

# La protección de la salud frente al riesgo de contagio

Prevención, coerción y responsabilidad

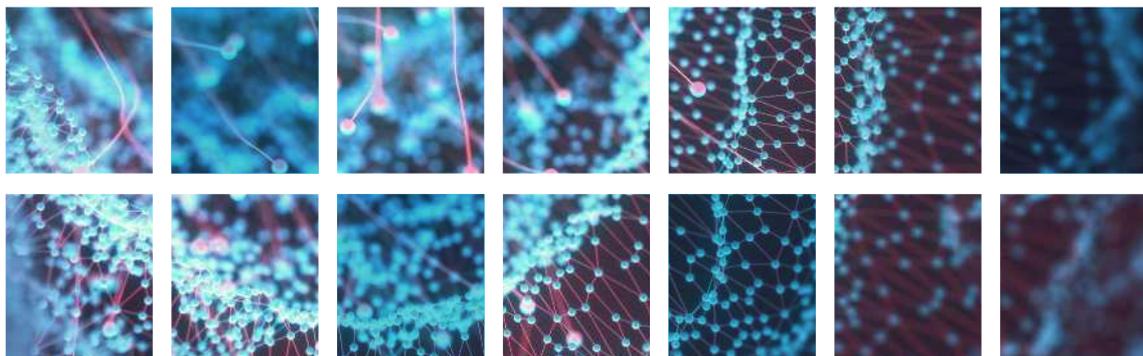
Directora

**María Luisa Arcos Vieira**

Coordinadora

**Leyre Elizari Urtasun**

■ BOSCH





# La protección de la salud frente al riesgo de contagio

Prevención, coerción y responsabilidad

Directora

**María Luisa Arcos Vieira**

Coordinadora

**Leyre Elizari Urtasun**

© Autores, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

**Wolters Kluwer Legal & Regulatory España**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 91 602 01 82

**e-mail:** clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** Julio 2022

**Depósito Legal:** M-18299-2022

**ISBN versión impresa:** 978-84-9090-615-6

**ISBN versión electrónica:** 978-84-9090-616-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

**Infecciones hospitalarias: (in)seguridad del paciente e  
indemnización de daños**

María Luisa Arcos Vieira  
*Catedrática de Derecho civil*  
*Universidad Pública de Navarra*

«It is time to turn the page on the paradox of hospitals spreading disease, rather than being the curative centres they were designed to be».

Zsuzsanna Jakab.- Dir. Gral. Adj. OMS  
*Global report on infection prevention and control*  
Mayo 2022

## I. INTRODUCCIÓN

Desafortunadamente, la asistencia sanitaria puede llegar a generar a sus destinatarios daños de diversos tipos y alcance, incluido su fallecimiento. Los «eventos adversos» incluyen errores con la medicación, errores en el diagnóstico, inseguridad de las instalaciones, fallos en los procesos administrativos, etc. Uno de los eventos adversos de mayor relevancia son las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria (IRAS<sup>1</sup>): en 2011, la OMS las describe como el más frecuente de todos ellos<sup>2</sup>.

Entre los diversos contextos en los que cabe enmarcar un riesgo de contagio de enfermedades (comunitario, docente, penitenciario, residencial, etc.), el entorno sanitario presenta sin duda particularidades notables, especialmente cuando la situación se analiza desde la perspectiva del usuario del servicio como potencial perjudicado<sup>3</sup>: este, a diferencia del usuario de centros de distinto carácter, lo es por requerir algún tipo de servicio precisamente con la intención de cuidar o mejorar su salud.

Desde la perspectiva del Derecho, en la práctica la cuestión alcanza mayor relevancia cuando la asistencia sanitaria ha sido prestada en un centro hospitalario y la

---

1. En inglés *Health-Care Associated Infections* o HCAI.

2. Empieza así el informe de la WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Report on the burden of endemic health care-associated infection worldwide*, 2011. (<http://apps.who.int/iris/handle/10665/80135>; acceso en 26 de abril de 2022).

