

# LA DOCTRINA DEL CAPITÁN DEL BARCO: RELATO DE UN NAUFRAGIO JURÍDICO

## ARTÍCULO

*Ileana C. Cardona Fernández\**

I. Introducción .....	171
II. La doctrina del capitán del barco: un trasfondo histórico y doctrinas afines .....	173
III. El <i>Common Law</i> ante la doctrina del capitán del barco .....	175
IV. La visión civilista: España .....	186
V. La doctrina del capitán del barco en Puerto Rico .....	189
VI. Recomendaciones y conclusiones .....	192

### I. Introducción

Imagine que usted se encuentra en el despacho de un médico, esperando a que lo atienda, mientras está consciente de que sufre de una condición que debe ser operada de inmediato. El cirujano le explica que su procedimiento se llevará a cabo en el Hospital Lomita de los Vientos, en San Juan, Puerto Rico, donde éste goza de privilegios. El día de su cirugía, luego de haberse sometido a los exámenes de rigor el día anterior, usted llega preparado para su operación, según acordado.

Durante el transcurso de la cirugía, todo parece correr con normalidad, finaliza el procedimiento y lo llevan al área de recuperación. Usted permanece dormido por un largo rato, y cuando despierta, se percata de un fuerte dolor en el área de la herida. Cuando el cirujano lo examina, le indica que es normal que sienta dolor en ese lugar y que con el paso de los días irá mejorando. Pasan varios días y no aminora el dolor, sino que aumenta, y esta vez usted lo siente más en el interior del cuerpo, a diferencia de antes, que era en el área superior, donde radicaba la incisión. Luego de seis meses y varias visitas al mismo médico, usted acude al médico de cabecera de la familia,

---

\* La autora es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y Directora Asociada de la Revista Jurídica. Desea agradecer inmensamente al profesor Luis H. Sánchez Caso por su mentoría a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo.

quien le realiza un referido para unas placas. Va a hacérselas y luego de recibir los resultados, este segundo médico le explica, sorprendido, que usted tiene unas pinzas quirúrgicas dentro de su cuerpo.

Inmediatamente lo llevan al Hospital Bello Amanecer, donde le hacen el procedimiento de emergencia para removerle las pinzas. Usted presenta una demanda contra el cirujano que le realizó el procedimiento y contra el Hospital Lomita de los Vientos en virtud de su responsabilidad vicaria para con el personal de la salud que le asistió al cirujano durante su procedimiento. El Tribunal resuelve que, si bien había enfermeras presentes durante la cirugía, la responsabilidad de que no se quedaran instrumentos quirúrgicos dentro del paciente pertenecía, en última instancia, al cirujano que le operó. Sin importar que las enfermeras y demás profesionales que se encontraban dentro de la sala de operaciones no eran empleados del cirujano, sino del Hospital co-demandado.

### **A. Metodología de investigación: exposición de asuntos a discutirse**

Los hechos expuestos en el acápite anterior presentan un marco que, lamentablemente, ocurre con frecuencia en el ámbito de las ciencias de la salud. En esta situación hipotética, el Tribunal aplicó la doctrina que ha de ser el foco de discusión de este trabajo: la doctrina del capitán del barco. Escogí esta doctrina para efectos de la actual investigación debido a la frecuencia con la cual se presentan situaciones de negligencia profesional de este tipo en la jurisdicción puertorriqueña. Sin embargo, vale hacer la aclaración de que en este escrito investigativo no pretendo apoyar la doctrina, sino más bien erradicarla de nuestro ordenamiento jurídico por completo. Las razones para esta postura las explicaré más adelante.

Durante este trabajo pretendo evaluar cuatro asuntos claves. Éstos giran en torno a las diferentes posturas asumidas frente a la doctrina, tanto en el *common law* como en el derecho civil. El primer asunto trata sobre cuáles son los dos polos de opinión en varias jurisdicciones norteamericanas con relación a la doctrina del capitán del barco. Para realizar este análisis, evaluaré dos tipos de jurisdicciones norteamericanas: una que haya aceptado la doctrina y otra que la haya rechazado. El segundo asunto que pretendo trabajar es una evaluación de la postura civilista, particularmente la española, con respecto a la responsabilidad vicaria en situaciones en las que una pluralidad de médicos atiende a un paciente. Evaluaré, además, la opinión que se ha desarrollado en España respecto a la responsabilidad vicaria de los médicos sobre los profesionales que les asisten durante los procedimientos. El tercer asunto que guiará el desarrollo de este trabajo será responder la siguiente interrogante: ¿por qué está vigente en Puerto Rico esta doctrina? Para responder esta pregunta, evaluaré las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico que atendieron o pudieron haber atendido este concepto con miras a extrapolar la opinión gobernante en torno a su adopción.<sup>1</sup> Por último,

---

<sup>1</sup> *Toro Aponte v. E.L.A.*, 142 D.P.R. 464 (1997); *Viuda de López v. E.L.A.*, 104 D.P.R. 178 (1975), respectivamente.

determinaré si debe erradicarse de una vez la aplicación de este concepto jurídico a la jurisdicción de Puerto Rico. Es con este propósito que recomendaré alternativas con respecto al rechazo de la doctrina del capitán del barco en el Derecho puertorriqueño a la luz de los temas discutidos en este escrito.

## II. La doctrina del capitán del barco: un trasfondo histórico y doctrinas afines

### A. El barco zarpa: *McConnell v. Williams*<sup>2</sup>

La doctrina del capitán del barco, de origen jurisprudencial,<sup>3</sup> la propuso el Tribunal Supremo del estado de Pennsylvania en el año 1949 a raíz de un incidente en el que una recién nacida perdió la vista de su ojo derecho luego de que un interno le aplicara nitrato de plata negligentemente. El Tribunal determinó que el cirujano era responsable por los actos negligentes del interno en tanto y en cuanto estaba a cargo de los que están acompañándole y asistiéndole en el quirófano, de la misma manera que lo está el capitán en un barco sobre la tripulación a bordo.<sup>4</sup>

Una de las preguntas que el Tribunal se hizo fue si había una relación entre el cirujano y el interno del hospital que diera paso a una inferencia de que éste se encontraba al servicio del cirujano al momento de los hechos.<sup>5</sup> El Tribunal Supremo de Pennsylvania empleó un criterio guía para la determinación de este caso: “la existencia del poder de control sobre el empleado al momento de la comisión del acto negligente”.<sup>6</sup> Este criterio no se originó en este mismo caso, sino que tiene su raíz en varias doctrinas afines a una anterior esbozada por este mismo Tribunal en 1949.

### B. El *respondeat superior*

Esta doctrina, al igual que aquella del capitán del barco, es de origen jurisprudencial.<sup>7</sup> Es una regla de responsabilidad vicaria en la que un patrono o superior es responsable por aquellos actos negligentes cometidos por un subordinado. Para que esta doctrina sea de aplicación, la alegada negligencia debe estar limitada a aquellos actos que surjan durante el curso y dentro del ámbito del empleo o servicio del subordinado.<sup>8</sup> En su artículo, Lynn D. Lisk explica que esta doctrina, al extenderse al campo de las ciencias de la salud, tiene como regla general que “un médico es responsable

---

<sup>2</sup> *McConnell v. Williams*, 361 Pa. 355 (Pa. 1949).

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> *Id.* pág. 362.

<sup>5</sup> *Id.* pág. 357.

<sup>6</sup> *Id.* pág. 359. (Traducción nuestra).

<sup>7</sup> *Jones v. Hart*, 90 Eng. Rep. 1255 (1698) según citado por Lynn D. Lisk, *A physician's respondeat superior liability for the negligent acts of other medical professionals – when the captain goes down without the ship*, 13 U. Ark. Little Rock L.J. 183, 184 (1991).

