

1.6. Responsabilidad

La responsabilidad del trabajo en equipo: una revisión jurisprudencial de sus principios con especial atención en el anestesista

Liability in workgroups: case law review of fundamentals, specially regarding anesthesists

por

ALFONSO SERRANO GIL

Doctor en Derecho. Profesor del Departamento del Derecho Civil de la UNED

RESUMEN: En el presente trabajo analizamos, desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, los principios básicos que rigen el trabajo en equipo. En el texto nos detenemos en particular, en dos esenciales a los efectos del artículo: el principio de división de trabajo y el de confianza.

Por otra parte, revisamos el alcance del principio de confianza tanto en la división horizontal de trabajo —en el entendido de que su límite se encuentra en la ruptura de la normalidad—, como en la división vertical, donde cuanto mayor sea la confianza que cabe depositar en el ayudante, menor será el deber de vigilancia que deberá desplegarse respecto de su actividad.

Finalmente, realizamos un análisis jurisprudencial, de las competencias que ostenta el anestesista en cada una de las fases integrantes de la actividad médico-quirúrgica.

ABSTRACT: *In this paper we analyze, from a doctrinal and jurisprudential standpoint, the basic ruling principles of teamwork. In the following text we will focus on the study of the principle of division of labor and the principle of trust.*

Aside, we make a reference to the scope of the principle of confidence in both the horizontal division of labor —with the understanding that the limit is set in the breakdown of normality—, and in the vertical division, where the greater the confidence that it is deposited in the assistants, the lower the duty of monitoring to be performed in regard to their activity.

Finally, we make a case law review of the competences attached to the anesthetist role in each of the phases throughout the surgical medical activity.

PALABRAS CLAVE: Principio de confianza. División de Trabajo. Anestesista. Cirujano. Competencias.

KEY WORDS: *Principle of trust. Division of labor. Anesthetist. Surgeon. Labour competences.*

SUMARIO: I. REFLEXIONES PRELIMINARES: LA ESPECIALIZACIÓN Y EL NECESARIO TRABAJO EN EQUIPO EN EL MUNDO DE LA SANIDAD.—II. DIAGNÓSTICO, PREVENCIÓN, CURACIÓN Y TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE TRABAJO EN EQUIPO.—III. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO CRITERIO LIMITADOR DE LA RESPONSABILIDAD DE CADA MIEMBRO DEL EQUIPO MÉDICO-QUIRÚRGICO: 1. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA DIVISIÓN HORIZONTAL DE TRABAJO: A) *Competencias y Fases integrantes de la actividad médico-quirúrgica*: a) La fase pre-operatoria. b) La fase intra-operatoria. c) La fase post-operatoria. 2. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN DIVISIÓN VERTICAL.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. REFLEXIONES PRELIMINARES: LA ESPECIALIZACIÓN Y EL NECESARIO TRABAJO EN EQUIPO EN EL MUNDO DE LA SANIDAD

En la actualidad, el ejercicio de la medicina moderna ha exigido una evolución permanente en la ejecución de la actividad sanitaria, de modo que lo más frecuente no es su desempeño por un único profesional, sino que están involucradas distintas especialidades y partícipes de la actividad sanitaria. En su virtud, diagnóstico, pronóstico y tratamiento del paciente, compete a una pluralidad de profesionales quienes, a mayor abundamiento, están coadyuvados por auxiliares sanitarios, como es el caso, entre otros, de enfermeras/os, ayudantes, matronas¹.

Este fenómeno genera, como causa mediata, una creciente especialización e implica, de forma necesaria, que un tratamiento médico requiera de la intervención de diversos profesionales, expertos en áreas muy concretas. Dicha realidad impone la creciente necesidad de una estrecha colaboración entre distintos especialistas de las ciencias de la salud, implicando un preceptivo reparto y distribución de competencias, es decir, una diferenciación y coordinación de deberes y facultades de todos y cada uno de los partícipes del equipo y proceso.

En buena lógica y en previsión de potenciales conflictos, han de ser delimitadas las respectivas responsabilidades en que pueden incurrir los miembros integrantes del equipo médico-quirúrgico, sea desde la perspectiva y ámbito jurídico como del estrictamente sanitario. Por ello, el Derecho Penal ha elaborado distintas teorías con la finalidad de circunscribir la específica responsabilidad de los intervinientes. Responsabilidad de carácter personal y, habitualmente, propia e individual, toda vez que, como norma general, se rechaza la responsabilidad de uno por la incorrecta actuación de otro.

En síntesis y sobre los principios básicos que rigen el trabajo en equipo, conviene subrayar dos. De una parte, el criterio de división de trabajo, en el que cada profesional desempeñará la tarea que le compete tras la distribución de funciones que, en unos casos, será horizontal y, en otros, vertical. De otra, el principio de confianza, depositado en el buen hacer de los otros partícipes que tienen encomendadas parte de las funciones o tareas que, en su conjunto, conforman el acto médico-quirúrgico.

II. DIAGNÓSTICO, PREVENCIÓN, CURACIÓN Y TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DEL TRABAJO EN EQUIPO

Como se ha anunciado, los incuestionables avances y el ejercicio en sí, de la ciencia médica en los últimos tiempos, así como los diversos descubrimientos

acaecidos en esta materia, desembocan en el permanente estado de revisión y actualización de su ejecución y el requerimiento del alto grado de especialización de los profesionales de la salud. De ahí que, en dichas áreas, el trabajo en equipo sea un resultado necesario e imprescindible, derivado de la pretensión de cumplir la finalidad de la ciencia médica en las áreas de diagnóstico, prevención, curación y tratamiento de las enfermedades².

En la actualidad, y circunscrito al ámbito de estudio, la regla general médica, se evidencia en la realización de tareas de contenido médico-quirúrgico entre varias personas, al tratarse de una ciencia —tal y como hemos subrayado— en la que confluyen distintas especialidades³; excepción hecha, como es evidente, del supuesto más que singular, en que todo el acto médico involucre a un único profesional⁴.

A la vista del constante avance de la ciencia médica, hemos pasado de un ejercicio individual en el arte de curar, al de carácter colectivo, fenómeno derivado de esta permanente especialización que fuerza de forma necesaria a que para una misma cura o tratamiento médico haya de actuar una pluralidad de profesionales, expertos en áreas muy concretas.

Es el supuesto de la cirugía, donde el antiguo «médico cirujano», requiere además del concurso y presencia efectiva de otros profesionales de la salud, como entre otros, el anestesiólogo, el profesional de enfermería [...]. Así, YEPES RESTREPO, (1999, 65) precisa que: «La actuación individual del médico es frecuente en algunos tratamientos, pero lo más corriente en lo que al acto médico respecta, es la intervención de un grupo de sujetos que se denomina equipo médico».

La mejor doctrina⁵ ha elaborado la noción del equipo médico⁶ como el conjunto de profesionales de la salud intervinientes en el acto médico-quirúrgico, necesarios para desarrollar adecuadamente la actividad sanitaria. Por su parte, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, (2012, 378 y 471) sostiene que «el equipo puede estar (con)formado, por un lado, por médicos de diferentes especialidades, como anestesistas y radiólogos, que complementan sus funciones entre sí para atender a un único paciente; pero, por otro lado, el médico puede ser ayudado en su tarea por auxiliares, como sucede, por ejemplo, con la relación médico y enfermera». Enumera como elementos característicos del trabajo en equipo, los siguientes: «1. La intervención de varios profesionales de la sanidad, con la misma o diferente titulación. 2. La intervención sobre un mismo paciente. 3. La coordinación de sus actividades».

Cabe destacar que dos son los diferentes roles en los miembros integrantes del mencionado equipo. De una parte, los que desarrollan un rol transcendente e independiente, como sería el caso, del cirujano y del anestesista, cuyo papel es necesario para el desarrollo del propio acto médico y no dependen de otro profesional; de otra, quienes asumen un rol secundario y dependiente, como sería el supuesto de la enfermería, auxiliares y el instrumentador anestésico, subordinados a los demás profesionales, generándose entre ellos unas relaciones de carácter horizontal o vertical en función del grado de competencia, conocimientos y titulación (art. 9. 3 Ley 44/2003, de 21 de noviembre).