3. Obviamente, el riesgo de contagio en el ámbito sanitario amenaza asimismo, con intensidad variable, a trabajadores, prestadores de servicios, acompañantes de pacientes, visitantes, etc.

infección se relaciona con la estancia del paciente en el mismo, razón por la que a este concreto supuesto se referirán con preferencia las páginas siguientes<sup>4</sup>. En ellas se analizan las claves de la respuesta del ordenamiento jurídico, fundamentalmente del Derecho civil, ante una reclamación de los perjudicados (ya sean estos el propio usuario o sus familiares) por los daños derivados de las infecciones contraídas en un centro hospitalario, con especial atención a los pronunciamientos judiciales de interés más recientes y especialmente, entre ellos, a la STS (Civil) de 18 de julio de 2019, rec. 576/2017<sup>5</sup>.

Con carácter previo se ofrece una aproximación general a las IRAS y, más específicamente, a las denominadas infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, que constituyen la principal categoría dentro de aquellas<sup>6</sup>.

## II. APROXIMACIÓN A LAS IRAS: SEGURIDAD DEL PACIENTE Y EVENTOS ADVERSOS

Desde finales del pasado siglo la preocupación por la mejora de la seguridad del paciente ha sido una constante en instituciones, redes y organismos nacionales e internacionales, ante la evidencia de un preocupante incremento de los daños sufridos por pacientes en centros sanitarios en las décadas previas.

En 2000, el informe *To err is human: building a safer health system*, del Institute of Medicine (EEUU), hacía ver cómo «silence surrounds this issue», y denunciaba que la asistencia sanitaria se encontraba una década o más por detrás de otras actividades de alto riesgo en su interés por asegurar una seguridad básica. Las muertes anuales

---

4. La infección podría asimismo tener origen en otro tipo de contextos asistenciales (atención primaria, domicilio, centros sociosanitarios, consultas, etc.). Se aprecia un creciente interés por el mejor conocimiento de los eventos adversos que tienen lugar en la atención primaria, que apunta a una menor prevalencia de las IRAS en este ámbito en favor de los errores de diagnóstico, de medicación, y administrativos. En cualquier caso, se calcula que la mitad de los eventos adversos se originan en la atención primaria y ambulatoria, y que, de media, alrededor del 50% del daño es prevenible: v. OECD: *The Economics of Patient Safety in Primary and Ambulatory Care. Flying blind*, 2018, pág. 40. (<https://www.oecd.org/health/health-systems/The-Economics-of-Patient-Safety-in-Primary-and-Ambulatory-Care-April2018.pdf>).

5. ECLI:ES:TS:2019:2763.

6. Aquí se utilizarán ambos términos indistintamente para referirse a las infecciones hospitalarias. Inicialmente, la noción de «infección relacionada con la asistencia sanitaria» se propuso para excluir las que sufrían ciertos pacientes no hospitalizados de la categoría de infecciones de origen comunitario, con las que presentaban menos similitudes que con las propiamente nosocomiales: FRIEDMAN, N. D *et al.*, «Health care-associated bloodstream infections in adults: a reason to change the accepted definition of community-acquired infections», *Annals of Internal Medicine*, 2002, 137, págs. 791-798 (doi: 10.7326/0003-4819-137-10-200211190-00007). No son propiamente infecciones hospitalarias las adquiridas en centros sanitarios de cuidados prolongados: SERRANO, M. *et al.*, «Infección nosocomial en centros sanitarios de cuidados prolongados», *Enfermedades Infecciosas y Microbiología Clínica*, 2014; 32 (3), págs. 191-198 (<http://dx.doi.org/10.1016/j.eimc.2013.11.007>).

por eventos adversos prevenibles eran superiores en número a las producidas por accidentes de circulación, cáncer de mama o SIDA<sup>7</sup>.

