408433/mas-negligencias-sabogal-iban-reducirle-estomago-termino-estado-vegetativo>

⁶¹⁵En: <http://elcomercio.pe/noticia/408402/humilde-anciano-denuncio-que-ingreso-al-policlinico-grau-tratarse-pie-le-amputaron-dos-dedos>

⁶¹⁶En: <http://elcomercio.pe/noticia/408411/mujer-que-denuncio-nueva-negligencia-medica-sabogal-pasa-verdadero-calvario>

⁶¹⁷En: <http://elcomercio.pe/noticia/408442/villa-stein-parece-que-hay-mutilador-serie-hospital-sabogal>

⁶¹⁸En: <http://puma.defensoria.gob.pe/blog/?p=581>

Ahora bien, conviene analizar cuales fueron las reacciones de las autoridades involucradas frente a estas denuncias propaladas por medios de difusión masiva, y sobre todo de las consecuencias más duraderas. Digamos antes que los actores sociales que mayor protagonismo tienen es la burocracia con aspiraciones políticas, por ello no sorprende que el Congreso de la República, el Ministro de Justicia, el Ministro de Salud y el Presidente del Seguro Social-EsSalud hayan reaccionado reactivando el proyecto de Ley del Seguro por Responsabilidad Civil Médica, e incluso pidiendo perdón a las víctimas de estos eventos adversos. Más consecuente, ha sido la reacción del Colegio Médico del Perú, la ONG Foro Salud, y la Defensoría del Pueblo que han abordado el problema con propuestas más rigurosas y duraderas como la propuesta de un fondo de reparación para víctimas de negligencia médica, la mejora de infraestructura hospitalaria y una política de personal médico coherente con la calidad del servicio de asistencia.

La creciente demanda de solución de casos de responsabilidad médica ha dado lugar, en febrero del 2010, a que el Ministro de Salud proponga la creación de una **Superintendencia de Salud** la cual se encargará de fiscalizar la prestación de los servicios de salud y de conciliar las demandas de los pacientes sobre malas prácticas médicas lo cual en principio sería una mejora para el sistema de salud.⁶²⁰ Por su parte, el Seguro Social de EsSalud propuso la contratación de un seguro para atender de manera rápida y oportuna a los pacientes que eventualmente sufran alguna complicación médica durante una intervención quirúrgica. El Presidente de EsSalud expresó su respaldo a la propuesta del Ejecutivo para la creación del denominado Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil por Servicios de Salud, conocido también como SOAT Médico. Sobre el sonado caso del paciente Jorge Villanueva Morales (86), quien sufrió la amputación de la pierna equivocada en el Hospital Alberto Sabogal del Callao, sostuvo que “ese caso lo reconocemos como negligencia y ya se han tomado las medidas como separar a los siete profesionales asistenciales que no tuvieron el

⁶¹⁹En: <http://www.cronicaviva.com.pe/content/view/108960/35/>

⁶²⁰Diario Peru21 del 12.02.10 En: <http://peru21.pe/imprensa/noticia/negligencia-medica-deja-nino-sordo-casi-ciego/2010-02-12/267913>

debido cuidado, pese a que los protocolos están establecidos, y los mecanismos de control debieron ser seguidos”.⁶²¹

La solución a la que se arribo en este último caso puede ser un referente para futuras resolución de casos de negligencia médica pues para reparar los daños causados se celebraron dos convenios el 05.03.10:⁶²²

- a) Un **“Convenio de Acondicionamiento de la Vivienda del Sr. Jorge Villanueva Morales”** suscrito entre el paciente afectado y el Seguro Social de Salud (EsSalud). Estos acondicionamientos fueron propuestos por la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicios de la Red Asistencial Sabogal, aprobados por el Director del Hospital Alberto Sabogal, el señor Villanueva y su familia, y tienen por objeto facilitar su vida diaria como persona discapacitada.