Por tanto, en el equipo médico se establecen relaciones de trabajo de modo tal que el desempeño de las funciones realizadas en un determinado procedimiento se desarrollarán mediante dos clases de relaciones: la horizontal y la vertical.

Por otra parte, la medicina en equipo exige, tanto en el ámbito jurídico como en el sanitario, la delimitación de las respectivas responsabilidades de los distintos miembros que lo constituyen. De ahí la dificultad de determinar sobre cuál de sus integrantes debe recaer la infracción del deber objetivo de cuidado, ante el hipotético supuesto de un resultado lesivo para la vida o salud del paciente⁷.

Asimismo, la complejidad, variedad y especialización de las fases por las que atraviesa el tratamiento médico, hace aconsejable un reparto de funciones entre los distintos facultativos y colaboradores partícipes de una misma actividad terapéutica.

Esquema al que, innegablemente, responde el modelo de relaciones entre el cirujano y el anestesista que, con sus conocimientos especiales, cometidos específicos e independencia, se complementan y distribuyen el trabajo en la intervención quirúrgica. En estos términos, se ha pronunciado la jurisprudencia menor, en particular, la SAP de Barcelona, Sección 8.ª, de 12 de mayo de 2000, afirmó que: «El estado actual de la medicina exige estructurar el trabajo en un equipo en el que cada profesional asume específicas funciones. Se produce en el quirófano un reparto horizontal de tareas, de manera que cirujano y anestesista se distribuyen estas sin que exista entre los mismos una relación de dependencia jerárquica [...]».

Por su parte, la literatura especializada (SILVA SÁNCHEZ, 1994, 57) ha precisado que «los términos actuales que caracterizan la relación entre anestesista y médico-cirujano son los de trabajo en equipo con división de trabajo horizontal, responsabilidad autónoma y confianza, lo que significa que el anestesista es autónomo en el cumplimiento de las obligaciones que le competen antes, durante y después de la operación quirúrgica, mientras que el cirujano es competente para la decisión sobre el sí, el cómo y el cuándo de la operación».

En definitiva, con el principio de división de trabajo en equipo se permite al médico concentrarse en los cometidos específicos para los cuales está cualificado y, se garantiza gracias a la distribución de tareas entre cada uno de los miembros del equipo, la eficaz protección y la adecuada asistencia médica al paciente⁸.

De conformidad con este principio, con acierto se ha sostenido (VALLEJO JIMÉNEZ, 2014, 56) que «cada miembro del equipo sanitario deberá realizar su actividad en la parte que le corresponda, tras la aplicación de un plan de división de funciones que, en unos casos, será de forma horizontal y en otros, de forma vertical». Con ello se atiende a esta nueva realidad, donde cada miembro del equipo médico está preparado para el cumplimiento de una actividad específica. Función que reclama conocimientos especiales, en los que es habitual que el resto de miembros no esté suficientemente cualificado, incluido el cirujano jefe.

Con el objetivo y finalidad de que la aplicación de este principio basado en la división de trabajo en equipo llegue a buen puerto, la doctrina⁹ se ha planteado, tanto la conveniencia de analizar casuísticamente las funciones desempeñadas por cada integrante, como el esclarecimiento de los deberes de cuidado que recaen sobre cada miembro del equipo.

A lo anterior y, con la intención de proteger en todo momento al paciente, se añade la necesidad de tener presente la clase y urgencia de la intervención quirúrgica, la modalidad de la división de trabajo, el estado de formación y la fiabilidad de los colegas y colaboradores¹⁰.

En este punto, téngase presente que, aunque el principio de división de trabajo en equipo se incorpora a la moderna actividad médica por sus reconocidas ventajas, lo cierto es que al tiempo puede ser una fuente de riesgos. Así, la SAP de Alicante, de 29 de enero de 1998, estableció: «Presenta múltiples ventajas, tales como una distribución razonable del trabajo y concentración de cada miembro del equipo en sus tareas específicas». No obstante, añade, «es asimismo una clara fuente de peligros ya sea por falta de cualificación de alguno de sus miembros, por fallos de comunicación entre ellos o por deficiencias en la coordinación del

propio equipo médico de las que se pueden derivar resultados típicos debiendo determinar a qué miembro/s se ha de imputar personalmente la responsabilidad de la lesión lo que se hará conforme a las funciones y competencias que tienen cada miembro del equipo».

Un importante sector doctrinal¹¹ tiene bien presente que, pese a las incuestionables ventajas del trabajo en equipo como mejor medio para garantizar la adecuada asistencia al paciente, al tiempo es una fuente de controversias en cuanto habrá de fijarse con exactitud las competencias y responsabilidades de sus intervinientes. Así, CARSTESSEN (1966, 221), identifica y resume los peligros propios de la división de trabajo, en los siguientes: «a) Peligros derivados de la deficiente cualificación técnica de algunos intervinientes o colaboradores: el jefe de equipo ha de tomar, para conjurarlos, medidas de vigilancia, introducción y control; b) Peligros derivados de una deficiente comunicación entre los intervinientes y entre el jefe de equipo y sus colaboradores. Para prevenirlos conviene extremar la diligencia en la llevanza del libro de visitas, el historial y la hoja del enfermo, y la constancia escrita de las instrucciones dadas por el jefe del equipo a sus colaboradores auxiliares; c) Peligros derivados de una coordinación deficiente; d) Peligros derivados de fallos de organización y, e) Peligros derivados de una deficiente valoración de la capacitación o conocimiento de los intervinientes en la actividad sanitaria concreta»¹².

En cuanto a las modalidades tradicionales deducidas del principio de la división de trabajo en equipo, cabe diferenciarlas por el tipo de relación que guardan entre sí los miembros del equipo. De este modo se presenta, de una parte, la división de trabajo horizontal que tiene lugar entre profesionales que por su capacitación, competencia e independencia se encuentran en situaciones de igualdad —es decir, entre profesionales en relación de igualdad, desempeñando cada cual funciones entre sí complementarias, siendo el caso más habitual, típico y paradigmático la relación entre el cirujano y el anestesta que se complementan y dividen el trabajo en la intervención quirúrgica— y, de otra, la división de trabajo vertical, donde está presente una relación de jerarquía, una relación de supra y subordinación. Por tanto, la división vertical es la que tiene lugar entre profesionales ligados por una relación de jerarquía, como se da entre cirujano jefe y cirujanos asistentes o, entre jefe y enfermeros.

En definitiva, las modalidades establecidas en el principio de división de trabajo en equipo son claramente diferenciables. En la horizontal se producen relaciones entre iguales —basadas en la independencia, complementariedad e igualdad— y organizadas según criterios de competencia; de ahí que cada profesional asuma sus funciones específicas, así la relación entre anestesta y cirujano. Por el contrario, en la división vertical, la vinculación es de carácter subordinado y, en buena lógica, está distribuida según principios jerárquicos, como pueda ser el supuesto de ginecología/matronería.

III. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO CRITERIO LIMITADOS DE LA RESPONSABILIDAD DE CADA MIEMBRO DEL EQUIPO MÉDICO-QUIRÚRGICO

El principio de confianza limita la responsabilidad penal de los sujetos intervinientes en la actuación conjunta proveniente de divisiones horizontales o verticales surgidas en el seno del trabajo del equipo médico-quirúrgico. Además, y al igual que ocurre con el principio de división de trabajo en equipo, ha sido

utilizado como un criterio limitador de la responsabilidad que ostenta cada uno de los miembros en el equipo médico-quirúrgico.

Como ha sido bien subrayado (VALLEJO JIMÉNEZ, 2014, 57) «el postulado básico del principio de confianza indica que en las actuaciones conjuntas cada uno de los intervinientes puede confiar en que el resto de los que con él interactúan realizarán correctamente su trabajo, es decir, que actuarán conforme al deber objetivo de cuidado».

En este sentido, la doctrina mayoritaria¹³ sostiene que el principio de confianza delimita y circunscribe el deber de cuidado de cada uno de los intervinientes en el equipo. Conviene destacar que cuando dos o más personas realizan una misma actividad, todas ellas habrán de estar atentas a la actuación ajena. De ahí que el principio de confianza delimite y establezca hasta dónde ha de llegar la atención y el cuidado de cada uno de los integrantes del equipo.