El incremento en los eventos adversos se relaciona en parte con el de la complejidad de los propios servicios y procesos<sup>8</sup>, pero también con el del uso de antimicrobianos y el del número de microorganismos multirresistentes, además de con la falta de medidas preventivas por parte del personal sanitario<sup>9</sup>, e incluso con el envejecimiento de la población<sup>10</sup>. Descrita como una disciplina de la atención de la salud cuyo objetivo es prevenir y reducir los riesgos, errores y daños que sufren los pacientes durante la prestación de la asistencia sanitaria<sup>11</sup>, la seguridad del paciente constituye un índice de su calidad<sup>12</sup> y es concebida desde hace años como una prioridad de salud pública a nivel global con el objetivo de reducir lo que se considera una injustificable tasa de eventos adversos.

Los avances en este campo tienen una primera y evidente repercusión en la salud de los usuarios y el bienestar de sus familias, y otra más indirecta de carácter social,

---

7. INSTITUTE OF MEDICINE: *To Err Is Human: Building a Safer Health System*, National Academy Press, Washington, D.C., 2000, págs. 3, 5, 26, 27 ([https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK225182/pdf/Bookshelf\\_NBK225182.pdf](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK225182/pdf/Bookshelf_NBK225182.pdf)).

8. Como explica el Comité de Bioética de España, «[c]uando se habla de seguridad del paciente se parte de la premisa de que errar es humano, y cuanto más complejo, completo y universal es un sistema de salud más fácil es que se produzcan daños a las personas. En todos los sistemas sanitarios, incluidos los desarrollados como España, se producen, en el curso de la atención sanitaria, incidentes que afectan a la seguridad de los pacientes. La prestación de atención sanitaria no está exenta de riesgos y, en la práctica, ocurren casi en idéntica proporción, incidentes que se consideran inevitables, junto a otros que se considera que podrían llegar a evitarse aplicando el conocimiento disponible. Estos incidentes, en su gran mayoría, responden a las condiciones en las que se toman las decisiones clínicas y se aplican procedimientos en un marco de creciente complejidad, con alto uso de tecnología y gran frecuencia de pacientes pluripatológicos y polimedificados»: *Informe sobre los aspectos éticos de la seguridad del paciente y, específicamente, de la implantación de un sistema efectivo de notificación de incidentes de seguridad y eventos adversos* (28-4-2021), págs. 15-16.

9. RED NACIONAL DE VIGILANCIA EPIDEMIOLÓGICA (RENAVE): *Protocolo de vigilancia de brotes de infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria (Protocolo-BROTÉS)*, Madrid, 2016, rev. abril 2019, pág. 5 (<https://www.isciii.es>, acceso 20-4-2022).

10. Se entiende que el riesgo de sufrir eventos adversos se incrementa en las personas de más edad, y la proporción de estas en el conjunto de la sociedad está incrementándose. Aunque se calcula que las personas con edad superior a 65 años tienen 2,4 veces más riesgo de sufrir un evento adverso, la razón de ello parece estar más en la reiteración de la asistencia sanitaria que en la edad del paciente: ARANAZ-ANDRÉS, J.M. et al., ENEAS WORKING GROUP, «What makes hospitalized patients more vulnerable and increases their risk of experiencing an adverse event?», *International Journal for Quality in Health Care*, 23, 6, December 2011, págs. 705-712 (<https://doi.org/10.1093/intqhc/mzr059>).

11. OMS, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/patient-safety> (acceso 20-4-2022).

12. Desde 2015, el acceso a servicios de salud esenciales de calidad conforma una de las metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 3 aunque, recuerda la OMS, la seguridad del paciente puede vincularse asimismo con los ODS 1, 5, 6, 8, 10 y 12; v. WHO: *Global Patient Safety Action Plan 2021-2030. Towards eliminating avoidable harm in health care*, 2021, pág. vii (<https://www.who.int/teams/integrated-health-services/patient-safety/policy/global-patient-safety-action-plan>).

en cuanto contribuyen a restablecer o reforzar la confianza de la comunidad en el sistema de salud<sup>13</sup>.