- b) Asimismo, el señor Villanueva celebro con EsSalud, celebraron el **“Convenio Plan Médico Integral”** en cuya segunda clausula “EsSalud reconoce la existencia de un derecho del señor Villanueva a ser resarcido directamente por esta institución.” EsSalud también reconoce en su tercera cláusula que asumirá “todos los costos que involucre en el tiempo, la aplicación del Plan Médico Integral.” El plan médico comprende la prótesis, las medicinas, costos de traslados al nosocomio cuando sea necesario y la contratación de personal asistencial (02) por 24 horas, los 7 días a la semana, dos turnos por día, para atender al señor Villanueva. Asimismo, incluye, un médico de cabecera, las 24 horas del día, los 7 días de la semana; informes médicos periódicos sobre el estado del paciente; tratamiento psiquiátrico, que incluyen fármacos y visitas a domicilio; asistencia social que verifique las condiciones del entorno del señor Villanueva; un régimen de nutrición dependiendo del estado de salud del paciente; atención del área de endocrinología; medicina física y rehabilitación; terapia ocupacional; y diversos médicos de especialidad según necesidades del paciente.

⁶²¹ Andina. EsSalud contrataría seguro para atender a pacientes ante complicaciones médicas. En: <http://proyectosalud-idlads.blogspot.com/search?updated-max=2010-02-11T07%3A57%3A00-08%3A00&max-results=7>

⁶²² Cfr, Carta N° 1247-G-RAS-ESSALUD-2010 suscrita por el Gerente de la Red Asistencial Sabogal EsSalud, dirigida a IDLADS PERU.

c) La indemnización económica por los daños sufridos por el señor Villanueva se definirá por medio de un arbitraje.⁶²³

Empero, este caso motivo que el Presidente de EsSalud manifestará que “es necesario considerar que en los hospitales de Essalud se realizan 360 mil intervenciones quirúrgicas cada año. Esto hace que la posibilidad de cometer errores se eleve proporcionalmente, pese a que se toman todas las medidas de seguridad para evitarlos. (...) **Sin embargo, poca gente sabe que Essalud maneja un ratio de negligencias médicas muy por debajo del promedio mundial.**” Y “lo que hemos podido determinar es que en la mayoría de casos se debe a descuidos o errores que son, finalmente, inherentes a los seres humanos.”

⁶²⁴ De lo manifestado por el titular de EsSalud, se desprende que no se está difundiendo la información a la comunidad sobre eventos adversos, y adicionalmente, que el régimen de responsabilidad civil más apropiado para los casos de daños médicos sería la responsabilidad objetiva. Al respecto, el Gremio médico ha reparado que el problema también involucra las deficiencias de la infraestructura, una política laboral que los hace trabajar demasiadas horas continuas, el problema de los bonos de productividad que promueve consultas cada vez más rápidas, con lo cual el error en el diagnóstico se incrementa, además del malestar de los pacientes por la deshumanización de la atención (calidad de trato).⁶²⁵

Estos problemas debieran ser abordados en la implementación de la “Ley que establece los Derechos de las personas usuarias de los servicios de salud”, Ley 29414, cuyo plazo para reglamentación a marzo del 2010 se encuentra vencido.

⁶²³RPP. Compensación a anciano víctima de negligencia se definirá en arbitraje En: http://www.rpp.com.pe/2010-02-09-compensacion-a-anciano-victima-de-negligencia-se-definira-en-arbitraje-noticia_241318.html

⁶²⁴Diario El Comercio de fecha 09.02.10. “*Errar es humano*”, dice titular de Essalud sobre denuncias de negligencia médica. EsSalud contrataría seguro para atender a pacientes ante complicaciones médicas. En: <http://elcomercio.pe/noticia/412512/errar-humano-dice-titular-essalud-sobre-denuncias-negligencia-medica>

⁶²⁵Diario Perú21 de fecha 07.02.10. El gremio médico de Essalud advierte que las negligencias podrían repetirse. En: <http://peru21.pe/noticia/410258/gremio-medico-essalud-advierte-que-negligencias-podrian-repetirse>

De ahí, que el Instituto IDLADS, haya solicitado a la Contraloría el inicio de una acción de control, mediante Carta de fecha 27.01.10. Al respecto, la Contraloría ha dispuesto que el Órgano de Control Institucional realice una actividad de Control Preventivo orientado a hacer el seguimiento a la reglamentación de la citada ley.⁶²⁶



Percy Araujo, Director de la Defensoría de la Salud del Minsa, apuntala que generalmente, las quejas por posibles negligencias médicas son por dos hechos: un inadecuado manejo médico en las intervenciones quirúrgicas o un mal monitoreo del paciente en las Unidades de Cuidados Intensivos o durante su hospitalización. Los errores más frecuentes que se han detectado, señala Araujo, es el incumplimiento de protocolos médicos –una serie de pautas que los profesionales de salud deben seguir para la seguridad del paciente y de ellos mismos–. Mario Ríos, coordinador de Foro Salud, refiere que no todos los casos

