

**CONTESTO AGRAVIOS GERENCIAMIENTO HOSPITALARIO
SA, O.S.E.C.A.C y TPC COMPAÑÍA DE SEGUROS SA**

Excma Cámara de Apelaciones:

PATRICIA PILAR VENEGAS, abogada, tomo 23, folio 800, **apoderada de la parte actora**, con domicilio constituido en Avenida Córdoba nro 1215 Piso 9 CABA y electrónico 27112992788 en autos caratulados “-NP - **SORIA DIEGO FERNANDO C PINO VILLAMIL VIVIANA JACQUELINE S DAÑOS Y PERJUICIOS exp 63640/2019** a V.E. digo:

I OBJETO

Que vengo en tiempo y forma, a contestar los agravios vertidos contra la sentencia de primera instancia por los demandados, **GERENCIAMIENTO HOSPITALARIO SA** y **OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES (O.S.E.C.A.C)**; y por la citada en garantía, **TPC COMPAÑÍA DE SEGUROS SA**, a fin que se rechacen los mismos con costas en base a los fundamentos que paso a exponer:

**II AGRAVIOS POR LA RESPONSABILIDAD DEL
SANATORIO**

A Resumen de los agravios de los demandantes:

Gerenciamiento Hospitalario SA se agravia en el punto II a) de este punto de la sentencia por considerar que fue insuficiente la valoración de la prueba producida y en el punto II b) porque la valoración de los presupuestos legales fueron inadecuados; O.S.E.C.A.C sostiene que en materia de responsabilidad la sentencia fue infundada; la citada en garantía se agravia en el punto I de la responsabilidad atribuida a Gerenciamiento Hospitalario SA, remitiéndose a los fundamentos del codemandado.

Gerenciamiento Hospitalario SA reconoce que el actor sufrió una neumonía asociada al ventilador (NAV), tal como surge de la pericia médica practicada por el Dr Battaglia.

Su queja se funda en sostener que el a quo pone en cabeza del nosocomio una obligación que no puede garantizar, ya que sería imposible evitar en todos los casos la existencia de una infección, que dependería de muchos factores no considerados en la sentencia (¿?); afirmando que las crisis epilépticas pueden aumentar la incidencia de neumonía asociada al respirador y que **existen numerosas causas que pueden causar la misma con independencia de la asepsia** (¿?)

Recordemos el significado médico de asepsia: es un *conjunto de procedimientos científicos destinados a preservar de gérmenes infecciosos al organismo, aplicados especialmente en la esterilización del material quirúrgico* (Diccionario de la Real Academia Española).

Gerenciamiento Hospitalario SA, citando la opinión del Dr Carlos A Calvo, sostiene que *no siempre una infección exógena tiene que deberse a cuestiones relacionadas con la falta de asepsia*; pero **en este caso, está probado que la infección exógena que padeció el actor se debió a una falta de asepsia**; por ende, al no haberse demostrado la existencia de una causa ajena, el sanatorio no puede liberarse de su responsabilidad (art 1094, 1095, 1757 y 1758 Cod Civ y Com).

En sus agravios, O.S.E.C.A.C refuerza esta conclusión, al sostener que los pacientes en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Universitario *suelen infectarse por neumonía asociada al respirador*, **NO RESULTA UNA CONTAMINACION AJENA**, por el contrario, se encuentra asociado a esta realidad; concluyendo que *no existe fundamento válido para responsabilizar a los demandados por la infección contraída por el paciente. Por el contrario, resulta un hecho de fuerza mayor inevitable, aún tomando todos los recaudos y previsiones que el caso requiera.*

Debo destacar que los demandados nunca intentaron probar que hubieran adoptado normas de asepsia suficientes para prevenir un riesgo previsible.