Pero, además, en la medida en que tales avances suponen un incremento de la eficiencia del sistema, tienen también un importante y muy favorable impacto económico. El Director General de la OMS explica en un informe de 2019 que, en los países de la OCDE, el 15% del gasto y la actividad hospitalarios se atribuye a la carencia de seguridad<sup>14</sup>. En este mismo informe se reconoce, sin embargo, que «[l]os esfuerzos mundiales por reducir la carga de daños al paciente no han logrado cambios sustanciales en los 15 últimos años a pesar de los trabajos pioneros en algunos entornos de atención sanitaria. Las medidas de seguridad —incluso las aplicadas en entornos de ingresos altos— han tenido un impacto limitado o desigual, y la mayoría no se han adaptado para su aplicación eficaz en países de ingresos bajos y medios».

La lucha contra los daños evitables en la atención sanitaria sigue siendo un objetivo prioritario. La declaración de los ministros de salud del G20, de 20 de noviembre de 2020, comienza afirmando a este respecto que la seguridad del paciente es una prioridad de salud global que merece una atención urgente y una acción concertada, particularmente en el contexto de las tensiones adicionales que han sufrido los sistemas sanitarios a consecuencia de la pandemia de Covid-19. En opinión del Comité de Bioética de España (2021), «puede afirmarse con rotundidad que la seguridad del paciente no solo es un imperativo bioético sino incluso una exigencia constitucional derivada de la parte dogmática de la Constitución»<sup>15</sup>.

En 2004 se crea, a instancias de la OMS, la Alianza Mundial por la Seguridad del Paciente<sup>16</sup>, el primero de cuyos retos (2005) fue la lucha contra las IRAS. En la primera conclusión de su informe *Summary of the evidence on patient safety: implications*

13. Se destaca asimismo cómo las consecuencias de los eventos adversos incluyen la causación de lo que se han dado en llamar «segundas víctimas» —los propios profesionales sanitarios implicados— y «terceras víctimas» —las instituciones sanitarias— (v. <http://www.segundasvictimas.es/index.php>).

La repercusión de los eventos adversos en los profesionales incluye secuelas emocionales (ansiedad, sentimiento de culpabilidad, insomnio, dificultad de concentración en el trabajo, etc.), y profesionales (preocupación por posibles consecuencias legales, por tener que informar al paciente y a los gerentes, por el daño a su estatus profesional, etc.). Se calcula que en España tres cuartas partes del personal médico y de enfermería han tenido una experiencia de este tipo, lo que coincide con las conclusiones alcanzadas para otros países europeos: v. MIRA, J. J., *et al.*, «The aftermath of adverse events in Spanish primary care and hospital health professionals», *BMC Health Services Research*, 2015 (DOI 10.1186/s12913-015-0790-7).

14. OMS: *Seguridad del paciente. Medidas mundiales en materia de seguridad del paciente. Informe del Director General*, 72.<sup>a</sup> Asamblea Mundial de Salud, 25-3-2019 ([https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/328697/A72\\_26-sp.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/328697/A72_26-sp.pdf?sequence=1&isAllowed=y); acceso 20-4-2022).

15. *Informe sobre los aspectos éticos de la seguridad del paciente...*, cit.

16. Fue su primer director, Sir Liam Donaldson, quien afirmó: «To err is human, to cover-up is unforgivable, to fail to learn is inexcusable».

for research, de 2008, afirma que el sistema de atención sanitaria causa a menudo daño y sufrimiento, lo que considera ocurre con excesiva frecuencia<sup>17</sup>.

Más recientemente, la OMS ha adoptado en 2019 la resolución WHA72.6 «Acción global sobre seguridad del paciente», manifestando su preocupación por la falta de progresos generales en la materia; y en esta línea ha aprobado en 2021 la Decisión WHA74(13) para instaurar el *Global Patient Safety Action Plan 2021–2030*. Uno de los indicadores de su objetivo estratégico 3 (seguridad de los procesos clínicos) es la reducción significativa de las IRAS, para lo cual se irán estableciendo a lo largo de 2022 objetivos nacionales que se espera se cumplan en el 80% de los países para el año 2030<sup>18</sup>.