En buena lógica, será de aplicación este principio de confianza cuando intervengan varios sujetos en la actividad de carácter peligroso (en la que el riesgo es inherente), y cada uno pueda confiar en que el resto actuará correctamente. Con todo, cabe desvirtuar esta presunción si, llegado el caso, se presentasen circunstancias especiales¹⁴.

Sin embargo, un sector doctrinal (MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, 2010, 286) estiman que «este principio no puede pretender una vigilancia absoluta cuando es evidente que alguien va a defraudar esa confianza [...]». Otros, sobre este presupuesto y la atención médico-sanitaria, sostienen que: «Implica que el cirujano puede, en principio, confiar en que sus colaboradores (anestesta, ayudantes, enfermeras) se comportarán diligentemente, en tanto no concurran en el caso concreto circunstancias especiales —como la falta de cualificación, inexperiencia, ineptitud, descuidos graves—, reconocibles, que le hagan pensar en lo contrario [...]. El principio de confianza tiene importancia y sentido en la actividad médico-quirúrgica, aplicable tanto en la división de trabajo horizontal como en la vertical, en cuanto evita la sobrecarga de trabajo (y la posible exasperación de los deberes de diligencia) del médico jefe del equipo, hace posible una mayor concentración en su cometido (empleo de la adecuada técnica quirúrgica) y proporciona la necesaria seguridad en la eficacia del trabajo en equipo» (JORGE BARREIRO, 1990, 119).

En definitiva, la aplicabilidad de este principio no será automática en toda actividad médica, sino que dependerá de la división horizontal y vertical del trabajo en equipo.

Hecha la anterior precisión, y aludiendo a la relación horizontal entre cirujano y anestesta, SILVA SÁNCHEZ (1994, 42) define el principio de confianza del modo siguiente «cada especialista puede contar en principio con la colaboración correcta del colega de la otra especialidad; solo excepcionalmente, esto es, cuando consta la comisión de una infracción del deber de cuidado por el otro o existan dudas sobre su cualificación o fiabilidad, surge un deber de cuidado (que algunos denominan secundario), cuyo incumplimiento puede conducir a imputar el resultado lesivo al cirujano, por ejemplo, que ha confiado, ya indebidamente, en una conducta diligente del anestesta». Y, partiendo de la premisa anterior VALLEJO JIMÉNEZ (2014, 58) acertadamente sostiene la necesidad de «tener en cuenta que, si bien el principio de confianza sirve como criterio delimitador de la responsabilidad penal de trabajo en la relación vertical u horizontal, este no opera de manera absoluta en la actividad médico-sanitaria». Adicionalmente, precisa «a que no siempre el profesional de la salud que haya realizado alguna actividad en equipo va a poder argumentar en su favor que su comportamiento

(descuido) obedece a la confianza que le reporta la actuación de sus demás compañeros de equipo».

En suma, uno de los perfiles esenciales del principio de confianza es la delimitación de su aplicabilidad, es decir, hasta dónde puede confiar un sujeto en la correcta actuación de los que con él interactúan en el desarrollo conjunto de una actividad.

1. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA DIVISIÓN HORIZONTAL DE TRABAJO

Coinciden doctrina¹⁵ y jurisprudencia¹⁶, que el principio de confianza opera con mayor intensidad en las relaciones de división horizontal de trabajo, dado el carácter autónomo e independiente de las funciones desempeñadas por cada facultativo, al encontrarse en igualdad por lo que se refiere a su elevada formación y especialización académica. En estos supuestos la regla básica es dicho principio, ya que cada uno de los intervinientes en la operación quirúrgica puede y debe confiar en la correcta realización de las funciones por parte del otro, siempre y cuando la confianza esté fundada atendidas las circunstancias concurrentes al supuesto concreto.

No obstante a lo anterior, no han faltado autores que excluyen la aplicabilidad del mencionado principio. Así, VILLACAMPA ESTIARTE (2003, 193, 201) sostiene que «únicamente será necesario recurrir al principio de confianza cuando se trata de cualquiera de estas dos situaciones; bien porque, sin existir relación jerárquica, la competencia de quien confía sea estrechamente dependiente de aquel en quien este confía (interdependencia de la función), o bien porque, en virtud de la posición jerárquicamente superior de quien confía, subsistan una serie de obligaciones de control sobre la actividad del destinatario de la confianza». Para este autor, ello requerirá que quien se excuse del cumplimiento de una competencia de carácter autónomo, su intervención se haya circunscrito al desarrollo de dicha cualificación, desestimándose su alegación caso de que se arrogue competencia ajena: «Esta situación explica la responsabilidad en que puede incurrir el cirujano en determinados supuestos en que el anestesista abandona el quirófano». Y, precisa que «en concreto, es lo que sucederá cuando el anestesista abandona el quirófano sin que ningún otro interviniente en la operación, al margen del cirujano, asuma la función de control de las constantes vitales, lo que efectivamente hace dando su conformidad al abandono».

Sin embargo y pese al reconocimiento de la eficacia de este principio en las relaciones de división horizontal, la circunstancia de tratarse de una actividad entre especialistas de diferentes ramas, ha originado numerosas controversias doctrinales¹⁷ en torno a si este principio opera de forma absoluta o si, en su defecto, presenta una aplicación limitada.

En este sentido, la doctrina mayoritaria es partidaria de trazar límites que de forma más o menos nítida acoten los márgenes de validez del principio de confianza en el ámbito de la división horizontal de trabajo. De este modo, GÓMEZ TOMILLO (2008, 72) sostiene que «la lógica estructural de la distribución de tareas descansa en la delimitación de ámbitos competenciales marcados por las respectivas especialidades, no puede olvidarse la filosofía misma que está en la base del reconocimiento del principio de confianza. Si este se admite es porque se trata de una exigencia mínima para permitir el correcto desenvolvimiento de la división de funciones; es decir, la confianza se protege porque, si bien es verdad que lo contrario dotaría de mayores garantías al éxito de la labor conjunta,

se considera no solo admisible sino también conveniente confiar en la correcta actuación de los otros colegas para así agilizar la práctica médica y permitir que cada profesional se centre tan solo en su específica tarea».

En virtud de lo anterior, la doctrina¹⁸ se opone a que dicho límite opere bajo una vigencia ilimitada, en el entendido de que por regla general los profesionales en supuestos de división horizontal pueden confiar en el trabajo que cada uno realiza, debiendo interrumpirse este grado de confianza si se apreciase una infracción en la diligencia debida por parte del tercero. En este sentido, VILLACAMPA (2003, 217) destaca algunas de las situaciones que, a su juicio, podrían presentarse en este tipo de relaciones que limitan la aplicabilidad de la confianza absoluta: «En las especialidades en las que se configura una relación analítica el facultativo encargado de emitir un diagnóstico va a depender de los resultados que emitan las pruebas diagnósticas; por ejemplo, el anestesta puede determinar el grado de narcosis atendiendo al resultado del electrocardiograma [...]». Y añade, «en este supuesto se podría suponer que el facultativo puede confiar en la correcta ejecución de las pruebas diagnósticas; sin embargo, si este llegará a constatar la concurrencia de una conducta descuidada del analista en función de los conocimientos propios que desarrolla y decidiera, no obstante, utilizar la prueba para la emisión del diagnóstico o la aplicación de un determinado tratamiento, en el caso de que se llegará a producir un resultado lesivo para la vida o salud del paciente, ambos deberán responder a título de imprudencia».

En síntesis, la admisibilidad del principio de confianza no deja lugar a dudas, al concebirse como exigencia mínima para el correcto desenvolvimiento de la división de funciones. De ahí el interés de proteger la confianza, dada la irrefutable conveniencia de depositar plena confianza en la actuación del resto de facultativos intervinientes en la actividad médico-quirúrgica; y todo ello, con una doble pretensión, agilizar la práctica médica y permitir que cada profesional se centre en particular en su concreta tarea.