<sup>8</sup> *Id.*

por daños ocasionados al paciente por falta de destreza y cuidado por parte de sus asistentes, aprendices, agentes o empleados”.<sup>9</sup>

Este concepto jurídico puede verse con frecuencia en la práctica cuando, por actos de impericia profesional, se demanda a un hospital cuyos empleados hayan sido quienes ocasionaron el daño. Dada la relación entre los empleados y su patrono, tomando el mismo ejemplo anterior, el hospital deberá hacerse responsable por los actos de los enfermeros siempre que hayan ocurrido dentro de sus funciones como empleados del hospital. Un ejemplo de esto último sería cuando un enfermero o técnico administra un medicamento negligentemente mientras atiende a un paciente durante un turno de trabajo. Ahora bien, los tribunales han desarrollado una vertiente de esta doctrina que surge cuando el empleado de un patrono deja de servirle a éste durante un tiempo para prestar servicios a un tercero.

### C. La doctrina del *borrowed servant*

Esta doctrina, considerada una excepción al *respondeat superior*, propone que “un superior no puede ser responsable por actos negligentes cometidos por un subordinado que ha sido prestado a otro”.<sup>10</sup> Al ser aplicada al campo de las ciencias médicas, la determinación de si un subordinado ha sido prestado por el patrono para el uso del médico se determina por el grado de control que el médico ejerce sobre ese empleado del hospital.<sup>11</sup> El subordinado no puede ser empleado del médico, puesto que en ese caso, sería de aplicación la doctrina de *respondeat superior* anteriormente mencionada. El grado de control ejercido por el médico sobre el subordinado prestado se determina por uno de dos exámenes: 1) el derecho a controlar;<sup>12</sup> y 2) el control real, conocido en inglés como el *actual control test*.<sup>13</sup>

El examen del control real permite realizar una evaluación más detallada sobre a quién correspondería la responsabilidad sobre los actos de un sirviente prestado. Este examen consiste en que si quien “tomó prestado” al empleado de un tercero tiene la potestad de controlar los actos de dicho empleado, y en efecto realiza actos para ejercerlo, puede decirse que tiene control real sobre el sirviente prestado. Por el contrario, este derecho no necesariamente implica que deba responsabilizarse a quien tomó al empleado prestado por los alegados actos negligentes de éste. Ello es así porque puede configurarse, como se verá en la jurisprudencia, una situación en la cual el acto negligente del empleado sea constitutivo de sus obligaciones para con su patrono, independientes de la relación que tenga con quien le tomó prestado por determinado tiempo.

<sup>9</sup> Lisk, 13 U. Ark. Little Rock L.J. págs.184-185. (Traducción nuestra).

<sup>10</sup> Jason R. Yungtum, Casenote: Medical Malpractice: *The “captain of the ship” sets sail in Nebraska: Long v. Hacker*. 29 Creighton L. Rev. 379, 400 (1995). (Traducción nuestra).

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> Chris L. Gore, *A physician’s liability for mistakes of a physician assistant*, 21 J. Legal Med. 125, 138 (2000).

<sup>13</sup> *Id.* pág. 139.

#### **D. La doctrina de responsabilidad vicaria en Puerto Rico: Artículo 1803 del Código Civil de Puerto Rico**

La doctrina de responsabilidad vicaria se deriva de la responsabilidad civil establecida en el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico.<sup>14</sup> Este primer artículo establece, entre otras cosas, que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.<sup>15</sup> La doctrina de responsabilidad vicaria, extrapolada del artículo 1803 de nuestro Código Civil, establece que: “la obligación que impone el Artículo 1802 es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”.<sup>16</sup> El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reiterado que esta responsabilidad depende de que el acto culposo o negligente fuera incidental al cumplimiento de las actuaciones autorizadas.<sup>17</sup> Si se traslada al ámbito médico, se trata de que la actuación culposa o negligente del subordinado sea una que se dé, -al igual que discutido bajo la doctrina de *respondeat superior*,- durante el curso y dentro del ámbito laboral. Claro, podría constituirse una relación tal que, según explicado en el inciso anterior, se pueda responsabilizar a aquél que haya “tomado prestado” a un empleado de un patrono bajo la doctrina de *borrowed servant*.

Mientras que el *respondeat superior*<sup>18</sup> establece que un superior es responsable por los actos de un subordinado, el *borrowed servant*<sup>19</sup> dispone que un tercero será responsable por los actos de este subordinado, si se configuran las circunstancias necesarias para la existencia de esa relación. La doctrina de responsabilidad vicaria de Puerto Rico dispone, en esencia, lo mismo que éstas: responsabilidad por hechos cometidos por terceros. Son estas tres doctrinas afines las que dieron paso a que en Puerto Rico se discutiera la doctrina del capitán del barco como una acepción de la responsabilidad vicaria. Como se verá más adelante, nuestro Tribunal Supremo, en la opinión que sienta la base para este tipo de responsabilidad, si bien no lo dice expresamente, adopta implícitamente la doctrina del capitán del barco luego de enfrentarse a unos hechos similares a la situación hipotética que compone la introducción a este trabajo.<sup>20</sup>

### **III. El *Common Law* ante la doctrina del capitán del barco**

La doctrina del capitán del barco, según se desprende de la discusión a continuación, es de creación jurisprudencial. La nomenclatura náutica por la cual se le conoce en la

---

<sup>14</sup> 31 L.P.R.A. § 5141.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Id.* § 5142.

<sup>17</sup> *Hernández Vélez v. Televisión*, 168 D.P.R. 803, 815 (2006).

<sup>18</sup> *Jones v. Hart*, 90 Eng. Rep. 1255 (1698).

<sup>19</sup> Yungtum, *supra* n. 10, pág. 400.

<sup>20</sup> *Toro Aponte v. E.L.A.*, 142 D.P.R. 464 (1997).

actualidad le fue otorgada por el Tribunal Supremo del estado de Pennsylvania en el caso *McConnell v. Williams*.<sup>21</sup> A raíz de este caso, continuaron las incidencias en las cuales ocurrían hechos similares, dando paso a la adopción de esta doctrina en varias jurisdicciones estatales de los Estados Unidos.

Sin embargo, existe el otro lado de la moneda, en el que diversos estados han rechazado el uso de esta doctrina en su ordenamiento jurídico para la adjudicación de responsabilidad en situaciones de hechos similares. Estos estados también serán foco de discusión en este acápite. Primero, analizaré las decisiones de algunos estados que hayan aceptado la doctrina y que la mantengan en vigor. Luego, exploraremos decisiones estatales en las que se haya proscrito el uso de la doctrina del capitán del barco para efectos de adjudicación de responsabilidad en casos de impericia profesional dentro de un quirófano.

## A. Jurisdicciones que han aceptado la doctrina

### 1. Pennsylvania:

#### a. *McConnell v. Williams*<sup>22</sup>

Como he explicado, el caso normativo al cual se le debe el nacimiento de esta doctrina lo es *McConnell v. Williams*.<sup>23</sup> Los hechos fueron discutidos con anterioridad, por lo cual utilizaremos esta discusión para concentrarnos en el análisis del Tribunal para llegar a la conclusión de responsabilizar al cirujano por los actos de un interno del hospital donde se realizó el procedimiento.

En este caso, el Tribunal Supremo de Pennsylvania buscaba determinar si sería prudente aplicar la doctrina de *respondeat superior* para efectos de responsabilizar al demandado Williams por los actos del interno al administrarle nitrato de plata en cantidad inadecuada a una recién nacida. El Tribunal intenta descifrar si durante el procedimiento en cuestión, el interno estaba sirviéndole o fungiendo como empleado del demandado. Para realizar estas determinaciones, emplea algunos principios que indica son “claros, y tan firmemente establecidos que no hace falta explorar ningún camino inexplorado en la ley”,<sup>24</sup> entre los cuales figuran: el grado de control que tiene el alegado responsable sobre el actor negligente;<sup>25</sup> y a quién estaba sirviendo al momento de cometer el acto negligente, puesto que puede ocurrir el caso de que el acto negligente se circunscriba a las funciones que estaba realizando con motivo de actuar como sirviente prestado.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> *McConnell*, 361 Pa. 355.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> *Id.* pág. 359. (Traducción nuestra).

<sup>25</sup> *Id.* pág. 360.

<sup>26</sup> *Id.*

El Tribunal hace hincapié en que parte de las funciones del demandado incluían el cuidado post-natal de la niña afectada, por lo cual cualquier sirviente prestado que éste tuviera para efectos del procedimiento de dar a luz podría haber sido utilizado para dicho cuidado. En consecuencia, de ocurrir un acto negligente durante esta etapa de cuidado, podría prosperar la determinación de responsabilizar al demandado por los actos de un sirviente prestado. El criterio determinante, según el Tribunal, es la extensión del control que empleaba el demandado sobre el actor negligente al momento de cometerse la negligencia en cuestión.