B Responsabilidad por el ventilador infectado

El perito sostuvo que las neumopatías son la primera causa de infección hospitalaria en reanimación, ocurren después de al menos 48 horas

de ventilación mecánica pasiva. Una neumopatía infecciosa hospitalaria se define como una infección pulmonar adquirida después de al menos 48 horas de ventilación artificial invasiva. Suponen un 15% en casos de ventilación de más de 48 horas (ver respuesta punto 8)

El experto agregó que se han realizado estudios sobre la participación específica de los circuitos (ventilador) que llegaron a la conclusión que **si se esteriliza en forma adecuada y se respetan reglas elementales de higiene en reanimación, los circuitos no son responsables de las infecciones** (ver respuesta punto 8); afirmando que, **la neumonía no tuvo que ver con el tiempo de intubación, sino con los elementos utilizados** (ver respuesta punto 10)

Por lo tanto, la neumopatía asociada al ventilador no es un caso fortuito, no es un hecho ni imprevisible, ni irresistible (art 1730 C Cy Com).

*“...Cabe responsabilizar al centro de asistencia médica codemandado por la infección que contrajo la actora en circunstancias de la cirugía que se le practicó, en el caso colocación de prótesis de cadera, pues **la infección hospitalaria no puede considerarse un caso fortuito extraño o externo a la actividad que desarrolla dicho nosocomio y es un riesgo inherente a dicha actividad...**”(C N Civ Sala F, 2006/7/21 “VD F c Centro Gallego de Buenos Aires y otro” LL 30/17/2006).*

A fojas 72 de la historia clínica consta “neumopatía asociada al ventilador”. Por lo tanto, está probado que la neumopatía que padeció el Sr Soria fue ocasionada por un germen que se hallaba en el ventilador respiratorio.

Un ventilador infectado con *Estafilococco Aureus Coagulasa* Negativa es una cosa viciosa porque presenta un grave riesgo para la salud del paciente. El dueño de dicho aparato, el Hospital demandado, es responsable objetivamente frente al Sr Soria, en virtud de los arts 1757, 1758 CCyC y arts 5, 6 y 40 ley 24240.

Lorenzetti afirmó que el establecimiento sanitario asume, junto al deber principal de prestar atención médica, una obligación de seguridad que siempre es objetiva; en especial, el dirigido a la utilización de “cosas” en sentido lato, el paciente no debe experimentar daños por el uso de cosas riesgosas o viciosas en su tratamiento, lo cual constituye una obligación de fines; citando como precedente un caso **donde se decidió reparar los daños causados a un paciente por el contagio de una infección debido a la colocación de un catéter contaminado** (Lorenzetti, La Empresa Médica, Editorial Rubinzal Culzoni, año 2011, pág 462; citando fallo CNCiv, Sala K, 15/2/2007, “González Fernando c Sanatorio Mater Dei”, LL 2008-F,227 con nota de Julio Jalil).

Un respirador infectado genera un riesgo previsible para el paciente y presume la responsabilidad del dueño o guardián de mismo, salvo que pruebe el corte del nexo causal o sea la causa ajena; en caso contrario, se concluye que se ha violado el deber de seguridad que el Hospital asumió al aceptar atender al Sr Soria conforme art 5 y 6 ley 24240 y arts 1757 y 1758 CC yCom.

Finalmente, debo reiterar que los demandados no han explicado que medidas adoptaron para evitar un riesgo previsible para los pacientes intubados, como es la contaminación del ventilador; destacando que en una relación de consumo existen deberes colaterales con fundamento en la buena fe “...entre estos últimos existe un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual que **obliga al prestador a la adopción de las medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes...en tanto resulten previsibles...**” (CSJN, 7/11/2006 “Bianchi c Provincia de Buenos Aires, Fallos 329:49).

En síntesis, está probado que existió una relación causal entre una cosa viciosa, “el ventilador contaminado”, con la neumopatía que padeció el actor, que hizo fracasar el intento de la extubación al tercer día y obligó a prolongar la intubación, lo cual puso en riesgo la vida del paciente y lo expuso a nuevas complicaciones como la estenosis traqueal.

La causa que produjo el daño no fue ajena al accionar del establecimiento sanitario, porque no fue un hecho ni imprevisible, ni irresistible.