Otro extremo de interés, directamente relacionado con la figura, es fijar dónde está el límite entre el principio de confianza y la división horizontal. Cuestión solventada por la doctrina mayoritaria, en el entendido de que se encuentra en la ruptura de la normalidad. De ahí que la vigencia del mencionado principio se extienda, únicamente, a casos y riesgos cotidianos y, por tanto, en ausencia de los presupuestos de dicha normalidad que permitan confiar en la correcta actuación de terceros, deba refutarse cualquier aplicabilidad técnica del mencionado principio.

En suma, el límite entre el principio de confianza y la división horizontal estará fijado en las circunstancias en que existan motivos fundados para desconfiar de la correcta actuación del tercero, o en su caso, indicios que evidencien su incorrecta actuación, como por ejemplo si el facultativo manifestase agotamiento o careciese de las condiciones físicas mínimas para practicar la intervención médico-quirúrgica¹⁹.

En el ámbito médico en equipo —frente a otros contextos— concurren ciertas peculiaridades que matizan la aplicabilidad de las reglas concurrentes en el principio de confianza. Es el supuesto del desempeño de una actividad por un grupo acotado de personas, lo lógico es que dichos sujetos realicen intervenciones de forma conjunta y reiterada, de ahí que ostenten un conocimiento recíproco de sus cualidades. No obstante, puede originarse una quiebra de confianza con más facilidad en este escenario frente a otros, toda vez que la confianza en cualquier otro ámbito, en absoluto es idéntica a la subjetiva sobre la precisa ejecución de funciones en el seno del equipo médico. Con todo, el conocimiento intersubjetivo

sobre la capacidad y habilidad del resto de los miembros del equipo proporciona indicios para desconfiar, en su caso, de la actuación de sus intervinientes, atendidas las reglas de cuidado y cautela por parte del tercero²⁰.

Asimismo, la división de trabajo médico horizontal se encuentra directamente relacionada con el principio de confianza. De modo que los facultativos intervinientes en la intervención y en beneficio de su desarrollo ordenado deben poder, como regla general, confiar en una colaboración profesional del facultativo de otra especialidad.

Téngase presente que, en las divisiones horizontales de trabajo en equipo en la actividad médica, el grado de confianza existente entre los distintos facultativos es sumamente elevado. Se trata de actividades de carácter concatenado en las que resulta preceptiva la observancia de unos criterios mínimos de atención a los comportamientos de cada uno de los profesionales intervinientes en el equipo. Ante ello, la apreciación, por alguno de los miembros del equipo, de un comportamiento irregular de otro colega que pueda suponer incumplimiento del deber de cuidado, originará el decaimiento automático del principio de confianza. En suma, todo ello comportará la inoperancia de este principio de forma absoluta y, por tanto, dependerá de la ruptura de normalidad acaecida.

En suma, el principio en la división horizontal de trabajo, queda afectado y limitado, en todos aquellos supuestos en los que cualquiera de los partícipes en la intervención médico-quirúrgica —en igualdad con el resto de facultativos— advierta una infracción del deber objetivo de cuidado por parte de otro de sus miembros en el desempeño de su actividad.

De modo que, no será digna de confianza la actividad desempeñada por alguno de los facultativos del equipo médico —en los casos de división horizontal de trabajo— para el supuesto de pérdida en la normalidad y, se deberá limitar su aplicabilidad en aquellos otros en los que cualquiera de los intervinientes, en situación de igualdad competencial con el resto de compañeros, advierta de la concurrencia de una clara e inminente infracción del deber objetivo de cuidado por parte de alguno de sus colegas, circunstancia en que la confianza derivada en el trabajo del otro decaerá.

A) Competencias y Fases integrantes de la actividad médico-quirúrgica

Partiendo de la premisa de que el límite entre el principio de confianza y la división horizontal de trabajo se encuentra en la ruptura de la normalidad, conviene precisar en qué momento o fase se produce la pérdida de confianza y nos adentramos en una situación crítica. Así, DE VICENTE REMESAL y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (2007, 176) precisan: «En la división horizontal de trabajo —y más aún en las intervenciones sucesivas de profesionales, en caso de considerarlas trabajo en equipo propiamente dichas— la confianza entre los profesionales es algo que viene dado de antemano por la propia cualificación específica en diferentes ámbitos de los que se deriva la real imposibilidad o dificultad de su control por parte del responsable del equipo. Aunque hay un sujeto que sume globalmente el hecho, este parte de la confianza en los otros miembros del equipo, por su cualificación y especialización; circunstancias estas, por otra parte, que pueden y suelen no concurrir en el responsable del equipo y que, por ello, no estará capacitado para conocer y controlar lo que sobrepasa en el ámbito de su especialización».

De lo anterior se desprende como VALLEJO JIMÉNEZ (2014, 61) acertadamente precisa, que «el problema de la limitación del principio de confianza radica en lograr identificar en qué momentos decae la normalidad y en cuál de los intervinientes surge la obligación de neutralizar el peligro».

De esta forma, la doctrina²¹ sostiene que, en un procedimiento médico-sanitario donde intervienen diferentes sujetos en división horizontal de trabajo, en primer lugar ha de concretarse las diversas competencias y deberes de cuidado de cada uno de ellos. Así, la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 29 de julio de 1998, ha establecido que: «[...] para una actividad profesional correcta en anestesiología, se requiere un quehacer acorde con los siguientes presupuestos: 1. El registro de todo el proceso relacionado con la anestesia del paciente. 2. Los estándares para la valoración pre-operatoria, pruebas complementarias pre-operatorias, pre-anestesia y cuidados post-anestésicos, en cuyo apartado se incluirá: a) la evaluación pre-anestésica, cuya finalidad es la valoración y preparación del paciente para la anestesia con el mínimo riesgo posible, lo que lleva consigo la revisión de la historia clínica, entrevistas con el interesado, examen físico completo, determinación de su estado físico, información del plan anestésico al enfermo, o, en su caso, al familiar responsable, y medicación anestésica; y b) per-anestesia: monitorización del enfermo y registro de signos vitales, manejo de las vías respiratorias, dosis de los fármacos utilizados y control de líquidos».

De lo que resulta que los estándares de monitorización básica intra-operatoria se deben aplicar a todo acto anestésico, salvo circunstancias de emergencia, suponiendo: «a) la presencia continua del anestesiólogo para monitorizar al paciente y proveer la atención anestésica; y b) la permanente evaluación monitorizada de: 1. La concentración inhalatoria de oxígeno en el circuito respiratorio, que se debe medir con un analizador provisto de una alarma, aparte de la necesidad de una iluminación y exposición adecuada del paciente para la valoración de la coloración a los efectos del control de la oxigenación sanguínea; 2. La conveniente y continua evaluación de la ventilación; 3. Con referencia a la circulación, el paciente deberá tener su trazado continuo del electrocardiograma visible, con el control, al menos, cada cinco minutos, de la tensión arterial, ritmo cardíaco y saturación de oxígeno y, c) post-anestesia, comprensiva de la evaluación y los controles del paciente en la unidad de recuperación post-anestésica».

En suma, las fases que integran la actividad médico-quirúrgica, se concretan en la fase pre-operatoria, que es la que antecede a la intervención; la intra-operatoria, es decir, la que tiene lugar durante la intervención y, finalmente, la post-operatoria, que como su propio nombre indica es la posterior a la intervención quirúrgica.

a) La fase pre-operatoria

En esta fase pre-operatoria o previa a la intervención el anestesta deberá cumplir con los deberes que le son específicos, es decir, la realización de los exámenes previos a la administración de la anestesia.

En este sentido, MANJUNKE (1988, 123) ha concretado estos deberes en los siguientes: el estado de salud y edad del paciente, modalidad y duración de la intervención y el procedimiento de narcosis proyectado; posibles factores de riesgo que pueden afectar al paciente y, finalmente, un informe sobre los antecedentes y el historial clínico del enfermo. Además de las medidas terapéuticas encaminadas a una adecuada preparación del paciente para la anestesia.

De modo que, este facultativo será quien deba intervenir adoptando las medidas de examen previo y del procedimiento narcótico proyectado, por tanto, la consulta externa de anestesia y la visita pre-operatoria tendrá como finalidad el conocimiento, la valoración y la preparación del paciente para la anestesia con el mínimo riesgo posible.