⁶²⁶Oficio N° 00041-2010-CG/SS0

se deben a errores de los profesionales. También obedecen a las malas condiciones de los servicios.⁶²⁷

Ahora bien el Poder Ejecutivo, aboga por un seguro de responsabilidad civil médica, que sea asumido por el hospital, y en el caso de médicos particulares por los mismos, lo cual es inadecuado no sólo por que incrementara los costos de atención médica en perjuicio de los usuarios, sino por que los mismos en caso de ocurrir una negligencia médica deberán ganar un proceso judicial para hacerse de la póliza, ya que este seguro no es directo.⁶²⁸ Digamos también que Essalud como institución no tiene mayor competencia, ya que las Empresas Prestadoras de Salud, nunca lograron crecer a un tamaño adecuado debido a que solo se les otorgó, por ley, la cuarta parte de lo aportado. Dicho porcentaje fue fijado posiblemente para mantener el presupuesto de Essalud, y no técnicamente para desarrollar un mercado eficiente.⁶²⁹

Finalmente, sobre este punto la Defensoría del Pueblo reveló que cuenta con 291 casos comprobados de negligencia médica desde el 2006, casos que serían asumidos por el Ministerio de Justicia mediante cinco abogados de oficio. Además dispuso que mil abogados más en todo el país reciban nuevas denuncias de este tipo en las oficinas de defensa pública del Ministerio de Justicia de manera gratuita.⁶³⁰ Ahora bien nos queda la duda sobre la resolución del conflicto de intereses que el propio Estado (Ministerio de Justicia contra Ministerio de Salud o EsSalud) deberá resolver, sobre todo al ser el Consejo de Justicia un órgano con escasa autonomía y con una fuerte presión política.

Así las cosas, aunque sin ninguna planificación y básicamente por presión social así como voluntarismo político se decidió 2010, atribuir competencias al Ministerio

⁶²⁷Diario Perú21 del 05.02.10. Médicos del Sabogal no cumplieron protocolo. En: <http://peru21.pe/impres/noticia/medicos-sabogal-no-cumplieron-protocolo/2010-02-05/267317>

⁶²⁸Diario Perú21 de fecha 07.02.10. Óscar Ugarte: "No soy el pararrayos del señor Barrios". En: <http://peru21.pe/noticia/411633/oscar-ugarte-no-soy-pararrayos-senor-barrios>

⁶²⁹Diario Perú21 de fecha 05.02.10. Tratamiento se requiere...urgente. En: <http://peru21.pe/impres/noticia/presuntas-negligencias-verse/2010-02-05/267318>

⁶³⁰Diario El Comercio del 03.02.10. Evaluarán 291 casos comprobados de negligencia médica En: <http://elcomercio.pe/impres/notas/evaluaran-291-casos-comprobados-negligencia-medica/20100203/409360>

de Justicia, para iniciar acciones legales por negligencias médicas, cuestión que por naturaleza debió recaer en el Ministerio Público, sea en el ámbito penal o civil, al ser una acción de interés colectivo. Por otra parte, la creación de una Superintendencia de Salud para fiscalizar los servicios médicos, y puede permitir dar cumplimiento a las normas de seguridad del paciente, así como servir de instancia de solución de controversias a los reclamos de los pacientes. Empero, hace falta la implementación de un fondo de reparación para las víctimas de negligencia médico, algo que consideramos se producirá a mediano plazo. Ciertamente, el problema de los eventos adversos y negligencias médicas es estructural, y pasa por la implementación de un sistema de acreditación de estándares de calidad de los hospitales, así como una recertificación periódica de profesionales y auxiliares de la profesión médica, así como un mayor presupuesto para el sector salud, no sólo para construir hospitales sino para modernizar los existentes y capacitar a su personal. La responsabilidad civil médica, solamente es un paliativo a un problema del sistema de salud más complejo, y corresponde enfrentarlo con vigor y decididamente, pero sin olvidar que este es un mal, que no se solucionara de manera sostenible solamente con la reparación de los daños sino con una verdadera reforma del sistema de salud peruano.