El Tribunal resalta la admisión del propio demandado de tener “completo control del quirófano y de todos dentro de éste mientras la operación se encontraba en progreso”.<sup>27</sup> Indica el Juez Horace Stern, autor de la opinión mayoritaria, que podía entenderse que:

[E]n el curso de una operación en la sala de cirugía de un hospital, y hasta que el cirujano se marche de la habitación al concluir el procedimiento (que en este caso incluía amarrar el cordón umbilical y la administración del nitrato de plata a los ojos de la recién nacida), mantiene completo cargo de todos los que estén presentes y asistiéndole, al igual que el capitán de un barco lo está sobre todos aquéllos a bordo . . .<sup>28</sup> (Traducción nuestra).

Concluye el Tribunal que si, en efecto, el demandado tenía al interno a su cargo y estaba autorizado para dar órdenes a éste con relación a lo que resultó ser el acto negligente (la administración del nitrato de plata), habría justificación suficiente para que un jurado encontrase que existía relación tal entre el demandado y el interno que procedería la imputación de responsabilidad sobre el interno al demandado.<sup>29</sup> Si bien el Tribunal no tomó la decisión de adjudicarle responsabilidad al demandado por los actos del interno, sí decidió que correspondía al Jurado determinar si existía una relación entre éstos que constituyera una de amo-sirviente.<sup>30</sup> De ser esta la determinación de hechos, procedería responsabilizar al demandado por el acto negligente en cuestión.<sup>31</sup> Considero que, si bien de manera implícita, se sugirió también la aplicación de la doctrina del *borrowed servant* para justificar el argumento de posible responsabilidad por parte del cirujano.

#### **b. *Benedict v. Bondi***<sup>32</sup>

Los hechos que dieron pie a esta decisión del Tribunal Supremo de Pennsylvania en el 1956 ocurrieron de la siguiente manera. Un niño de tres años estaba muy en-

---

<sup>27</sup> *Id.* pág. 362. (Traducción nuestra).

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.* págs. 363-364.

<sup>30</sup> *Id.* pág. 366.

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> *Benedict v. Bondi*, 384 Pa. 574 (Pa. 1956).

fermo, por lo cual lo llevaron al hospital McKeesport en Pennsylvania. Una vez allí, tuvo que ser sometido a intervención quirúrgica de emergencia por el demandado, Dr. Frank Bondi. Una de las co-demandadas, enfermera, que al momento era estudiante, testificó que se le requirieron dos botellas de agua caliente para mantener en calor al paciente. Ésta llenó las botellas de agua, pero no las cubrió con franela, como era propio, sino con muselina. Las botellas fueron aplicadas por otra enfermera, también co-demandada, siguiendo órdenes del Dr. Bondi. Una vez concluida la operación, el niño fue llevado a la habitación para la recuperación, donde se percataron que sus pies estaban severamente quemados. Las quemaduras producidas por las botellas de agua caliente eran de tercer grado, y habían destruido el tejido subcutáneo hasta el hueso.

El Tribunal rápidamente cuestiona la responsabilidad del Dr. Frank Bondi, demandado, sobre los actos de las enfermeras en cuestión.<sup>33</sup> Hace referencia a lo resuelto, por ellos mismos, en *McConnell v. Williams*<sup>34</sup> con relación al grado de control ejercido por el cirujano sobre los actores negligentes. Procede a hacerse la misma pregunta sobre los hechos que tiene ante su consideración: si al momento de colocar las botellas de agua caliente a los pies del paciente, la enfermera graduada estaba bajo el control y autoridad del Dr. Bondi con relación a ese acto particular.<sup>35</sup> Discute que, en efecto, hay actos ministeriales o administrativos de los profesionales de la salud empleados del hospital, entiéndase, las enfermeras, que no conciernen al cirujano cuya responsabilidad se está alegando.<sup>36</sup> Sin embargo, el Tribunal en este caso consideró que un Jurado podría encontrar que el acto de colocar las botellas de agua caliente a los pies del paciente no constituía un acto meramente administrativo, ya que no es un acto que se hace rutinariamente, sino más bien cuando el paciente se encuentra, por ejemplo, en un estado de shock.<sup>37</sup> Por lo tanto, correspondería al cirujano determinar si debe aplicársele este tipo de terapia al paciente y ordenar así a las enfermeras u otros profesionales a realizar el acto.<sup>38</sup>

A manera de ejemplo, resaltamos que un acto meramente administrativo, como se refirió el Tribunal en este caso, consistiría del cotejo de los signos vitales de un paciente durante el turno del enfermero. A lo que se refiere el Tribunal es a instancias en las cuales el enfermero o técnico pueda actuar sin tener que ser ordenado a hacerlo por un médico. Opino, de todas maneras, que la enfermera en este caso debió haber sido responsabilizada por este acto, puesto que poseía su grado, tenía años de experiencia, y dado su entrenamiento, debió haber actuado según es la costumbre en su profesión: envolver las botellas en franela y no en muselina, como hizo.

---

<sup>33</sup> *Id.* pág. 578.

<sup>34</sup> *McConnell*, 361 Pa. pág. 355.

<sup>35</sup> *Benedict*, 384 Pa. pág. 579.

<sup>36</sup> *Id.* pág. 580.

<sup>37</sup> *Id.* pág. 581.

<sup>38</sup> *Id.*

### c. *Collins v. Hand*<sup>39</sup>

La demandante, Julia Collins, era paciente psiquiátrica debido a una condición nerviosa que, en 1959, se estimó requería terapia de electroshock. Mientras era sometida a estas terapias el 2 de noviembre de 1959 en un hospital privado, se escuchó un sonido raro proveniente de sus extremidades inferiores. Luego de culminar la terapia, se descubrió que la Sra. Collins había sufrido fracturas bilaterales en el área de ambas caderas. A raíz de estas fracturas, la Sra. Collins también sufrió una caída en la cual se lastimó un tobillo. Dicha caída fue atribuida a la limitación en movimiento ocasionada por las fracturas en sus caderas. La Sra. Collins demandó a su psiquiatra y neurocirujano, el Dr. Marvin Hand, quien la había transferido de un hospital al hospital privado donde se le administraron las terapias de electroshock. Alegando que éste había incurrido en responsabilidad personal y que era también responsable por las actuaciones de los empleados del hospital privado al administrar el 2 de noviembre de 1959 la terapia de electroshock.

El Tribunal atendió primero la controversia sobre la responsabilidad personal del Dr. Hand y concluye que había insuficiencia evidenciaria para apoyar la existencia de responsabilidad personal por parte del galeno<sup>40</sup> Continuó con el análisis de la alegada responsabilidad vicaria del Dr. Hand sobre los empleados del hospital privado en cuestión, realizando el mismo análisis de grado de control discutido en los casos anteriores. Determinó, finalmente, que el Dr. Hand no podía ser responsable por los alegados actos negligentes de los empleados del hospital privado al administrarse la terapia de electroshock, puesto que, a diferencia del caso de *McConnell v. Williams*,<sup>41</sup> en este caso el demandado “meramente sugirió” dicho hospital para la transferencia de la paciente; no escogió quién iba a administrar la terapia de electroshock; y tampoco contrató, pagó, ni podía despedir a ninguno de esos empleados.<sup>42</sup> En conclusión, determinó que la evidencia también era insuficiente para responsabilizar al Dr. Hand por las actuaciones de los empleados del hospital.<sup>43</sup>

## 2. Nebraska

### a. *Swierczek v. Lynch*<sup>44</sup>

Los hechos que dan pie a esta opinión son los siguientes. La Sra. Swierczek fue sometida a una intervención dental en la que se le iban a remover todos los dientes y colocarle una dentadura artificial. La demandante tenía historial de sangrado durante

---

<sup>39</sup> *Collins v. Hand*, 431 Pa. 378 (Pa. 1968).

<sup>40</sup> *Id.* pág. 389.

<sup>41</sup> *McConnell*, 361 Pa. pág. 355.