En esta fase las conductas del cirujano y del anestesista serán totalmente independientes, siendo responsabilidad del anestesista: la revisión de la historia clínica, es decir, tanto de los datos objetivos diagnósticos suministrados por el laboratorio, los electrocardiogramas, la radiología [...] como la revisión de hojas anteriores de anestesia; la entrevista con el paciente incluyendo historial de medicaciones, alergias, experiencias anestésicas previas, historial familiar, hábitos; examen físico completo; examen físico del enfermo según la clasificación ASA²², especificando las patologías asociadas médicas y quirúrgicas y, valorando el riesgo anestésico quirúrgico, es decir, la posibilidad de daño o lesión durante o después de la actuación profesional del especialista; la información del plan anestésico al paciente —incluyendo el consentimiento expreso y por escrito— y, finalmente, la pre-medicación anestésica.

Asimismo, las exigencias de cuidado estarán condicionadas, entre otras circunstancias, por el factor tiempo, es decir, al carácter urgente o no de la intervención. En este sentido, la jurisprudencia menor presenta una postura coincidente a la establecida por la doctrina. En particular, en la SAP de Cantabria, de 15 de febrero de 1996, ventiló un asunto en el que, en una intervención no urgente, se omitió la radiografía de tórax de una paciente obesa y no se tuvo en cuenta que no habían transcurrido seis horas desde la última ingesta alimenticia. Como consecuencia de las maniobras de intubación, se produjo una parada respiratoria, que el anestesiólogo no afrontó adecuadamente ni adoptó las medidas técnicas oportunas, como la práctica de una traqueotomía de urgencia, a la que no procedió hasta pasados tres minutos, falleciendo la paciente por anoxia cerebral, a consecuencia de parada cardiorrespiratoria. El Tribunal consideró que: «La omisión de las pruebas pre-operatorias, a no ser que medie urgencia en la intervención, es constitutiva de imprudencia temeraria»²³.

Asimismo, y teniendo en cuenta que la modalidad del procedimiento anesthesiológico a aplicar deberá ajustarse al plan de la operación trazado por el cirujano, las competencias del anestesista quedarán circunscritas exclusivamente a la toma de decisiones sobre las peculiaridades, la oportunidad e indicación de los medios y procedimientos anesthesiólogos. Por otra parte, caso de que surjan discrepancias entre estos facultativos sobre el plan de operación, se prevé la posibilidad de que el anestesista se niegue —por los riesgos que llevaría consigo— a colaborar en la operación proyectada. En este supuesto, si todavía no ha comenzado la intervención quirúrgica, lo lógico es que su oposición determine la imposibilidad temporal de realizarla. No obstante, cabe la posibilidad de que el cirujano pese a dicha negativa proceda a realizar la intervención, asumiendo las funciones propias del anestesista o, reemplazándolo por otro facultativo.

A tal respecto, MAJUNKE (1988, 132-133) precisa que «si en tales casos el anestesista se negase a prestar su colaboración, quedaría exento de pena en lo que a la responsabilidad por el hecho principal se refiere».

Por tanto, los supuestos más relevantes de responsabilidad propia del anestesista, en esta fase pre-operatoria, son: de una parte, la utilización y revisión de aparatos técnicos y, de otra, la preparación y control de la sangre para las posibles transfusiones al paciente.

En relación al primer supuesto, un sector doctrinal, sostiene que los daños o lesiones más importantes que puede sufrir el paciente con motivo de la anestesia proceden en buena parte de los casos de fallos o averías en las instalaciones y aparatos técnicos. MAJUNKE (1988, 135) entiende: «El éxito de la anestesia, dependerá en gran medida del buen funcionamiento de los aparatos técnicos que se encargan de mantener las funciones vitales del paciente».

En este sentido, en la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 10 de noviembre de 1980 —siendo ponente LATOUR BROTONS—, fueron condenados ambos facultativos por las graves lesiones originadas al menor intervenido, debido al uso negligente de una manta eléctrica durante la intervención quirúrgica. Son sus argumentos: «Los médicos por su mayor preparación, experiencia profesional y funciones directivas que de hecho ejercían en la intervención quirúrgica, pudieron perfectamente prevenir —pues conocían los riesgos de la manta— e impedir las lesiones expresadas».

Por su parte, en la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 13 de noviembre de 1992 —siendo ponente GARCÍA MIGUEL—, fue absuelto el anestesista ante el fallo en las instalaciones técnicas del quirófano, por lo que suministró al intervenido protóxido de nitrógeno en lugar de oxígeno, causando lesiones graves a la paciente. Declara la resolución judicial: «este acudía al centro hospitalario cuando era llamado para prestar sus servicios como anestesista y actuaba en la confianza de que quienes tenían la obligación de comprobar y vigilar las instalaciones de gas del quirófano cumplirían con su cometido».

Por tanto, la responsabilidad del anestesista fundada en los principios de división de trabajo y de confianza, permitirá su exención si el buen uso y mantenimiento de los aparatos técnicos es competencia del personal técnico especializado.

Por lo que se refiere al segundo supuesto, es concebido como uno de los cometidos propios del anestesista, quien deberá proceder personalmente al control e identificación del grupo sanguíneo del paciente, así como constatar la correspondencia con la de la sangre almacenada y a transfundir²⁴.

En relación con lo anterior, MARTÍNEZ-PEREDA (1994, 285) sostenía que «este grupo es uno de los casos que constituye uno de los supuestos típicos que dan lugar a la condena por conducta imprudente del anestesista».

En la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 7 de diciembre de 1993 —siendo ponente MONTERO FERNÁNDEZ-CID—, fue condenado el anestesista como autor de una falta de imprudencia simple sin infracción reglamentaria, por anestesiar a una niña de cinco años para la práctica de una amigdalotomía por disección, y que tras la misma presentó varios vómitos de sangre, motivados por una hemorragia del lecho amigdalino izquierdo, por lo que el otorrinolaringólogo ordenó su traslado al quirófano para dar unos puntos de sutura a ese nivel, y a la vista de la anemia quirúrgica, solicitando a tal efecto sangre del grupo 0 Rh negativo, comenzando la inducción y apareciendo súbitamente, a los tres o cuatro minutos de la transfusión una bradicardia, por lo que aplicó oxígeno puro, forzando la entrada de la sangre con presión produciéndose una parada cardíaca y falleciendo la niña. Concretamente, el TS señaló en su fallo que: «el anestesista no agotó las medidas de cuidado exigibles que le imponía su posición de garante del riesgo, por lo demás la rápida y fácil realización al no comprobar el grupo sanguíneo de la niña (que era del grupo sanguíneo B), ni practicar un elemental análisis de sangre para confirmar su estado, en un supuesto que la Sala estimó no era de emergencia y, que no facultaba, por tanto, para prescindir de tales medidas de cuidado o cautela»²⁵.

b) La fase intra-operatoria

En esta fase intra-operatoria²⁶ o durante la intervención quirúrgica las conductas del cirujano y del anestesista serán inter-dependientes. Las responsabilidades del anestesista, entre otras, quedan circunscritas a todo lo relacionado con el mantenimiento de los signos vitales del enfermo en condiciones óptimas y la conducción de la narcosis²⁷.

Téngase presente que los reparos del anestesista se limitarán, necesariamente, a los riesgos dimanantes de la anestesia, por el contrario, el cirujano debe sopesar en su decisión, o no, de intervención quirúrgica, elementos más amplios, debido a que su resolución final será fruto tanto del juicio aportado por el anestesista en relación al peligro de la narcosis, por la situación que presente el paciente, como de la ponderación de los riesgos de la intervención.

Por tanto, el poder decisorio del anestesista —en su condición de especialista en narcosis— queda circunscrito a su oposición a la anestesia del paciente si valora como muy elevado el riesgo que implica, no comportando la posibilidad de impedir la realización de la intervención quirúrgica, toda vez que el poder decisorio en este punto es de incumbencia exclusiva del cirujano.

Ahora bien, ello no es óbice para certificar el éxito de la obligación de dar traslado y conocimiento al cirujano de los potenciales riesgos anestésicos, tanto en virtud del principio de confianza y de la división horizontal de trabajo, como de su condición de especialista en la narcosis. De modo que, si el anestesista omite o indica de forma inadecuada los posibles problemas o riesgos, produciéndose un fallo anestésico, este será el único responsable, con la salvedad de que si fuese detectada por el cirujano como errónea dicha información, decidiera proseguir con la intervención.