En esa línea, recordemos que la Política Nacional de Calidad en Salud, aprobada por la Resolución Ministerial N° 727-2009/MINSA, no obstante reconocer que el disfrute del derecho a la salud implica el fortalecimiento de la calidad de los servicios de salud, a la fecha el Estado no ha realizado reformas de salud profundas que lleven a que estas normas vayan más allá del papel a la realidad. Así las cosas, es difícil creer en la eficacia de la Resolución Ministerial N° 308-2010/MINSA, que aprueba *“la lista de verificación de la Seguridad de la Cirugía”* y el uso obligatorio del *“Manual de aplicación de la lista de la OMS de verificación de la seguridad de la cirugía 2009”*, ese cuyo incumplimiento dio lugar a la amputación de la pierna equivocada del Sr. Villanueva. No menos inverosímil es la eficacia de la Comisión Multisectorial de Vigilancia, Prevención y Control de Infecciones Intrahospitalarias, creada vía el Decreto Supremo N° 052-2010-PCM, sin participación de organizaciones representativas de los pacientes, ni presupuesto ni autonomía administrativa, ni funciones ejecutivas realmente

importantes. Sin duda, en estas circunstancias la responsabilidad civil por negligencias médicas o eventos adversos (IIH), y las acciones de cumplimiento dirigidas a implementar los derechos de los pacientes se convierten en alternativas a mediano plazo mucho más eficaces, y con mayor futuro, en la reparación y prevención efectiva de los daños médicos, ello en tanto esperamos que el sistema de salud y seguridad social dé el salto de calidad que todos los peruanos nos merecemos.

CONCLUSIONES

1. El problema de los daños médicos es multifactorial y su solución implica elevar los estándares de calidad de servicios de salud, acreditación de nosocomios; la implementación de un fondo de reparaciones por daños médicos, con topes indemnizatorios; el fortalecimiento de la responsabilidad civil médica objetiva en determinados supuestos; seguros médicos directos voluntarios (sea del nosocomio, el paciente o el médico); aprobación de lineamientos para la promoción de soluciones amistosas en los hospitales, y en última instancia la construcción de un sistema de seguridad social por daños médicos similar al existente para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. En el Perú, debe regularse supuestos específicos de responsabilidad médica objetiva, que por solidaridad social deben asumir aquellos que están en mejor condición de soportarlos (los centros asistenciales o bancos de sangre) tales como hechos ajenos al desarrollo de la enfermedad o dolencia del paciente que agravan su condición, como las infecciones nosocomiales, contagio por transfusiones sanguíneas y los productos defectuosos médicos.

3. La responsabilidad civil médica es de naturaleza contractual ello debido a que la relación médico paciente, no solo se instaura cuando el usuario del servicio de salud tuvo la opción de elegirlo y acudir al mismo sino también en los casos en que por la gravedad del paciente cualquier médico u hospital está en la obligación de atenderlo (asistencia médico-quirúrgica de emergencia), naciendo en estos casos el vínculo contractual por imperio de la Ley General de Salud y derivada de las obligaciones inherentes a todo médico.

4. Los protocolos médicos y estándares médicos deben adaptarse a la realidad de los centros asistenciales del país que progresivamente deben tener la infraestructura mínima necesaria para garantizar la seguridad del paciente. Empero, al médico le es exigible el estándar de cuidado aplicable a todo profesional médico tomando en cuenta la situación de la organización hospitalaria, y en especial las dificultades, del caso concreto.