<sup>42</sup> *Collins*, 431 Pa. pág. 406.

<sup>43</sup> *Id.* pág. 407.

<sup>44</sup> *Swierczek v. Lynch*, 237 Neb. 469 (Neb. 1991).

las cirugías dentales, por lo cual la operación fue realizada en un hospital privado. Luego de ser evaluada en la etapa de pre-admisión, no se encontró ningún problema con la demandante y fue admitida. Al día siguiente de la operación, la demandante se quejó de que no sentía las manos, y cuando su hermana intentó calentarlas, la demandante gritó de dolor. Una enfermera le indicó que el dolor se iría eventualmente. La demandante continuó experimentando sensaciones raras en sus manos, hasta que otro médico le indicó que había desarrollado una condición conocida como neuropatía cubital como consecuencia de aplicación de presión al nervio cubital durante la cirugía.

El Tribunal Supremo de Nebraska utilizó la doctrina del *borrowed servant* para resaltar que los doctores y enfermeras que asisten en una operación, aunque son empleados del hospital, se convierten en sirvientes temporeros del cirujano a cargo mientras la operación está en curso y el cirujano puede ser responsable por los actos negligentes de éstos bajo la doctrina de *respondeat superior*.<sup>45</sup> Discutió también el hecho de que el deber de cuidado que tiene un médico para con su paciente es de naturaleza indelegable, por lo cual no puede ser relevado de responsabilidad si un deber indelegable que fue, en efecto, delegado es realizado de manera negligente.<sup>46</sup> Por lo tanto, responsabilizó al Dr. Lynch por los actos negligentes en cuestión.

#### **b. Long v. Hacker** <sup>47</sup>

En este caso, el Tribunal Supremo del estado de Nebraska determinó que un neurocirujano era responsable por la lectura errónea de unas radiografías por parte de un radiólogo, lo cual resultó en la realización de un procedimiento delicado sobre las vértebras incorrectas del demandante. El neurocirujano demandado, Dr. Robert Hacker, había recomendado que el demandante, Robert Long, se sometiera a un procedimiento espinal delicado, debido a que éste se quejaba de mucho dolor de espalda.

Antes de la cirugía, procedió a realizarle una incisión al demandante para localizar el área a ser operada. El demandado introdujo su mano en la incisión para localizar el área a operarse. Se detuvo en un área que pensó eran las lumbares L-4 y L-5, colocó una aguja para servir de marcador y procedió a tomarle una radiografía del área al paciente para efectos de corroborar que el área marcada era la correcta. El demandado pidió ayuda al técnico de rayos-x para interpretar la radiografía, puesto que la lámina estaba muy oscura. El técnico procedió a identificar que el radiólogo había indicado que el área de trabajo eran las lumbares L-4 y L-5, por lo cual el demandado procedió con la operación. Sin embargo, resultó que el área marcada eran las lumbares L-3 y L-4, y no las L-4 y L-5 como originalmente había pensado el demandado. Como consecuencia, el paciente continuó sufriendo intensos dolores de espalda, y se le removieron las vértebras L-4 y L-5 sin necesidad de ello.

---

<sup>45</sup> *Id.* pág. 479.

<sup>46</sup> *Id.* pág. 482.

<sup>47</sup> *Long v. Hacker*, 246 Neb. 547 (Neb. 1994).

El Tribunal Supremo de Nebraska realizó un análisis basado en los deberes indelegables que tiene un médico para con su paciente. A raíz de este razonamiento, determinó que un cirujano no puede ser exento de responsabilidad si delega sus responsabilidades a otros profesionales de la salud que componen el equipo en el quirófano.<sup>48</sup> En este caso, es la actuación negligente del radiólogo al interpretar erróneamente la radiografía lo que ocasiona que el neurocirujano realice el procedimiento sobre el área incorrecta. Sin embargo, Jason Yungtum<sup>49</sup> expresa que esta decisión ha recibido críticas en tanto y en cuanto responsabilizó al demandado sin que el demandante satisficiera los requisitos de un caso *prima facie* de impericia médica.<sup>50</sup> Dicho esto, vemos que la forma empleada por este Tribunal es distinta a aquella utilizada por el Tribunal Supremo de Pennsylvania para resolver el caso *McConnell*, anteriormente discutido.<sup>51</sup>

### *c. Hawkes v. Lewis*<sup>52</sup>

Este caso se circunscribe a una situación de dos cirujanos, uno principal y uno asistente, quienes sometieron a la demandante, la Sra. Nadean Hawkes, a una histerectomía. El co-demandado, Dr. Kirk Lewis, era el cirujano principal, mientras que el co-demandado Dr. Jeffrey Itkin era el cirujano asistente. Durante el curso de la operación, el intestino delgado de la demandante tenía que ser apartado, procedimiento realizado por el Dr. Itkin, para poder llegar a la matriz. Una vez efectuada la acción de separar el intestino delgado, el Dr. Lewis completó la operación y se responsabilizó por el cuidado post-operativo de la paciente. Ésta fue dada de alta, pero posteriormente tuvo que ser hospitalizada nuevamente debido a haber sufrido un rasguño a la arteria mesentérica, como consecuencia del procedimiento con su intestino delgado.

El Tribunal fue bastante parco en la discusión sobre la responsabilidad del Dr. Lewis con relación a los actos del Dr. Itkin. Determinó que, dada la existencia de un deber indelegable perteneciente al Dr. Lewis, éste era responsable aun por los actos negligentes de su asistente, el Dr. Itkin.<sup>53</sup>

### **3. Resumen de las posturas discutidas**

Como es de fácil comprensión, ambas jurisdicciones atienden la doctrina del capitán del barco desde diferentes puntos de vista. En Pennsylvania, el Tribunal

---

<sup>48</sup> *Id.* pág. 556.

<sup>49</sup> Yungtum, *supra* n. 10, pág. 409.

<sup>50</sup> Los requisitos para establecer un caso *prima facie* de impericia médica son: a) que el médico tenía un deber de cuidado para con el paciente; b) que el médico transgredió el deber de cuidado al no cumplir con el estándar de cuidado reconocido en la comunidad médica de acuerdo con los avances tecnológicos; y c) que los daños del paciente fueron causados directamente por la negligencia del médico.

<sup>51</sup> *McConnell*, 361 Pa. pág. 355.

<sup>52</sup> *Hawkes v. Lewis*, 252 Neb. 178 (Neb. 1997).

<sup>53</sup> *Id.* pág. 181.

Supremo aborda la responsabilidad vicaria de un médico a cargo de un quirófano o procedimiento desde la perspectiva del grado de control que éste ejerce sobre sus asistentes. Aunque ésta es la jurisdicción que adoptó la doctrina, sí vale hacer la aclaración de que en el 1971, este Tribunal utilizó el caso de *Thomas v. Hutchinson*, 442 Pa. 118 (Pa. 1971) para explicar que esta doctrina debe verse como una adaptación de la doctrina del *borrowed servant*.<sup>54</sup>

Distintamente, el Tribunal Supremo de Nebraska toma dicha responsabilidad vicaria y la emplea desde el lado de un deber indelegable que tiene el médico para con su paciente. Claro está, Nebraska sí reconoce las doctrinas de *respondeat superior* y *borrowed servant*, pero no le brinda tanta importancia al grado de control como hace Pennsylvania, más bien utiliza el deber indelegable como justificación para responsabilizar vicariamente a un médico por los actos negligentes de sus asistentes. Cabe mencionar que en los casos discutidos de la jurisdicción de este estado no se alude específicamente a la doctrina del capitán del barco, a diferencia de Pennsylvania que sí utiliza esta nomenclatura en las opiniones discutidas.