### III. EN ESPECIAL, LAS INFECCIONES NOSOCOMIALES U HOSPITALARIAS

En los últimos 20 años, numerosos programas, planes e iniciativas se han puesto en marcha para conseguir reducir el daño prevenible originado por este tipo de eventos adversos, en el contexto más general de la cultura de la seguridad del paciente. La *Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 9 de junio de 2009 (2009/C 151/01) sobre la seguridad de los pacientes, en particular la prevención y lucha contra las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria*, ya afirmaba que «[l]a prevención y la lucha contra las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria deben ser una prioridad estratégica a largo plazo para las instituciones sanitarias» (cdo. 14), y que los Estados miembros deben proponerse reducir su incidencia (cdo. 16). Previamente a su aprobación, en el Informe sobre la propuesta, el Parlamento Europeo afirmaba que «37.000 fallecimientos al año causados por las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria es una cifra demasiado elevada e inaceptable para los ciudadanos de la Unión Europea»<sup>19</sup>.

El más reciente hito en la lucha contra las IRAS lo constituye el *Global Report on Infection Prevention and Control (IPC)*, publicado por la OMS en mayo de 2022, el primero que aporta un análisis de la situación global en la materia. Se concluye que entre el 33% y el 45% de los países no tienen o no han activado ningún programa en este campo, y que solo el 3% reúne todos los requerimientos mínimos en IPC.

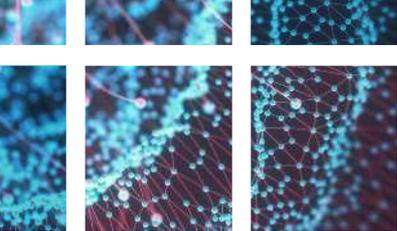
---

17. «Patients come to the medical system to reduce their suffering from illness. In the past two decades, it has been clear that the health-care system not only cures disease and alleviates pain but also often causes harm and suffering. This is not an acceptable cost of providing health care. Our review suggests that harm occurs too often and much of it is preventable», pág. 94.

18. WHO: *Global Patient Safety Action Plan 2021-2030*, cit., pág. 74.

19. Informe sobre la propuesta de Recomendación del Consejo sobre la seguridad de los pacientes, en particular la prevención y lucha contra las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria (COM(2008)0837 – C6 0032/2009 – 2009/0003(CNS)), pág. 29 ([https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2009-0239\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2009-0239_ES.pdf)).





Un total de veinticuatro autores especializados en diversas disciplinas, abordan algunas de las principales cuestiones de interés que plantea el riesgo de contagio de enfermedades transmisibles. El libro se estructura en 3 partes. Así, la primera parte, agrupa aquellos capítulos que apuntan a nuevas perspectivas jurídicas o éticas sobre la protección de la salud; en la parte segunda, se enmarcan los temas que ponen en cuestión el alcance de la autonomía individual o, desde otro punto de vista, de los límites de esta; y, para concluir, los capítulos que conforman la parte tercera abordan de forma preferente aspectos relacionados con la valoración —en muy diferentes contextos— de las implicaciones jurídicas del riesgo de contagio y del eventual daño resultante.

La obra, en su conjunto, conforma un variado repertorio de reflexiones guiadas por la intención de contribuir al fortalecimiento de un sistema que, sin duda, cabe mejorar. Las lecciones aprendidas en años —y aún décadas— previos sobre prevención, coerción y responsabilidad en respuesta al contagio de enfermedades transmisibles no pueden ni deben ser obviadas, pero no es esta una obra que mira hacia el pasado, sino que se proyecta hacia el futuro.

ISBN: 978-84-9090-615-6