5. La responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias no se encuentra regulada de manera integral y este vacío está generando que el sistema de salud esté externalizando los costos de estos eventos adversos.
6. La organización hospitalaria es responsable del control y prevención de las infecciones intrahospitalarias, en consecuencia debe ser quien en caso de presentarse este evento adverso debe asumir la responsabilidad civil de los pacientes afectados y brindarle prestaciones asistenciales adicionales y compensatorias.
7. El incumplimiento de las normas para la prevención de infecciones intrahospitalarias debe consagrarse como un factor de atribución de la responsabilidad civil. El cumplimiento de las prácticas reconocidas por la comunidad médica tienen enorme relevancia para imputar responsabilidad, teniendo presente que la organización hospitalaria debe promover protocolos médicos actualizados y no experimentales. Esto es que mientras más consolidadas y experimentadas se hallen las técnicas aplicables a un determinado acto médico, más riguroso será el criterio de diligencia.
8. Se requiere la aprobación de una ley que regule la responsabilidad civil médica por infecciones intrahospitalarias de manera integral que resguarde el derecho a la salud de los pacientes potencialmente en riesgo y asegure una indemnización y otros beneficios a favor de los pacientes afectados concretamente.
9. Resulta necesario exigir que los hospitales estatales y privados muestren sus estadísticas de infecciones intrahospitalarias, a través de su página web y un lugar visible del hospital, para efectos de que los pacientes tomen sus precauciones respecto a las infecciones que con mayor frecuencia se dan en un determinado nosocomio e incluso puede elegir entre uno u otro si es que tiene las posibilidades económicas de hacerlo.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la consagración de factores de atribución objetivos de la responsabilidad médica, sobre la base de la doble naturaleza de las prestaciones asociadas a la salud: como actividad riesgosa y como actividad empresarial.
2. Se recomienda que legislativamente se consagre la naturaleza contractual de los servicios médicos y la responsabilidad médica en resguardo de la tutela jurisdiccional de los pacientes, y que la prescripción de la acción legal se computa desde el día en que se tiene conocimiento fehacientemente del daño médico.
3. Se recomienda que el incumplimiento de las normas para la prevención de infecciones intrahospitalarias se consagre legislativamente como un factor de atribución de la responsabilidad civil.
4. Se recomienda promover la aprobación de una ley que regule la responsabilidad civil médica por infecciones intrahospitalarias para efectos de resguardar el derecho a la salud de los pacientes así como consagrar otros beneficios a favor de los pacientes afectados.
5. Se recomienda que en tanto se implemente un régimen de responsabilidad civil específicamente para males contraídos por infecciones nosocomiales que el MINSA fomente las conciliaciones entre los centros médicos y los pacientes afectados, tomando de manera referencial los beneficios establecidos en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA, norma aplicable al personal médico afectado por infecciones nosocomiales, y la propuesta del paciente o la familia afectada.
6. Se recomienda que la autoridad nacional de salud apruebe una norma que obligue a los hospitales estatales y privados a mostrar sus estadísticas de infecciones intrahospitalarias, a través de su página web y un lugar visible del hospital, para efectos de que los pacientes tomen sus precauciones respecto a las infecciones que con mayor frecuencia se dan en un determinado nosocomio.

PROYECTO DE LEY

RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS

Artículo 1: Objeto y ámbito de aplicación.- Regular la responsabilidad civil médica por infecciones intrahospitalarias en el ámbito de la prestación de los servicios de salud brindados por profesionales médicos y entidades prestadoras de servicios médicos. Su aplicación comprende a las entidades del sector privado y público.

Artículo 2: Conceptos

Evento adverso.- resultado clínico en el paciente que es adverso al esperado y el mismo ha sido producto de un error durante el diagnóstico, tratamiento o cuidado del paciente y no al curso natural de la enfermedad o a condiciones propias del mismo. Los eventos adversos se caracterizan por existir la posibilidad de prevenirlo utilizando medidas razonables razón por la cual son considerados un error clínico. Los eventos adversos originan una lesión o daño no intencionado al paciente debido más a la asistencia sanitaria que por el curso de la enfermedad teniendo como principales consecuencia la prolongación de la estancia hospitalaria, morbilidad o mortalidad.

La responsabilidad médica.- aquella que se deriva de un evento adverso negligente o derivado de deficiencias de la organización hospitalaria, y ocasiona la obligación de restaurar, reparar y compensar el perjuicio generado al paciente o sus familiares.

La responsabilidad médica objetiva.- aquella que se deriva de un evento adverso derivado de las deficiencias de la organización o infraestructura hospitalaria o la inobservancia de normas de seguridad del paciente.

Art. 3. La responsabilidad de la organización hospitalaria.- el centro de asistencia médica es responsable por los eventos adversos que ocurran en sus instalaciones sin perjuicio de la responsabilidad civil que puede imputarse a los

profesionales médicos involucrados. La responsabilidad médica es objetiva en el caso de infecciones nosocomiales, experimentos médicos y eventos adversos derivados de equipo o materiales médicos defectuosos.

Art. 4. Graduación de la indemnización.- La ausencia de implementación o supervisión de medidas de seguridad del paciente, normas de bioseguridad o protocolos médicos serán elementos que deberá merituar el juez para la graduación de la indemnización.

Art.5. Relación del establecimiento médico con el paciente o usuario.- Se entenderá la existencia de un contrato médico desde el momento en que el paciente reciba atención médica.