## A. Jurisdicciones que han rechazado la doctrina

### 1. Texas

#### a. *Sparger v. Worley Hospital, Inc.*<sup>55</sup>

En este caso, el Tribunal Supremo del estado de Texas determinó que la doctrina del capitán del barco era una “regla especial falsa de la doctrina de agencia”.<sup>56</sup> Además, dictó que aquéllos “cirujanos que estuvieran interviniendo quirúrgicamente con pacientes dentro de los hospitales estaban sujetos a los mismos principios de agencia a los que están sujetas las demás personas”.<sup>57</sup>

Los hechos constitutivos de esta controversia surgen a raíz de una cirugía en la cual el Dr. C. F. Sparger operó a la demandante, Sylvia Caldwell. Posterior a esa cirugía, la demandante tuvo que ser intervenida nuevamente porque le habían dejado una esponja quirúrgica dentro de su cavidad abdominal. Caldwell insta una demanda contra el Hospital Worley y el Dr. Sparger por los daños sufridos. El caso fue referido al jurado, quienes encontraron, por las instrucciones que les fueron impartidas, que hubo negligencia por parte de alguien en el grupo quirúrgico y que esa negligencia fue la causa próxima de los daños sufridos por la Sra. Caldwell.

Sin embargo, el jurado no encontró que el Dr. Sparger incumpliera su deber de cuidado ordinario en buscar la esponja en cuestión antes de cerrar la herida de la paciente. Finalmente, sí encontraron que alguna de las tres enfermeras involucradas fue negligente al no hacer la contabilización de los instrumentos. Ahora bien, el

<sup>54</sup> *Sparger v. Worley*, 547 S.W.2d 582, 584 (1977).

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> *Id.* pág. 585. (Traducción nuestra).

<sup>57</sup> *Id.*

jurado no entendió que, en el ejercicio de velar por los instrumentos quirúrgicos, las enfermeras fueran sirvientes prestados del Dr. Sparger.

Aquí, el Tribunal se hace la misma interrogante que se han hecho los casos que se llevaron en el Tribunal Supremo de Pennsylvania: ¿qué grado de control tenía el cirujano a cargo sobre los actos específicos durante los cuales se cometió la negligencia por parte de los empleados del hospital?<sup>58</sup> Vemos que es un intento de explorar si procede la aplicación de la doctrina del *borrowed servant*. Además, evaluó la doctrina del capitán del barco con relación al caso en cuestión a la luz de *McConnell v. Williams*.<sup>59</sup> Sin embargo, el Tribunal Supremo tejano considera que la responsabilidad impuesta a los médicos en virtud de este caso es una responsabilidad adicional y más onerosa que la usual.<sup>60</sup>

En su discusión de la doctrina, este Tribunal expone unos puntos muy válidos para justificar su rechazo. Le da importancia, por ejemplo, al hecho de que si bien el capitán de una nave tiene autoridad sobre todos aquellos a bordo, éste no es personalmente responsable sobre los actos que constituyan falta de conducta o delitos cometidos por los tripulantes.<sup>61</sup> Resalta su falta de aprobación ante la imposición de responsabilidad a un médico sobre la negligencia de otros por el mero hecho de su presencia física en el lugar y al momento de los hechos.<sup>62</sup>

Ante este marco fáctico, el Tribunal Supremo de Texas descartó por completo la doctrina del capitán del barco en su jurisdicción y aplicó, en la alternativa, la doctrina del “*borrowed servant*”.<sup>63</sup> Evaluó si, al momento en cuestión, las enfermeras eran sirvientes prestadas del Dr. Sparger. Finaliza el caso concluyendo que, dada la naturaleza de los procedimientos de los cuales surge el haberse olvidado la esponja quirúrgica -entiéndase deberes específicos asignados a las enfermeras en el curso regular de su trabajo- sin importar quién era el cirujano que estuviera presente, no podía responsabilizarse al Dr. Sparger por la negligencia de dichas profesionales de la salud.<sup>64</sup>

## 2. North Carolina

### a. *Harris v. Miller*<sup>65</sup>

En esta opinión, según J. Scott Coalter en su artículo para la *Campbell Law Review*,<sup>66</sup> el Tribunal Supremo de North Carolina rechazó la doctrina del capitán

---

<sup>58</sup> *Id.* pág. 583.

<sup>59</sup> *Id.* pág. 584.

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Id.* pág. 585.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *Id.* pág. 586.

<sup>65</sup> *Harris v. Miller*, 335 N.C. 379 (N.C. 1994).

<sup>66</sup> John Scott Coalter, *The Vicarious Liability of a Physician for the Negligence of other Medical Professionals – North Carolina Charts a Middle Course – The Effects of Harris v. Miller*. 17 *Campbell L. Rev.* 375 (1995).

del barco. Los hechos de este caso son relativamente sencillos: la Sra. Harris fue sometida a una cirugía en su espalda, durante la cual fue víctima de falta de oxígeno y, consecuentemente, sufrió parálisis y daño cerebral. El cirujano a cargo lo era el Dr. George Miller, asistido por un anestesista, el enfermero William Hawkes. Alegaban que el Dr. Miller debía ser responsabilizado por los actos negligentes del Sr. Hawkes.

La prueba provista por la parte demandante demostró que, en efecto, el Sr. Hawkes había sido negligente en tanto y en cuanto no administró a tiempo las transfusiones de sangre requeridas para evitar el descenso en la presión arterial de la paciente. También fue negligente al no reducir a tiempo la dosis de anestesia, y no incrementar la dosis de oxígeno a tiempo.

El Tribunal atendió esta controversia, no mediante la doctrina del capitán del barco, sino más bien por la vía de la doctrina del *borrowed servant*. Entendió que la evidencia sustentaba la alegación de la existencia de una relación de amo-sirviente entre el Dr. Miller y el enfermero Hawkes, suficiente como para ser referido al jurado para deliberación.<sup>67</sup>

El Tribunal recurrió al análisis del grado de control que ya se ha mencionado anteriormente, particularmente el grado de control no sólo sobre los actos realizados, sino sobre la forma en la cual habrían de realizarse.<sup>68</sup> Además, emplea una justificación que consideramos válida para determinar que el cirujano no debe ser responsabilizado por los actos de otros profesionales de la salud. Los otros profesionales de la salud han recibido su propio entrenamiento, y los actos que realizan en virtud de ese entrenamiento son hechos sin ulterior orden de los cirujanos.<sup>69</sup> El Tribunal expresó que, si bien el cirujano posee conocimiento suficiente como para controlar al personal de asistencia, podría resultar impráctico velar por el cumplimiento de todos los deberes de todo el personal, al igual que preocuparse por aquellos deberes que personalmente le conciernen.<sup>70</sup>

Finalizó esta opinión resaltando que el cirujano a cargo podrá tener autoridad para dirigir exclusivamente aquellos actos a realizarse, mas no sobre la forma en la cual habrían de realizarse, todo ello debido a que no debe responsabilizarse a dicho galeno simplemente por estar a cargo de la operación.<sup>71</sup> Claro, ningún caso está sin sus excepciones. El Tribunal explicó que puede haber situaciones, como por ejemplo aquellas de emergencia, en las cuales el cirujano puede tener control de la forma en la cual se realizan dichos actos debido a su naturaleza.<sup>72</sup> Además, indicó que el hecho de que el empleado en cuestión tenga conocimiento especializado no exime de la aplicación de la doctrina de *respondeat superior* en otro entorno.<sup>73</sup> Entendemos que

---

<sup>67</sup> *Harris*, 335 N.C. pág. 387.

<sup>68</sup> *Id.*

<sup>69</sup> *Id.* pág. 391.

<sup>70</sup> *Id.*

<sup>71</sup> *Id.*

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Id.*

el Tribunal se refirió a cuando surgen situaciones en las cuales se responsabiliza, por ejemplo, a un hospital por los actos de un empleado.

### 3. Wisconsin

#### a. *Lewis v. Physicians' Insurance Company of Wisconsin*<sup>74</sup>

Estos hechos son bastante parecidos a los del caso anterior, ya que a un paciente se le dejó una esponja quirúrgica dentro del cuerpo luego de haber sido sometido a una cirugía de la vesícula. Se buscaba determinar si el cirujano a cargo del procedimiento podía ser responsabilizado por los actos negligentes de las enfermeras que tenían la responsabilidad de la contabilización de los instrumentos a utilizarse durante la operación. El Tribunal Supremo del estado de Wisconsin empleó este caso para expresamente descartar la doctrina del capitán del barco en dicha jurisdicción.<sup>75</sup> Sin embargo, resulta interesante resaltar que este Tribunal Supremo descartó la doctrina en cuestión debido a que entiende que el motivo para su existencia ha dejado de prevalecer.<sup>76</sup>

El Tribunal Supremo de Wisconsin explicó que la doctrina del capitán del barco no tiene sentido puesto que la doctrina que impulsó su creación (inmunidad caritativa de los hospitales) ya está en desuso. Dado el incremento en recursos en los hospitales para resarcir a pacientes víctimas de actos negligentes de sus empleados, el Tribunal entendió que tampoco debía prevalecer la doctrina del capitán del barco, puesto que ésta fue creada para garantizar el resarcimiento a víctimas de impericia médica cuando los hospitales no podían ser demandados por motivo de sus escasos recursos.<sup>77</sup>

### 4. Resumen de las posturas discutidas

Texas escogió analizar la metáfora detrás de la doctrina para explicar que el capitán de un barco no se hace responsable por los actos delictivos o de mala conducta de sus tripulantes, aunque tiene autoridad sobre éstos. Por lo tanto, tampoco debería obligársele a un cirujano a cargo de varios asistentes a hacerse responsable por los actos negligentes en los cuales éstos pudieren incurrir. Incluyó como parte de su argumento la justificación acertada de que cuando son deberes que los profesionales alegadamente negligentes tienen que llevar a cabo rutinariamente, independientemente de si un cirujano lo haya ordenado o no, no se debe responsabilizar al médico a cargo. Ello es así puesto que éstos son deberes administrativos o ministeriales que de por sí los alegados actores negligentes realizan con frecuencia como parte de su trabajo.

Por su parte, North Carolina empleó el análisis que más se acerca a nuestra tesis. Este tribunal determinó que no se puede pretender responsabilizar a un galeno sobre

---

<sup>74</sup> *Lewis v. Physicians' Insurance Co. of Wisconsin*, 243 Wis. 2d 648 (Wis. 2001).

<sup>75</sup> *Id.* pág. 666.

<sup>76</sup> *Id.* pág. 663.

<sup>77</sup> *Id.*

los actos de otros profesionales de la salud que han recibido su propio entrenamiento. Además, no debería obligarse a un médico a velar que los profesionales asistentes en el quirófano cumplan con sus deberes profesionales, ya que esto puede incurrir en que el doctor no esté concentrado en los que le competen realizar como parte de su función en la sala.

Finalmente, el Tribunal de Wisconsin utilizó el argumento menos acertado de los tres anteriormente analizados, pues este tribunal utilizó la ruta fácil para resolver que la doctrina del capitán del barco no se reconocía en este estado. Tiene razón al decir que los hospitales ya están en una mejor posición económica para resarcir a las víctimas de impericia médica por actos cometidos por sus empleados. Pero pudo haber sido más enfático en su discusión de las doctrinas de *respondeat superior* y *borrowed servant* para justificar el rechazo y no haber optado por supeditarse a la explicación brindada.

#### IV. La visión civilista: España

##### A. Sobre la responsabilidad vicaria en el ámbito de impericia médica

Como es bien sabido, el Código Civil de Puerto Rico<sup>78</sup> tiene extensa influencia de la tradición jurídica española. De una lectura breve es evidente que, al igual que han explicado numerosos tratadistas, tanto el Art. 1802<sup>79</sup> como el Art. 1803<sup>80</sup> de nuestro Código son espejos de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil español. El último de estos dos es el que nos interesa para efectos de nuestro trabajo.

El Art. 1903 CC,<sup>81</sup> proveniente de España, comprende la responsabilidad civil por el hecho ajeno cuando éste es un acto ilícito civil.<sup>82</sup> Este artículo, al igual que el 1803<sup>83</sup> nuestro, adjudica el acto ilícito no al que lo cometió, sino a una persona distinta quien, por su relación con el autor del daño, se ve en la posición de asumir responsabilidad por éste.<sup>84</sup> Se reitera que “la relación de subordinación o dependencia que existe entre el autor material del hecho dañoso y el llamado a responder por él”<sup>85</sup> es lo que justifica la responsabilidad del último. Según los tratadistas españoles, la responsabilidad civil en el ámbito de impericia médica, la utilización del Art. 1903 CC ha dado paso a la atribución de responsabilidad por el hecho ajeno a los médicos sobre los actos de sus auxiliares.<sup>86</sup>

---

<sup>78</sup> 31 L.P.R.A. §§ 1 *et seq.*

<sup>79</sup> 31 L.P.R.A. § 5141.

<sup>80</sup> *Id.* § 5142.

<sup>81</sup> Art. 1903 Código Civil español.

<sup>82</sup> Esther Gómez Calle, *Los sujetos de la responsabilidad civil: La responsabilidad por el hecho ajeno. Tratado de Responsabilidad Civil* tomo II, 424 (Aranzadi 2008).

<sup>83</sup> 31 L.P.R.A. § 5142.

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> Gómez Calle, *supra* n. 82, pág. 425.

<sup>86</sup> Clara I. Asúa González, *Responsabilidad civil médica: Tratado de Responsabilidad Civil* tomo II, 981 n. 58, (Aranzadi 2008).

La doctrina española esboza tres criterios a considerarse cuando se presenta una situación de responsabilidad vicaria en el campo médico: a) quién es el responsable; b) de quién se responde; y c) por cuánto se responde.<sup>87</sup> En respuesta al primer criterio, Ataz López dice que ello puede resultar dudoso en la aplicación médica, puesto que bien puede ser responsable un médico, como bien puede serlo un hospital o sus dueños.<sup>88</sup> Este criterio es visto por el autor como uno supeditado exclusivamente a una relación empresarial, puesto que considera que el hospital y sus dueños constituyen una empresa que deberá hacerse responsable por los actos de sus empleados.<sup>89</sup> Destaca, sin embargo, que el médico privado no constituye una “empresa o establecimiento”, y es por esa razón que no debe ser incluido dentro del primer criterio.<sup>90</sup> Nos resulta curiosa la distinción que hace este autor en el sentido de que entiende que la responsabilidad vicaria está limitada a una relación empresarial en el ámbito de impericia médica. Ello nos hace considerar la similitud que existe entre esta postura y la postura norteamericana en aquellos estados que han analizado las doctrinas afines a la del capitán del barco (*respondent superior* y *borrowed servant*) para eximir de responsabilidad a los médicos por los actos de empleados de los hospitales donde realizaron los procedimientos.

El segundo criterio presentado por este autor es de quién responden aquéllos que ya se han determinado como responsables.<sup>91</sup> Afirma que los auxiliares médicos, al ser empleados del hospital, son responsabilidad de dicha empresa, al igual que si son empleados del médico, éste es responsable por ellos.<sup>92</sup> Resulta interesante que este autor hace referencia, nuevamente, a la distinción que debe hacerse entre cuando el actor trabaja para el responsable de sus actos y cuando el actor trabaja para otro, pero presta servicios en virtud de una colaboración transitoria.<sup>93</sup> Consideramos esto como una referencia implícita a la doctrina de *borrowed servant* norteamericana. En esta situación, el autor explica, que el que se ha beneficiado de la colaboración del auxiliar no es responsable de los actos de éste, puesto que no es su patrono.<sup>94</sup> Por el contrario, continúa siendo el patrono aquel que deberá responder en caso de que su empleado incurra en una actuación negligente.

### 1. Pluralidad de médicos

En el caso donde más de un médico interviene con el paciente, se puede decir que se suscita una situación de pluralidad de médicos.<sup>95</sup> Este supuesto, según el autor con-

---

<sup>87</sup> Joaquín Ataz López, *Los Médicos y la Responsabilidad Civil* 359 (Editorial Montecorvo 1985).

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> Ataz López, *supra* n. 87, pág. 361.

<sup>92</sup> *Id.*

<sup>93</sup> *Id.* pág. 363.