En este último supuesto, también el cirujano será responsable, dado que el binomio de normalidad de la confianza, indudablemente, quiebra en el preciso momento en que detecta la irregularidad cometida por el anestesista, compitiéndole la obligación de evitar el peligro.

No obstante lo anterior, a la luz de la jurisprudencia, se aprecia que los errores más frecuentes en que puede incurrir el anestesista, y que llevan aparejada responsabilidad, son, entre otros: la omisión de información al cirujano en el caso de que el paciente haya sufrido una fuerte bajada de tensión tras ser anestesiado —lo que supone la realización de una actuación incorrecta— como haber incurrido en el curso causal del suceso, una actividad, cuyos efectos nocivos luego no se haya ocupado de eliminar, o, por fin, el supuesto en que la proyección de la negligencia traiga causa de una conducta activa realizada por el anestesista²⁸.

En este sentido, la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 26 de junio de 1980 —siendo ponente LATOUR BROTONS— condenó al anestesista por imprudencia temeraria, derivada de la administración de una dosis incorrecta de anestesia, es decir, la excesiva difusión del agente anestésico, provocó en el paciente un paro cardíaco que se prolongó durante quince minutos. Sin embargo, el anestesista entendió que el paciente ya se había recuperado, e indicó al cirujano que podía comenzar con la intervención, consistente en la extracción de un cálculo en el uréter izquierdo. El paciente tuvo que ser trasladado al servicio de urgencias de otro hospital, donde se le diagnosticó un cuadro de coma cerebral con síntomas de descerebración, falleciendo en el referido centro.

Por otra parte, las resoluciones del TS, tanto civiles como penales, son unánimes en apreciar la presencia obligada del especialista durante la realización de cualquier procedimiento anestésico —general o regional—, sin admitir como

excusa del abandono del quirófano, ni la monitorización ni la ayuda personal de enfermería experimentada. La presencia preceptiva, está justificada en que ha ser el propio anestesista quien cumpla con sus obligaciones fundamentales, atendiendo con la mayor diligencia al paciente si se produjera un repentino cambio de estado durante la anestesia. Extremos constatados por la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 4 de septiembre de 1991 —siendo ponente MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ— en unos hechos derivados de la extirpación de un quiste sinovial en cara externa de rodilla izquierda en la que el anestesista suministró al paciente anestesia general con intubación olotraqueal y respiración asistida, marchándose para atender a otro paciente sin haber conectado el aparato al control electrocardiográfico. El enfermo sufrió una falta de aireación que le produjo hipoxia, lo cual fue advertido tardíamente por el cirujano al observar el oscurecimiento de la sangre que fluía de la herida quirúrgica, ordenando que se llamara al anestesista, que al acudir encontró al enfermo en estado de parada cardíaca, resultando inútiles los intentos de reanimación. La muerte se ocasionó por haber fallado al paciente la vigilancia del anestesista en el momento de la crisis respiratoria y por no haberse detectado oportunamente esa crisis por el cirujano, al estar desconectado el monitor²⁹.

c) La fase post-operatoria

En la fase post-operatorio o fase posterior a la intervención médico-quirúrgica, al anestesista le corresponde como cometidos específicos el deber de vigilancia del paciente mientras este se recupera del estado de narcosis. Por su parte, la función del cirujano se extiende hasta esta fase, debiendo prevenir y controlar los peligros y daños que puedan originarse una vez concluido el procedimiento quirúrgico³⁰.

Por tanto, mientras se produce la recuperación deberá vigilar al paciente, por si acaecieran complicaciones tanto en las constantes vitales, como en todo lo que pueda afectar a problemas derivados de respiración y circulación³¹.

En esta fase, la actuación del anestesista queda circunscrita, entre otras, a la evaluación del paciente, a la admisión del alta en la unidad de recuperación post-anestésica; al registro cronológico de los signos vitales en el nivel de conciencia; al registro de todos los fármacos utilizados y su dosis y a la cantidad de líquidos administrados intravenosos y sus dosis a controlar cualquier situación excepcional —incluyendo complicaciones post-anestésicas o post-quirúrgicas— y, al registro de las intervenciones médicas. De ahí, por tanto, que sea de su competencia específica la reanimación del paciente. En este punto, GONZÁLEZ MORAN (1990, 99) precisa que «el seguimiento del enfermo anestesiado e intervenido quirúrgicamente constituye una de las obligaciones profesionales más exigentes del anestesista, dada la potencialidad de los riesgos que comporta».

Desde el punto de vista jurisdiccional, en la fase post-operatoria las condenas se fundan en la falta de vigilancia. En estos casos, el anestesista será responsable, tanto en los supuestos de omisión de cuidado al dejar solo al paciente —tras la intervención— en la sala de despertar, sin encomendar a nadie su vigilancia, como en la fase de reanimación concluida la operación, ante la falta de vigilancia en el post-operatorio³², se produzca un paro cardiorrespiratorio y el anestesista no esté presente. Es el caso ventilado por el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 26 de abril de 1994 —siendo ponente GRANADOS PÉREZ—, donde se condenó por imprudencia temeraria al anestesista, debido a que tras la ope-

ración: «la enferma trasladada a un distribuidor —Sala de despertar— existente junto a la puerta de quirófanos, y sin que hubiera recuperado la paciente la conciencia, intervino el anestesista en otra operación y una vez practicada esta, como la enferma seguía en la misma situación, le administró una segunda tanda de fármacos para su reanimación, y como no se consiguiera y se apreciara una leve caída de la comisura labial, consultó con el jefe del Servicio de Anestesia y tras examinar a la paciente, se llamó al médico de guardia de la UCI quien afirmó que se encontraba en estado de coma, disponiendo su inmediato traslado a la UCI donde evolucionó lentamente hacia un estado de vida meramente vegetativa, presentando una encefalografía difusa severa producida por hipoxia de origen anestésico o post-anestésico con motivo de la intervención quirúrgica antes referida, que le mantiene en un estado neurológico de desanimación sin recuperación de la conciencia, de carácter irreversible». El TS afirmó que «la enferma permaneció durante más de una hora en el distribuidor del quirófano sin recuperar la conciencia y que durante el tiempo que duró la siguiente operación —aproximadamente media hora— no estuvo permanentemente vigilada ni controlada por el anestesista ni por ningún otro facultativo». Y, razonó que «el comportamiento del médico anestesista no se correspondió con la diligencia que le imponía el más riguroso cumplimiento de su deber de vigilancia y cuidado de la enferma en el post-operatorio, ya que en todo caso no actuó con toda la diligencia necesaria, una vez pasado el tiempo prudencial sin que la enferma despertase»³³.

2. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA DIVISIÓN VERTICAL

En los casos de división vertical de tareas, aunque la doctrina mayoritaria se inclina a la regla general de la aplicabilidad del principio de confianza, justificándolo en el mantenimiento de la distribución de funciones, lo cierto es que en este ámbito, el debilitamiento de la vigencia del principio es superior al de las relaciones horizontales.

En este sentido, dos son las razones que justifican la escasa presencia de dicho principio en este ámbito. De una parte, la imposibilidad de predicar la existencia de conocimientos especializados paralelos entre los distintos intervinientes y, de otra, que la posición del cirujano se erige como punto de partida de nuevos deberes y responsabilidades que exceden del deber de vigilancia o control del transcurso de la actividad ajena, pudiéndose reconducir a la idea general de la coordinación³⁴.

Asimismo, queda atemperado el principio de confianza en el marco de este tipo de relaciones a la vista del deber de vigilancia sobre la actuación de los subordinados. Alcance que como GÓMEZ TOMILLO (2008, 98) apunta, guarda una relación de proporción inversa al principio de confianza, es decir, cuanto mayor sea la confianza que cabe depositar en el ayudante, menor será el deber de vigilancia que habrá de desplegarse respecto de su actividad.

De lo anterior se desprende la preceptiva concreción del alcance de dicho deber. Extremo resuelto mediante el análisis o diferenciación de dos supuestos distintos, los casos en los que el superior, es decir, el anestesista, ha procedido a la designación de su subordinado y los que el nombramiento de los colaboradores corresponde a otras instancias.