Art. 6. Obligación de difundir las estadísticas sobre eventos adversos.- Todo prestador de servicios de salud tiene la obligación de hacer públicas sus estadísticas sobre eventos adversos, especialmente los relacionados a infecciones intrahospitalarias, deficiencia en la medicación y en sitio quirúrgicos (eventos adversos no infecciosos). Los accidentes de trabajo del personal médico vinculados a infecciones intrahospitalarias también deben ser públicos.

Art. 7. Mecanismos de difusión de eventos adversos.- Los centro de asistencia médica deberán colgar en sus páginas web las estadísticas anuales, y mensuales de sus eventos adversos así como los protocolos médicos que vengán utilizando para efectos de prevenir infecciones intrahospitalarias o para resguardar la seguridad del paciente.

Art. 8. Auxilio Judicial.- El Instituto de Medicina Legal deberá brindar asistencia técnica al Poder Judicial cuando este lo requiera y bridara auxilio judicial a los pacientes o familiares de presuntas víctimas de responsabilidad médica que hallan acreditado ante el juzgado correspondiente su carencia de recursos para solventar una pericia médica de parte.

Art. 9: Medida cautelar.- La víctima de una infección intrahospitalaria tiene derecho a solicitar al juez una medida cautelar a fin de que el centro asistencial en que contrajo la enfermedad asuma los costos hospitalarios, gastos de recuperación y una pensión en caso este incapacitado de laborar.

Artículo 10. Grupos empresarial.- En los casos en que la organización de la asistencia médica constituya un grupo empresarial, las personas jurídicas que lo componen responderán por los eventos adversos que se produzcan en el desarrollo de la actividad empresarial médica.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALPA, Guido, *Responsabilità civile e danno, Lineamenti e questioni, Il Mulino, Bologna, 1991*, en *Responsabilidad civil y daño. Lineamientos y Cuestiones*, traducción de Espinoza Espinoza, Juan, Gaceta Jurídica, Lima, 2001.
2. ALTERINI, Atilio Aníbal, *Responsabilidad civil: Límites de la Reparación Civil*, 3ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999.
3. BENZO CANO, Eduardo, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Escelier S.L., Madrid, 1944.
4. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría de la Responsabilidad Civil*, 5ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.
5. CALABRESI, Guido; *El Costo de los Accidentes - Análisis Económico y Jurídico de la Responsabilidad Civil*, traducción de Joaquín Bisbal, Ed. Ariel, Barcelona, 1984.
6. CANCIÓ MELIÁ, Manuel, *Líneas Básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Ediciones Jurídicas Cuyo, México, 2001.
7. CAZEAUX, Pedro / TRIGO REPRESAS, Félix, *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, 2ª ed., Librería Editora Platense, La Plata, Argentina, 1984.
8. Código Civil Exposición de Motivos, T. IV, Comp. Delia Revoredo de D., Industria Avanzada, Lima, , 1985,
9. DE AGUIAR DÍAS, José, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 18ª ed., traducida por De Juan Agustín e Ignacia Moyano, T. I y T. II, Ed. José Cajica, México, 1957.

10. DE ÁNGEL YAGUES, Ricardo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1993.
11. DE CUPIS, Adriano, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción italiana realizada por Ángel Martínez Carrión, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1970.
12. DE LORENZO, Miguel Federico, *El daño Injusto en la Responsabilidad Civil*, 1ª ed., Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1995.
13. De Trazegnies Granda, Fernando, *La Responsabilidad Extracontractual*, Vol. IV, T. II, 7ª ed., Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.
14. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La Responsabilidad Extracontractual*, 5ª ed., T. I, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1995.
15. DIEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de Daños*, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
16. ESCOBAR ROZAS, Freddy / MORALES HERVÍAS, Rómulo (directores), *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova*, Grijley, 2004.
17. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica, 4ª ed., 2006
18. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica, 2ª ed., 2003.
19. EPSTEIN, Richard, *Reglas simples para un mundo complejo*, traducido por Fernando Correa Salas, Álvaro Días Bedregal, Alfonso Montoya Stahl y Juan Manuel Robles Montoya, 1ª ed., Fondo Editorial PUCP, Lima, 2005.

20. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Lima, 2002.
21. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*, Librería Studium, Editores, Lima, 1986.
22. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*, en Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial, Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM, Lima, 1994.
23. FRANZONI, Massimo, *La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones*, en Estudios de la Responsabilidad Civil, traducción y edición a cuidado de León Hilario, Leysser, Editorial ARA, Lima, 2001.
24. GHERSI, Carlos Alberto, *Reparación de Daños*, Editorial Universidad Buenos Aires, 1989.
25. GÜNTHER, Jakobs, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, traducción de Canció Meliá, Grijley, Madrid, 1998.
26. JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, T. II, Vol. 1, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, [s.a.]
27. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Daños causados por los dependientes*, Colección Responsabilidad Civil N° 11, dirigida por Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992.
28. LAFAILLE, Héctor, *Derecho Civil*, T. IV, Vol. I, Ediar, Buenos Aires, 1947.

29. LEÓN HILARIO, Leysser, *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 2ª ed., Juristas y Editores, Lima, [s.a.]

30. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Responsabilidad civil de los médicos*, Grijley, Lima, 2005.

31. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Responsabilidad por daños y accidentes de trabajo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

32. MAZEAUD, Henry / MAZEAUD, León / TUNC, André; *Tratado Teórico Y Práctico De La Responsabilidad Delictual y Contractual Tomo Primero*, Vol. 1, [s.a.]

33. MAZEAUD, Henry / MAZEAUD, León y TUNC, André, *Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Vol. III, La responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos*, traducido por Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

34. MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. IV, 8ª ed, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955.

35. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad de los profesionales*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.

36. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad Civil*, Edit. Hamurabi, Buenos Aires, 1992 .

37. OSTERLING PARODI, Felipe / CASTILLO FREYRE, Mario, *Tratado de las Obligaciones - Biblioteca Para Leer el Código Civil*, Vol. XVI, Primera Parte, T. I, Fondo Editorial de PUCP, 1994.

38. PALACIO PIMENTEL, Gustavo, *Manual de Derecho Civil*, T. I, 2ª ed., Lima, 1985.
39. REY DE CASTRO, Alberto, *La Responsabilidad Civil Extracontractual: estudio teórico y práctico*, Editorial PUCP, Lima, 1971.
40. ROXIN, Claus, *Derecho Penal: parte general*, T. I, traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Manuel Díaz y García, Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.
41. SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho de Daños*, Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid, 1963.
42. SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús, *Derecho Médico I. Aspectos legales del ejercicio médico y su responsabilidad profesional*, Gráfica Horizonte, Lima, 2001.
43. SUESCUN MELÓ, Jorge, *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial*, T. I, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1996.
44. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*, 2ª ed., Grijley, 2003.
45. TRIGO REPRESAS, Félix / STIGLITZ, Rubén, *Derecho de Daños 1ª Parte*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.
46. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho médico peruano. Doctrina, legislación & Jurisprudencia*, 2ª ed., Grijley, Lima, 2006.

47. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *Salud, daños e indemnizaciones. A propósito del seguro médico obligatorio*, Fondo Editorial Universidad de Lima, Perú, 2008.
48. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka, *La responsabilidad civil de los profesionales*, ARA, 1ª ed., Lima, 2002.
49. YUNGANO, LÓPEZ BOLADO, POGGI, BRUNO, *Responsabilidad profesional de los médicos*, 2ª ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1986.
50. ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1982.

REVISTAS

1. ALCÁNTARA FRANCIA, Olga Alejandra, “Implicancias de la cuantificación de la responsabilidad por daños causados por productos farmacéuticos”, en *Revista Jurídica del Perú*, año LIII, N° 47, Lima, 2003.
2. BARCHI VELAUCHAGA, Luciano; “Responsabilidad Civil en la Atención Médica”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 22, Lima, 2000.
3. CASTAÑEDA, Jorge Eugenio, “Derecho Aquiliano en la Legislación del Perú”, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas Facultad de Derecho-UNMSM*, Años XXV- N° III (1961) y XXVI N° I (1962).
4. CASTAÑO DE RESTREPO, María Patricia, “Algunas dificultades en el abordaje y aplicación de la teorías del consentimiento informado del paciente”, en *Derecho Médico*, Ed. N. de F, Montevideo, 2001.

5. CASTILLO FREYRE, Mario / CÉSPEDES SUZUKI, Érika, “Características del Contrato Médico”, en *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, T. 116, Lima, 2003.
6. CHACÓN BRAVO, Francisco, “La responsabilidad civil del profesional médico. Medicina Legal en Costa Rica”, en *Boletín de la Asociación Costarricense de Medicina Legal y Toxicología*, San José, N° 1, Vol. 2, 1985,
7. CHAPARRO FLORES, Ana, “La Responsabilidad Extracontractual”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 8, CD editado por los 10 años de Gaceta Jurídica.
8. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “La evaporación de la responsabilidad profesional”, en *Revista del Magíster en Derecho Civil*, Escuela de Graduados, Fondo Editorial, PUCP, Vol. 1, Lima, 1997.
9. FALLA JARA, Alejandro, “Accidentes, Responsabilidad Civil y Propósitos Sociales”, en *El Derecho Civil Peruano, Perspectivas y Problemas Actuales*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1993.
10. FÉLIX TASAYCO, Gilberto, “La Responsabilidad Penal de los Médicos”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público del Distrito Judicial del Cono Norte de Lima*, año I, N° 1, Lima, 2003.
11. FRANZONI, Massimo, La evolución de la Responsabilidad a partir del Análisis de sus Funciones, en *Ius et Veritas*, Año IX, N° 18, Lima, 1999.
12. GONZÁLES CÁCERES, Alberto, “Acto Médico”, en *Gestión Médica*, Colegio Médico del Perú, Lima, 2003.

13. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, "Paciente o consumidor: el contrato de servicio médico y la responsabilidad del médico", en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 6, N° 22, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
14. LEÓN HILARIO, Leysser, Daños por mala praxis médica. ¿Es civilmente responsable el director del centro de salud?, en: www.foroacademico.com.pe.
15. MARTÍNEZ COCO, Elvira, "Responsabilidad por el hecho de los dependientes" Comentario al caso de Faucett- Zannati, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, CD editado por los 10 Años de Gaceta Jurídica.
16. MARTÍNEZ BARRABÁS, Mireia, "Análisis del Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad: su interacción con el sistema multilateral del comercio", en *Revista Peruana de Jurisprudencia*, Vol. 49, Normas Legales, Trujillo, 2006.
17. MORALES HERVÍAS, Rómulo, "Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones", en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV, N° 55, Trujillo, 2004.
18. OSTERLING PARODI, Felipe / CASTILLO FREYRE, Mario, "La responsabilidad de los profesionales", en *Foro Jurídico*, Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho PUCP, Año 1, N° 2, Lima.
19. PATIÑO GARDELLA, Walter, "Criterios de imputación objetiva aplicables en la actividad médica" en *Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación*, Año II, N° 5, Lima, 2007.
20. RAMÍREZ FIGUEROA, Jim, "La responsabilidad vicaria: A propósito de las clínicas por los daños producidos por los médicos", en *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, T. 153, Lima, 2006.

21. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, “La responsabilidad civil por aplicación defectuosa de las técnicas de reproducción humana asistida”, en *Revista Jurídica del Perú*, Año XLVII, N° 13, Trujillo, 1997.
22. TORREBLANCA GONZÁLES, Luis Giancarlo, “¿Otro diagnóstico de la responsabilidad médica?”, en *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, T. 141, Lima 2005.
23. VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto, “El consentimiento informado en la práctica médica”, en *Revista Jurídica del Perú*, año LIII, N° 44, Marzo, 2003.
24. VEGA MERE, Yuri, “Especial de Responsabilidad Médica”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 22, Julio, Lima, 2000.
25. WOOLCOTT OYAGUE, “El artículo 1762° del C.C. 1984: ¿Principio de responsabilidad o irresponsabilidad profesional?”, en *Aequitas*, Año 2, N° 2, CIDDE, Lima, 1995.

DOCUMENTOS

1. Informe Defensorial 87.
2. Informe Defensorial 89.
3. Informe Defensorial 120.
4. Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo 2004, año 1, N° 11, publicación de Diálogo con la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política del Perú de 1993.
2. Ley General de Salud-N° 26842.
3. Código Civil de 1984.
4. Código Penal de 1991.
5. Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 y Decreto Legislativo N° 1045.

EXPEDIENTES Y SENTENCIAS

1. Exp. N° 271-2007/CPC.
2. Exp. N° 1609-2005/CPC.
3. Exp. N° 1554 -2007/CPC.
4. Exp. N° 1612 -2007/CPC.

PAGINAS WEB

1. <http://www.foroacademico.com.pe>
2. <http://www.geosalud.com/malpraxis/seguromedico.htm>
3. http://www.indret.com/pdf/056_es.pdf
4. http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro277.pdf
5. <http://www.blog.pucp.edu.pe/item/25670>
6. www.defensoria.gob.pe