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> José Luis Concepción Rodríguez, *Derecho de Daños* 213 (3ra ed., Bosch 2009).

sultado, puede ocurrir de dos formas: simultánea y sucesiva.<sup>96</sup> Si fuere simultánea la intervención realizada, la responsabilidad en caso de que ocurra un acto negligente será distribuida equitativamente entre todos, a menos que se determine que el acto negligente surgió de un deber personalísimo que tuviere uno de los galenos para con el paciente.<sup>97</sup> Por el contrario, si la intervención de estos facultativos fuera sucesiva, el autor considera sería más fácil determinar el responsable del acto negligente, pues habría nada más que evaluar en qué momento de la intervención surgió la actuación negligente y quién era el médico interventor al momento.<sup>98</sup> Hace la salvedad de si, posterior a la actuación negligente de dicho médico interventor, participa un segundo médico y continúa el tratamiento erróneo practicado por el anterior, asume una posición de responsabilidad solidaria para con el primero.<sup>99</sup>

## **2. Pluralidad de personas en relación de dependencia jerarquizada: ayudantes técnicos sanitarios**

También puede ocurrir que la pluralidad de interventores sea en calidad de personas que estén en una relación de dependencia jerarquizada, entiéndase, enfermeros, técnicos respiratorios, terapeutas, etc.<sup>100</sup> El autor se pregunta quién responde en casos de que alguno de los ayudantes incurra en un acto negligente.<sup>101</sup> Apunta que puede surgir una diversidad de supuestos. El primero, cuando un ayudante incurre en un acto negligente dentro de lo que componen sus funciones autónomas o deberes ministeriales, sin recibir órdenes de un médico, responsabiliza al propio ayudante.<sup>102</sup>

Por otra parte, si el ayudante trabaja bajo el control del médico, el autor explica que la adjudicación de responsabilidad dependerá de en qué calidad haya realizado el acto.<sup>103</sup> A lo que se refiere cuando hace esta aseveración es que puede suscitarse el caso de que, si bien el enfermero, técnico, terapeuta, etc. está laborando bajo el control del médico, pero realiza una función que le ha sido legalmente reconocida como competencia personal de su puesto, y dentro de esa función comete un acto negligente, la responsabilidad será del autor del acto.<sup>104</sup> Por el contrario, si el médico tiene control del acto realizado por el ayudante por motivo de haberle dado la orden

---

<sup>96</sup> *Id.*

<sup>97</sup> *Id.*

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.* pág. 214.

<sup>101</sup> *Id.*

<sup>102</sup> *Id.*

<sup>103</sup> *Id.* El autor hace la salvedad de que estos son casos en los cuales el paciente ha contratado directamente con el ayudante, como por ejemplo, un enfermero de cuidado al hogar, terapeuta físico, etc.

<sup>104</sup> *Id.*

de actuar y la forma de realizar dicho acto, entonces la responsabilidad le corresponde al galeno sobre el ayudante.<sup>105</sup>

La situación en España frente a la responsabilidad vicaria de un médico sobre los actos de un ayudante es vista de manera similar a los casos que rechazan la doctrina del capitán del barco en Estados Unidos. Si bien se orienta hacia el hecho de que un patrono responde por los actos negligentes de un empleado, no significa que se responsabilizará exclusivamente a un médico por los actos de un ayudante que le esté asistiendo en un procedimiento sin tener otras consideraciones. Lo propuesto por la doctrina española apunta a que se deberá auscultar la situación para determinar qué tipo de acto fue en el que se incurrió, quién será responsabilizado y cuál es el grado de responsabilidad a imponérsele.

## **V. La doctrina del capitán del barco en Puerto Rico**

### **A. Surgimiento de la doctrina en Puerto Rico**

En nuestra jurisdicción, el Tribunal Supremo solamente ha atendido dos casos que reflejan un escenario en el cual se pudo haber configurado una situación representativa de la doctrina del capitán del barco. La primera oportunidad que tuvo nuestro foro supremo de determinar si se aceptaba o no esta doctrina en Puerto Rico surgió en 1975 con la opinión suscrita en el caso *Viuda de López v. E.L.A.*<sup>106</sup> Sin embargo, entendemos que el Tribunal desperdició esta ocasión para expresar en definitiva el porvenir de la doctrina del capitán del barco en esta jurisdicción.

Estos hechos giran en torno a un envejeciente que se encontraba en un estado delicado de salud, por lo cual fue llevado a un centro de salud, entendiéndose, un hospital operado por el Estado. Una vez allí, fue examinado por varios médicos y se le administró una serie de enemas de agua, y posteriormente uno de bario. Esta última fue hecha en aras de realizarle unas radiografías del intestino grueso. Durante la aplicación de dicha enema, el paciente estaba nervioso, inquieto y fatigado. Un técnico de rayos X fue quien estuvo encargado de la aplicación. Sin embargo, una de las doctoras que estaba evaluando al paciente salió de la habitación en lo que le introducían la cánula y regresó para realizar el examen, ordenando, además, que abrieran la presilla para que el bario comenzara a bajar. Súbitamente, el paciente se arrancó la cánula que ya tenía introducida dentro de su cuerpo, ocasionando una rasgadura en su recto y que el bario se introdujera en su cavidad abdominal. Ello tuvo el efecto de una peritonitis y posteriormente la muerte del paciente.

La familia de la víctima demandó al Estado, alegando responsabilidad por la negligencia del técnico de rayos X apuntalada en la doctrina del capitán del barco.

---

<sup>105</sup> *Id.* El autor apunta que en este supuesto, el médico responderá por motivo de su relación contractual con el paciente, en tanto y en cuanto el paciente no ha contratado directamente con el ayudante, sino con el galeno; y por ello, éste último deberá responder por los daños que surjan en este caso.

<sup>106</sup> *Viuda de López v. E.L.A.*, 104 D.P.R. 178 (1975).

Sin embargo, el Tribunal determinó que era innecesario resolver si se adoptaba la doctrina o no en Puerto Rico dado la insuficiencia evidenciaria presentada por los demandantes.<sup>107</sup> Indicó que éstos no pudieron rebatir la presunción que existía sobre el cuidado razonable brindado al paciente.<sup>108</sup>

No fue sino hasta veintidós años más tarde, en 1997, que se le presentó una segunda oportunidad al Tribunal Supremo puertorriqueño para hacer una determinación con relación a la doctrina en cuestión. El caso de *Toro Aponte v. E.L.A.*,<sup>109</sup> le dio al Hon. Juez Andréu García un segundo turno al bate en representación del Tribunal para interpretar la aplicación de esta doctrina en Puerto Rico. Los hechos se desarrollaron de la manera siguiente.

La Srta. Nancy Toro Aponte estaba esperando un bebé, por lo cual se atendía con varios ginecólogos obstetras. En junio de 1988, a las treinta y siete semanas de gestación, fue ingresada al Centro Médico del municipio de Mayagüez. Uno de los obstetras que le había atendido durante su embarazo le indicó a Toro Aponte que su parto sería por medio de cesárea, la cual fue practicada ese día, y de la cual nació una niña. Toro Aponte fue dada de alta, pero comenzó a sentir mucho dolor en el vientre, por lo cual ocho días después de su cesárea visitó a otro de los médicos que le había supervisado el embarazo. Éste supuso que el dolor se debía al trauma de la cesárea y le recetó analgésicos.

Tres semanas más tarde, aún no había aminorado el dolor, sino que se había intensificado. Tampoco se le realizó un sonograma o radiografías a Toro Aponte. No fue sino hasta que buscó una segunda opinión que se percataron que la paciente tenía una masa en el vientre. Luego de esto, fue referida a hacerse un sonograma. Continuaron las visitas sin éxito a los consultorios de sus médicos encargados del embarazo, hasta que por fin se descubre que la paciente tenía una gasa quirúrgica adherida al sector inferior del intestino delgado, y estaba severamente infectado. Durante la operación de remoción de la gasa, se le perforó el intestino grueso, se descubrió que había desarrollado peritonitis y que tenía inflamación severa en tejidos adyacentes. Tuvieron que remover entre cinco y seis pulgadas del intestino, y readherir el intestino delgado al colon. Además, para que la herida cicatrizara correctamente, la paciente estuvo alrededor de diez meses con una bolsa de colostomía para evacuar. A raíz de todos estos hechos, se presenta la demanda contra los ginecólogos obstetras y el E.L.A. Es como consecuencia de ésta que el Tribunal Supremo se vio en la necesidad de determinar si el médico que realizó la operación debía ser responsabilizado el acto negligente.<sup>110</sup>

En su opinión, la mayoría del Tribunal comienza hablando sobre la noción general de responsabilidad civil en Puerto Rico.<sup>111</sup> Indica que:

---

<sup>107</sup> *Id.* pág. 182.