Por lo que aquí interesa, y centrándonos en el primer supuesto, es decir, en los casos en los que el anestesista haya procedido a la designación de su

subordinado, la responsabilidad del superior traerá su causa del acto mismo de nombramiento, en el entendido de que abarcará tanto los casos en que se designa a un facultativo de forma permanente para el desempeño de funciones para las que no se encuentra cualificado, como para designaciones singulares de tareas que recaigan en personas incompetentes o carentes de cualificación necesaria para su desempeño.

Dada la inexistencia de garantía de competencia profesional por las personas designadas, se asientan las bases para exigir la responsabilidad —sea civil o penal—, deducida del acto de encomendar funciones o tareas. Por ejemplo, la circunstancia de que un anestesta encomiende a una persona carente incluso del título de ATS la elaboración del preparado que debe inyectarse al paciente. Supuesto que quiebra las reglas de cautela y diligencia de la orden del desempeño de dicha tarea o función. Por tanto, concurre la necesaria colaboración para la acción del subordinado, traducida en una forma de coautoría accesoria imprudente del superior de forma conjunta con la responsabilidad del ejecutor material de la instrucción.

En este sentido, la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de septiembre de 1990 —siendo ponente ROMÁN PUERTA—, enjuició al médico que para realizar una arteriografía sometió al paciente a una anestesia general pese a que, por ser diabética y arterioesclerótica, presentaba alto riesgo de desprendimiento de trombo que ocluyese la arteria. Para dicha intervención acudió a la ayuda de un radiólogo, un ayudante y, en calidad de anestesta, a una persona que únicamente poseía los títulos de Practicante y Ayudante Técnico Sanitario, quien suministró la anestesia sin realizar las procedentes pruebas analíticas. Tras la intervención la paciente fue enviada a su domicilio, pese a no haberse despertado y estar en estado de coma, falleciendo como consecuencia de una obstrucción de la arteria cerebral³⁵.

La responsabilidad también podrá traer causa de la omisión del superior del deber de seguimiento de la actividad encomendada a su subordinado. Lo que acaecerá en aquellos casos en los que, aunque el designado esté cualificado para la ejecución del acto sanitario, circunstancias personales como su falta de destreza o inexperiencia, resultan claros indicios para desconfiar del buen hacer de sus funciones. En estos supuestos en que incurre una quiebra del principio de confianza, y en los que el superior ha realizado una previa tarea de injerencia representada por el acto de nombramiento, permite fundar un deber de control y vigilancia continua sobre las tareas encomendadas el subordinado. No obstante, si el superior omite el deber de control y vigilancia y, el resultado lesivo guarda relación de riesgo directa con las irregularidades acaecidas por la actuación previa, este podría incurrir en responsabilidad como comitente omisivo.

En síntesis, en los casos en los que el nombramiento recaiga sobre personas competentes en quienes no concurren dudas sobre su cualificación, deberá regir el principio de confianza, toda vez que si el personal realiza las tareas encomendadas —diligentemente—, como WILHELM (1983, 51) con acierto puntualiza «debe considerarse incluso más competente y cualificado que el superior».

IV. CONCLUSIONES

I. Los principios básicos del trabajo en equipo son, de una parte, el principio de división de trabajo, en el que cada profesional deberá desempeñar la

tarea correspondiente tras la distribución de funciones, que en unos casos, será horizontal y, en otros, vertical y, de otra, el principio de confianza, en función del cual, el profesional confía en el buen hacer de otros profesionales que tienen encomendadas parte de las funciones que en su conjunto conforman el acto médico-quirúrgico.

II. Con el principio de división de trabajo en equipo, el médico podrá dedicarse con la concentración necesaria y debida, a los cometidos específicos para los cuales está cualificado y, queda garantizada con una distribución de tareas entre cada uno de los miembros del equipo, la eficaz protección y la adecuada asistencia médica al paciente.

III. Las modalidades establecidas en el principio de división de trabajo en equipo son claramente diferenciables. Así, si en la división horizontal son relaciones entre iguales, organizadas según criterios de competencia, por el contrario, en la división vertical, la relación es de carácter subordinado, organizada por tanto en función de criterios jerárquicos.

IV. Las fases que integran la actividad médico-quirúrgica, se concretan en la fase pre-operatoria, que antecede a la intervención y, en la que el anestesta deberá cumplir con los deberes que le son específicos; la fase intra-operatoria que tiene lugar durante la intervención, y en la que las conductas del cirujano y del anestesta son inter-dependientes y, finalmente, la fase post-operatoria, o posterior a la intervención y en la que al anestesta le corresponde como cometidos específicos el deber de vigilancia del paciente mientras este se recupera del estado de narcosis.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 26 de junio de 1980.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 10 de noviembre de 1980.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 13 de octubre de 1981.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 11 de junio de 1982.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 22 de abril de 1988.
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 7 de junio de 1988.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 1 de diciembre de 1989.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 5 de febrero de 1990.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 14 de septiembre de 1990.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 16 de octubre de 1992.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de septiembre de 1992.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 13 de noviembre de 1992.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de marzo de 1993.
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 23 de marzo de 1993.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 7 de diciembre de 1993.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 26 de abril de 1994.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 4 de mayo de 1994.
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 20 de febrero de 1995.
- STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 29 de julio de 1998.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 23 de octubre de 2001.
- STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 19 de julio de 2002.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Cantabria, de 15 de febrero de 1996.
- SAP de Alicante, de 29 de enero de 1998.
- SAP de Madrid, de 23 de mayo de 1998.
- SAP de Barcelona, Sección 8.ª, de 12 de mayo de 2000.
- SAP de Madrid, Sección 2.ª, de lo Penal, de 11 de mayo de 2007.
- SAP de Cádiz, Sección 4.ª, de lo Penal, de 28 de octubre de 2008.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BERNATE OCHOA, F. (2008). Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, vol. 11, núm. 21, 65-80.
- CARSTENSEN, E. (1996). *Kompendium der prä-und postoperativen Therapie*. Stuttgart: Ed. Georg Thieme Verlag.
- DE LORENZO, R. y LÓPEZ TIMONEDA, F. (1999). *La responsabilidad profesional en anestesiología y Reanimación*. Madrid: Abbot Laboratorios.
- DE VICENTE REMESAL, J. y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V. (2007). El médico ante el Derecho penal: consideraciones sobre la imprudencia profesional y el trabajo en equipo. En: F. Pérez Álvarez (coord.), *Vniversitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero.*, Salamanca: Universidad de Salamanca, pp. 145-179.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2008). *Aspectos médicos y jurídicos del dolor: La enfermedad terminal y la eutanasia*. Madrid: Unión Editorial, S.A.
- GÓMEZ RIVERO, M. C. (2008). *La responsabilidad penal del médico*, 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ MORÁN, L. (1990). *La responsabilidad civil del médico*. Barcelona: Bosch.
- HAVA GARCÍA, E. (2001). *La imprudencia médica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- JORGE BARREIRO, A. (1990). *La imprudencia punible en la actividad médico quirúrgica*. Madrid: Tecnos.
- KEATS, A. (1978). The ASA, classification of physical status, a recapitulation, *Anesthesiology*, vol. 49, 33-55.
- LLAMAS POMBO, E. (1988). *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*. Madrid: Trivium.
- MAJUNKE, P. (1988). *Anästhesie und Strafrecht: die strafrechliche Verantwortlichkeit des Anästhesisten*. Stuttgart: F. Enke.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. (1994). La imprudencia punible del anestesista según la doctrina del Tribunal Supremo, *AP*, núm. 1, 283-291.
- MORILLAS CUEVA, L. y SUÁREZ LÓPEZ, J. M. (2010). *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, 1.ª ed. Madrid: Dykinson.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V. (2012). *Responsabilidad penal en el ejercicio de actividades médico-sanitarias*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1994). Aspectos de la responsabilidad penal por imprudencia de médico anestesista. La perspectiva del tribunal supremo, *DS*, vol. 2, núm. 1, 39-58.