Gerenciamiento Hospitalario SA y la Obra Social son objetivamente responsables por el vicio de las cosas que se utilizaron en la atención del paciente, fundado en los arts 1757 y 1758 C Civ y Com; agregando que el ventilador infectado viola el deber de seguridad a cargo de los demandados que emana de los artículos 5 y 6 de ley 24240.

“...la responsabilidad de Gerenciamiento Hospitalario SA surge clara ya que junto con el deber principal de prestar asistencia médica, el establecimiento asume un deber de seguridad que siempre es objetivo...corresponde responsabilizar al sanatorio si se encuentra comprobado que el paciente contrajo un germen intrahospitalario y que a raíz de la infección el actor sufrió daños, pues surge patente el incumplimiento por parte del ente asistencial de su obligación tácita de seguridad, siendo su responsabilidad objetiva por lo que resulta totalmente irrelevante el análisis de la culpa en estos casos (conf C N Civ Sala M, 18/12/2000”Recamato de Mina Norma B c Sanatorio Quintana SA” JA 2001-IV-592)....Asimismo, se señaló que la infección hospitalaria no puede considerarse como un caso fortuito extraño o ajeno a la actividad que desarrolla un hospital o una clínica ya que deriva de un riesgo inherente a

su actividad (C N Civil Sala F, 21/7/2006, “V de G M c Centro Gallego de Buenos Aires y otro” LL 30/12/2006 pag 4 y sigs...”) (sentencia de primera instancia, pág 436)

Por ello, solicito se rechacen los agravios con costas.

D LA RESPONSABILIDAD POR LA ESTENOSIS TRAQUEAL

Sobre este punto me remito a los agravios de la parte actora (punto II).

E RESPONSABILIDAD POR EL OBLITO QUIRURGICO

Los agraviantes no se agravan de la responsabilidad que se les atribuye por al oblito de aguja de encefalograma (ver punto VIII fs 440 de la sentencia).

III AGRAVIOS POR LA RESPONSABILIDAD DE LA OBRA SOCIAL

Basta leer la contestación de la demanda de O.S.E.C.A.C para advertir que conocía perfectamente las irregularidades del servicio prestado por Hospital Universitario y los consentía, al afirmar que los pacientes internados en la Unidad de Terapia Intensiva de dicho sanatorio, **se infectan irremediablemente**, que la tasa de infección llega al 35% de los pacientes ingresados, siendo el staphilococco uno de los gérmenes prevalentes, que **los**

pacientes en terapia intensiva suelen infectarse por neumonía, asociada al respirador, NO RESULTA UNA CONTAMINACION AJENA; por el contrario, se encuentra asociada a esta realidad; agregando que la estenosis subglótica (estenosis traqueal) **ES UNA SECUELA INEVITABLE** de los pacientes intubados, generalmente sucede después de varios días de internado, que la movilización y toilette de las secreciones no las efectúan los kinesiólogos, sino el personal de enfermería de la unidad.

El perito sostuvo que **si se esteriliza en forma adecuada y se respetan reglas elementales de higiene en reanimación, los circuitos (ventilador) no son responsables de las infecciones** (ver respuesta punto 8)

La infección hospitalaria asociada al ventilador no fue un hecho ni imprevisible, ni irresistible, debiendo haberse adoptado y cumplido con las normas de asepsia necesarias para la adecuada esterilización de los circuitos (ventiladores).

Advierta V.S. que mi mandante de 42 años fue internado porque padeció una convulsión a causa de la epilepsia que padecía, pero no tenía otras complicaciones clínicas.

Tres días después comenzó a padecer una neumonía asociada al ventilador y una infección en su pierna asociada a un catéter, todo lo cual derivó en sepsis (ver pericia punto 17) que puso su vida en riesgo.

La sepsis es una enfermedad grave que se produce cuando el sistema inmunitario del cuerpo responde de manera extrema a una infección lesionando sus propios tejidos y órganos. Una sepsis puede provocar un choque septicémico, insuficiencia multiorgánica y la muerte.

Además, padeció weaning fallido, oblitio por aguja de electroencefalograma en el cuero cabelludo, trombosis venosa profunda no aguda reperfundida a nivel cayado safeno femoral (ver respuesta punto 14 y 17) y escaras.