<sup>108</sup> *Id.*

<sup>109</sup> *Toro Aponte v. E.L.A.*, 142 D.P.R. 464 (1997).

<sup>110</sup> *Id.* pág. 4.

<sup>111</sup> *Id.*

[L]a existencia de los daños sufridos por los demandantes no está en controversia. Tampoco la negligencia de la enfermera a cargo del conteo de las gasas; su relación laboral con el Estado y la responsabilidad de este último por los actos de su empleada bajo el Art. 1803 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. 5142.<sup>112</sup>

Continúa diciendo que lo procedente sería evaluar la posible existencia de negligencia del médico que operó al dejar una gasa en el cuerpo de la demandante.<sup>113</sup> Entiende que correspondía al médico, en virtud de su deber indelegable, el cerciorarse de que no hubieran dejado ningún instrumento dentro del cuerpo de la paciente, dado que, según el Tribunal, éste posee el control absoluto de dichos instrumentos.<sup>114</sup> No estamos de acuerdo con el Tribunal, sino que concurrimos con la opinión disidente que a continuación analizamos.

### **B. Opinión disidente del Hon. Francisco Rebollo López en *Toro Aponte v. E.L.A.*, 142 D.P.R. 464 (1997)**

El Hon. Francisco Rebollo López suscribió una interesante opinión disidente a este caso, con la cual concurre. Esta opinión disidente indica que mediante la opinión mayoritaria se adoptó, si bien implícitamente, la doctrina del capitán del barco en Puerto Rico.<sup>115</sup> Particularmente, dice que le parece erróneo el que el Tribunal haya establecido una responsabilidad absoluta que recaiga sobre los médicos con relación a cada acto negligente que pueda suceder por parte de asistentes en una operación, sean éstos empleados del galeno o no.<sup>116</sup> Dice el Hon. Juez Rebollo que esto “[t]endría la nefasta consecuencia de impedir que estos facultativos médicos puedan delegar en los empleados del quirófano (. . .) las funciones que tradicionalmente se han delegado a dichos asistentes en aras de una más eficiente y eficaz práctica de la cirugía”.<sup>117</sup>

Dado el estado actual de nuestro derecho con la opinión mayoritaria suscrita en este caso, el médico a efectuar una cirugía no podrá realizar una intervención efectiva, puesto que deberá estar pendiente de absolutamente todo lo que está ocurriendo en la sala de operaciones. Ello, en aras de cumplir con su “deber indelegable”.<sup>118</sup> No podrá depender de que los asistentes estén realizando las funciones para las cuales fueron entrenados, porque en última instancia, tiene que cerciorarse de que hayan hecho el trabajo adecuadamente. Consideramos, entonces, que esto ocasionaría que los profesionales de la salud que asisten a los médicos en las intervenciones quirúrgicas

---

<sup>112</sup> *Id.* pág. 5.

<sup>113</sup> *Id.*

<sup>114</sup> *Id.*

<sup>115</sup> *Id.* pág. 9 (Rebollo López, J., disidente).

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> *Id.* pág. 10.

<sup>118</sup> *Id.* pág. 5.

se tornarían innecesarios, puesto que, de todos modos, el Tribunal entendió que el médico no puede delegar en ellos las funciones que, de por sí, ya están adiestrados para realizar.

El Hon. Juez Rebollo, además, se adentró a explicar, como hemos hecho en este escrito, las doctrinas de *respondeat superior* y *borrowed servant* con el propósito de demostrar el error en el cual incurrió la mayoría.<sup>119</sup> Es bajo la segunda de estas dos doctrinas que en la opinión disidente se expone que no procede responsabilizar al médico por los actos de la enfermera.<sup>120</sup> Explica que durante la cirugía, si bien el médico estaba supervisando los actos de ésta, la enfermera nunca dejó de ser empleada del E.L.A., y tampoco podía pretenderse que el cirujano escogiera su *staff* para realizar una cirugía en un hospital, dado que esta no es la práctica usual.<sup>121</sup>

Existen otros detalles que debieron haber sido abordados en esta opinión disidente. Particularmente, el asunto del entrenamiento que reciben los empleados asistentes en una cirugía vis a vis el entrenamiento del médico que realiza dicha intervención. Es cierto que el galeno posee un grado de estudio mayor que aquellos empleados que le asisten. Sin embargo, éstos también son profesionales de la salud, con un grado de entrenamiento adecuado y cuyo trabajo diario consiste en realizar las funciones que realizan en cada cirugía. Podemos asumir que si llevan determinado tiempo en sus respectivos puestos de trabajo, están familiarizados con las labores a realizarse. El médico también estará familiarizado con sus funciones, pero más con las suyas propias que con aquéllas de sus asistentes. Por ello, no debería responsabilizarse al galeno por un acto negligente que cometa un asistente en la realización de una función con la cual se supone esté familiarizado.

Además, de no aplicarse la doctrina de *borrowed servant* como propuso el Juez, procede argumentarse que este caso consistía de una función administrativa de la enfermera en el curso de sus funciones, al igual que se hizo en *Benedict v. Bondi*.<sup>122</sup> Los enfermeros encargados de contabilización de instrumentos quirúrgicos no dependen de que el médico les dé la orden para ejercer su función en el quirófano. Éstos deben estar en vigilia de que se acredite la localización de todos los objetos bajo su cargo en todo momento, por lo cual tampoco podría responsabilizarse al médico en un supuesto como éste.

## VI. Recomendaciones y conclusión

A modo de conclusión, y tomando en consideración lo expuesto en los acápites anteriores, quiero realizar las siguientes recomendaciones en aras de armonizar nuestro ordenamiento jurídico con la tendencia actual. Aunque la postura en Puerto Rico es que el médico es el responsable en última instancia, por razón de su deber indelegable,

---

<sup>119</sup> *Id.* pág. 10.

<sup>120</sup> *Id.* pág. 12.

<sup>121</sup> *Id.*

<sup>122</sup> *Benedict*, 384 Pa. pág. 574.

debería asumirse el punto de vista del Tribunal Supremo de North Carolina en *Harris v. Miller*,<sup>123</sup> en tanto y en cuanto no puede presumirse que, meramente porque el cirujano esté a cargo del quirófano, significa que está a cargo de todas las funciones realizadas por los demás profesionales dentro de la sala de operaciones.

Recomiendo que la doctrina del capitán del barco sea rechazada en Puerto Rico, puesto que, al igual que en la opinión disidente del Juez Rebollo en *Toro Aponte v. E.L.A.*,<sup>124</sup> que no puede esperarse responsabilizar a un cirujano por los actos de un ayudante especializado que es negligente en la realización de deberes ministeriales o administrativos, cuando este ayudante especializado no es empleado del médico sino del hospital. En casos en los que el médico no es el patrono de estos profesionales y éstos son negligentes en la realización de funciones puramente administrativas, ministeriales o autónomas, quien responde debe ser su patrono: el hospital.

Debe rechazarse la doctrina en Puerto Rico pues no puede esperarse, al igual que se expresó el Tribunal Supremo en North Carolina, que un médico a cargo del quirófano sea responsable por la negligencia de otros profesionales de la salud, cuando éstos han recibido entrenamiento especializado y pueden estar en una mejor posición que el mismo médico para realizar las funciones para las cuales fueron entrenados. Es cierto que los médicos tienen un deber de cuidado que tienen que cumplir cada vez que asumen un paciente. Y podría argumentarse que asegurarse del cumplimiento de los deberes de los enfermeros y técnicos es parte de ese deber de cuidado. Sin embargo, reiteramos nuestra opinión en términos de que no podemos esperar que un médico cumpla con ese deber de cuidado a cabalidad si tiene que velar por las funciones de otros que están entrenados y realizan esos actos como parte de su trabajo. En fin, la doctrina del capitán del barco es una que está siendo relegada con mayor intensidad al desuso. Espero que, eventualmente, ésta sea parte de la historia del Derecho y no del presente del mismo, tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los de otras jurisdicciones.

---

<sup>123</sup> *Harris*, 335 N.C. pág. 379.

<sup>124</sup> *Toro Aponte*, 142 D.P.R. pág. 472 (Rebollo López, J., disidente).