- VALLEJO JIMÉNEZ, G. A. (2014). Alcances del principio de confianza en la actividad médica, *Revista Ratio Juris*, vol. 9, núm. 19, 53-76.
- VÁZQUEZ FERREYRA, R. (1998). Responsabilidad civil por pluri-participación médica o en ejercicio de la medicina en grupo, *Thēmis: Revista de Derecho*, núm. 38, 211-229.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2003). *Responsabilidad penal del personal sanitario. Atribución de responsabilidad penal en tratamientos médicos efectuados por diversos profesionales*. Aranzadi, Pamplona: Aranzadi.
- WILHELM, D. (1983). Probleme der medizinischen Arbeitsteilung aus strafrechtlicher Sicht, *Medizin Recht*, núm. 2.
- YEPES RESTREPO, S. (1999). *La responsabilidad civil médica*. Bogotá, DC: Biblioteca Jurídica Diké.

NOTAS

¹ Así, VALLEJO JIMÉNEZ, G. A. (2014). Alcances del principio de confianza en la actividad médica, *Revista Ratio Juris*, vol. 9, núm. 19, p. 56.

² Vid., BERNATE OCHOA, F. (2008). Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, vol. 11, núm. 21, p. 65.

³ Vid., YEPES RESTREPO, S. (1999). *La responsabilidad civil médica*. Bogotá, DC: Biblioteca Jurídica Diké, p. 65.

⁴ Vid., BERNATE OCHOA, F. (2008), *op. cit.*, p. 65; VALLEJO JIMÉNEZ, G. A. (2014), *op. cit.*, p. 56.

⁵ En este sentido, LLAMAS POMBO, E. (1988). *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*. Madrid: Trivium, p. 98, sostiene que «el equipo médico hace referencia al conjunto de especialistas que intervienen en una fase determinada de la curación del paciente y, cuyo ejemplo más claro es la de la intervención quirúrgica».

⁶ Su definición encuentra su apoyo legal en el artículo 9.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

⁷ Así, HAVA GARCÍA, E. (2001). *La imprudencia médica*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 76, sostiene «la necesidad de establecer un grado jerárquico que impere en la actuación conjunta conforme a la división horizontal y vertical del trabajo».

⁸ Vid., en esta línea, JORGE BARREIRO, A. (1990). *La imprudencia punible en la actividad médica quirúrgica*. Madrid: Tecnos, pp. 115 y sigs.

⁹ Vid., VÁZQUEZ FERREYRA, R. (1998). Responsabilidad civil por pluri-participación médica o en ejercicio de la medicina en grupo, *Thēmis: Revista de Derecho*, núm. 38, p. 217.

¹⁰ Así, WILHELM, D. (1983). Probleme der medizinischen Arbeitsteilung aus strafrechtlicher Sicht, *Medizin Recht*, núm. 2, p. 127.

¹¹ Vid., MORILLAS CUEVA, L. y SUÁREZ LÓPEZ, J. M. (2010). Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios, 1.ª ed. Madrid: Dykinson, p. 193.

¹² Vid., también en esta materia las aportaciones de JORGE BARREIRO, A. (1990), *op. cit.*, p. 116.

¹³ Vid., DE VICENTE REMESAL, J., y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V. (2007). El médico ante el Derecho penal: consideraciones sobre la imprudencia profesional y el trabajo en equipo. En: F. Pérez Álvarez (coord.), *Vniversitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero.*, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 216.

¹⁴ Vid., en este sentido, JORGE BARREIRO, A. (1990), *op. cit.*, p. 118.

¹⁵ Vid., DE VICENTE REMESAL, J. y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V. (2007), *op. cit.*, pp. 175 y sigs.

¹⁶ Vid., la SAP de Barcelona, Sección 8.ª, de 12 de mayo de 2000 [Vlex 12330/1998].

- ¹⁷ Así, VALLEJO JIMÉNEZ, G. A. (2014), *op. cit.*, p. 59.
- ¹⁸ *Vid.*, HAVA GARCÍA, E. (2001), *op. cit.*, p. 140; RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, V. (2012), *op. cit.*, p. 268.
- ¹⁹ *Vid.*, SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1994). Aspectos de la responsabilidad penal por imprudencia de médico anestesista. La perspectiva del tribunal supremo, *DS*, vol. 2, núm. 1, p. 42.
- ²⁰ Así, VALLEJO JIMÉNEZ, G. A. (2014), *op. cit.*, p. 74.
- ²¹ *Vid.*, DE LORENZO, R. y LÓPEZ TIMONEDA, F. (1999). *La responsabilidad profesional en anestesiología y Reanimación*. Madrid: Abbot Laboratorios, p. 62.
- ²² *Vid.*, la clasificación aportada por KEATS, A. (1978). The A.S.A. classification of physical status, a recapitulation, *Anesthesiology*, vol. 49, p. 49.
- ²³ *Vid.*, la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 22 de abril de 1988 —siendo ponente VIVAS MARZAL.
- ²⁴ En este sentido, *vid.*, SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1994), *op. cit.*, p. 65.
- ²⁵ *Vid.*, en este sentido, las SSTs de la Sala Segunda, de lo Penal, de 11 de junio de 1982 —siendo ponente HUERTA Y ÁLVAREZ DE LARA— y, de 13 de octubre de 1981 —siendo ponente GÓMEZ DE LIAÑO Y COBALEDA.
- ²⁶ Así, *vid.*, GÓMEZ TOMILLO, M. (2008). *Aspectos médicos y jurídicos del dolor: La enfermedad terminal y la eutanasia*. Madrid: Unión Editorial, S.A, p. 71 y, DE LORENZO, R., y LÓPEZ TIMONEDA, F. (1999), *op. cit.*, p. 65.
- ²⁷ Por falta de seguimiento de las constantes vitales y por excesiva difusión del agente anestésico, *vid.*, las SSTs de la Sala Segunda, de lo Penal, de 23 de octubre de 2001 —siendo ponente JIMÉNEZ VILLAREJO—; de 5 de febrero de 1990 —siendo ponente CARRERO RAMOS—; de 19 de julio de 2002 y, de 18 de marzo de 1993.
- ²⁸ Así, JORGE BARREIRO, A. (1990), *op. cit.*, p. 145; SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1994), *op. cit.*, p. 62.
- ²⁹ En similar sentido, *vid.*, las SSTs de la Sala Segunda, de lo Penal, de 16 de octubre de 1992 —siendo ponente GRANADOS PÉREZ—; de 1 de diciembre de 1989 —siendo ponente MONER MUÑOZ— y, la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 1 de diciembre de 1989 —siendo ponente MONER MUÑOZ—. En esta misma fase intra-operatoria, son también reiteradas las sentencias que condenan por no utilizar desfibrilador tras paro cardíaco, *vid.*, la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 20 de febrero de 1995. Respecto a la falta de monitorización, y de atención a los indicadores cuando se produce un fallo en mecánico en las instalaciones, *vid.*, la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 7 de julio de 1993.
- ³⁰ *Vid.*, MAJUNKE, P. (1988). *Anästhesie und Strafrecht: die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anästhesisten*. Stuttgart: F. Enke, p. 160.
- ³¹ Así, en la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 4 de mayo de 1994, se consideró imprudencia temeraria la actuación del anestesista por el hecho de dejar a un paciente en una sala contigua al quirófano en espera del despertar del enfermo anestesiado, cuando no se producía la recuperación pese a lo cual quedó totalmente abandonado el paciente que falleció.
- ³² En este sentido, las SSAAPP de Cádiz, Sección 4.ª, de lo Penal, de 28 de octubre de 2008 —siendo ponente BLANCO AGUILAR— y, de Madrid, Sección 2.ª, de lo Penal, de 11 de mayo de 2007 —siendo ponente COMPAIREDPLO.
- ³³ En similar sentido, *vid.*, la STS de la Sala Segunda, de lo Penal, de 18 de septiembre de 1992 —siendo ponente SOTO NIETO— y, la STS de la Sala Primera, de lo Civil, de 7 de junio de 1988.
- ³⁴ Así, GÓMEZ TOMILLO, M. (2008), *op. cit.*, p. 96.
- ³⁵ En el orden civil, *vid.*, la SAP de Madrid, de 23 de mayo de 1998.