El perito médico sostuvo que no hay constancias en la historia clínica del Hospital Universitario que el paciente sufriera escaras durante su internación (ver respuesta punto 17), pero en la historia clínica de O.S.E.C.A.C del 27/10/2016, consta que se procedió a resecar **18 escaras en región occipital**.

Ningún médico se presentó a defender la atención del Sr Soria, no hay constancias en la historia clínica que el actor padeciera escaras o estenosis traqueal, cuya existencia surge de la prueba informativa, lo cual demuestra las omisiones que incurrieron en la Unidad de Terapia Intensiva.

Todo lo expuesto, demuestra que en el Hospital Universitario se había implementado un sistema defectuoso, con carencias en la prestación del servicio, notoria escasez de medios y de personal para cumplir con las

reglas del arte; por lo cual, los porcentajes de infectados era superior a la media.

El ventilador contaminado tiene relación con la falta de cuidados necesarios; pero, las negligencias no se limitaron a la limpieza del ventilador; en la historia clínica no hay registro que el Sr Soria fuera controlado por personal del Servicio de Kinesiólogía, conforme surge de la contestación de la Obra Social “...*la movilización y toilette de las secreciones las efectúa, más que los kinesiólogos, el personal de enfermería de la unidad...*”; siendo la obvia finalidad ahorrar dinero, retaceando prestaciones, en desmedro de un adecuado servicio, poniendo en riesgo la salud de los pacientes internados, quienes “irremediablemente” se van a infectar por el solo hecho de haberse internado en dicha Unidad de Terapia Intensiva, como afirma la Obra Social.

Las omisiones en el control de la limpieza del ventilador y de un catéter, la falta de asistencia kinesiológica, el óblito quirúrgico y las escaras demuestran la negligente atención de la cual fue víctima el actor durante su internación en el Servicio de Terapia Intensiva.

El servicio que presta una empresa médica está regido por la ley 24240, que dispone que debe ser prestados en forma tal que, utilizado en condiciones previsibles o normales, no presente peligro alguno para la salud o la integridad física de los consumidores y usuarios (art 5).

Lorenzetti, sostuvo que existe responsabilidad por falta de servicio, aún cuando no haya culpa médica, en razón del sistema implementado, de la escasez de medios y personal que dispusiera para la atención del servicio, incumpliendo así el deber de seguridad y cuidado del paciente que le incumbía; citando un fallo que estableció la responsabilidad de una obra social por los daños que sufren los pacientes que han recibido un inadecuado e insuficiente tratamiento médico, por defectos de organización y administración que impiden la prestación de un adecuado servicio de salud. (Lorenzetti ob cit supra, pág 466/467, fallo citado C N Fed Civ y Com, Sala II, 26/8/99 “G.B. c Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor”, R.C.yS, 2000-571).

Las obras sociales responden por los perjuicios ocasionados a sus afiliados cuando éstos son atendidos en establecimientos contratados por ellas. La obra social asume frente al afiliado una obligación accesoria y tácita de seguridad por la eficiencia del sistema de salud que le ofrece y debe responder por las deficiencias de la prestación atribuibles a culpa o negligencia de los profesionales intervinientes o por daños ocasionados por vicios de las cosas utilizadas para la atención del afiliado. Su responsabilidad se funda en los arts 1757, 1758, 1753 C Civ y Com, así como en los artículos 5 y 40 ley 24240.

Conforme concluye Lorenzetti, la Obra Social es responsable por el servicio que prestan los entes sanatoriales que proporciona a sus afiliados; a raíz del contrato asistencial que lo vincula al beneficiario asume una obligación tácita de seguridad de carácter accesorio, que lo hace responsable no solo que el servicio se preste, **sino que se lleve a cabo en condiciones tales que el paciente no sufra daños por la deficiente prestación comprometida** (Lorenzetti, ob cit supra, pág 117 citando fallo C N Civ Sala A 14/9/2004 Feufien Juan R c Obra Social para el Personal de Edificios de Rentas y Horizontal, LL 2005-B,659)

V.E. en el mismo sentido ha sostenido: “...*la obra social debe responder por el incumplimiento de la prestación de salud a su cargo que delegó en determinados profesionales. Al comprometerse a prestar asistencia a sus afiliados a través de los médicos de los entes sanatoriales que proporciona, y no de otros, es responsable por el servicio que éstos presten, de modo que si obran con culpa o negligencia, deben satisfacer al paciente abonando los daños y perjuicios que tal actitud les haya ocasionado. Además, debe prestar el debido amparo a sus afiliados, mediante un adecuado control y vigilancia...*” (CNCiv Sala G, 17/10/2023 “G.P.J. c OSECAC Y OTROS S DAÑOS Y PERJUICIOS” La Ley AR/JUR/135590/2023).

Solicitando se rechacen los agravios con costas.

IV AGRAVIOS POR LOS DAÑOS

GERENCIAMIENTO HOSPITALARIO SA y O.S.E.C.A.C se agravian por los montos otorgados por incapacidad síquica y daño moral por considerarlos elevados.

Mi parte también se agravió de dichos montos por considerar que no reflejan los verdaderos daños padecidos por el actor, remitiéndome a mi expresión de agravios y solicitando se rechacen los vertidos por los demandados.

V AGRAVIOS POR AUSENCIA DE DISTRIBUCION DE LA RESPONSABILIDAD

O.S.E.C.A.C. en el punto V sostiene que no se ha distribuído el grado o porcentaje de concurrencia de la responsabilidad de los demandados.

Es cierto que su responsabilidad es concurrente, porque los demandados deben el mismo objeto, el pago de la indemnización, pero en razón de causas distintas (art 850 Cod Civ y Com).

Mi parte puede reclamar el pago total a uno, o a los dos codeudores, simultánea o sucesivamente (art 851 inc a Cod Civ y Com), el pago realizado por uno extingue la obligación del otro (art 851 inc b Cód Civ y Com).

La acción de contribución del deudor que pagó la deuda contra el otro se rige por las relaciones causales que rigen la concurrencia (art 851 inc h Cód Civ y Com), pero desconocemos las cláusulas contractuales que regían las relaciones entre la Obra Social y el Sanatorio; por lo tanto, considero que no puede ser materia de agravios un hecho que no fue alegado ni debatido en la instancia anterior.

Por lo expuesto, solicito se rechace este agravio.

VI AGRAVIOS POR LOS INTERESES

La citada en garantía se agravia de los intereses fijados sosteniendo que el a quo estableció la tasa activa del Banco Nación Argentina **desde la fecha del hecho** hasta el efectivo pago, a pesar que las sumas han sido fijadas a valores actuales.

El planteo es erróneo, en el punto XI INTERESES (ver fojas 454) se estableció **un interés puro del 8% anual desde la fecha del hecho**, aplicando la tasa activa del Banco Nación Argentina a partir de la sentencia siguiendo las pautas del fallo plenario “Samudio” del 24/4/2009.

El a quo no se aparta de la doctrina “Samudio” al fijar un 8% de interés anual desde la fecha del hecho hasta la sentencia, porque ha fijado los montos de indemnización a valores actuales; conforme la citada doctrina existen al menos, **dos modalidades para indemnizar a valores del hecho o de la sentencia, las cuales se corresponden o no a un componente que**

contemple la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario).

V.E. deberá aplicar la mencionada doctrina que ha vuelto a erigirse en una pauta directriz de aplicación obligatoria en el fuero, en virtud de lo normado por la ley 27.500 y la ausencia de normas vigentes que establezcan una tasa diferente.

Por lo tanto, estando fijados los montos indemnizatorios a la fecha de la sentencia, se deberá mantener la tasa del 8% de interés anual desde el hecho hasta la sentencia y partir de esa fecha, aplicar la tasa activa del Banco Nación Argentina.

Por ello, solicito se rechacen estos agravios con costas.

VII PETITORIO

Por lo expuesto, solicito se tenga por contestados los agravios vertidos por los demandados y la citada en garantía en tiempo y forma.

Oportunamente, se rechacen los mismos con costas.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA

