

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO EN GRUPO DE LA MEDICINA*

ANDREA MACÍA MORILLO**

Resumen: El ejercicio en grupo de la medicina es actualmente la forma más habitual de tratamiento de los pacientes. Esta práctica, sin embargo, suscita relevantes cuestiones en materia de responsabilidad de los diversos profesionales implicados en dicho tratamiento. En concreto, además de la responsabilidad individual de cada uno por el hecho propio, es preciso determinar cuándo o en qué condiciones se puede hacer responder a un profesional sanitario por los daños cometidos por algún otro de los médicos o profesionales médicos intervinientes. Al mismo tiempo, y al hilo de lo anterior, en todos esos casos se debe determinar cómo se coordina esta responsabilidad por hecho ajeno con la responsabilidad de otros profesionales por hecho propio o, en general, cómo se coordina la existencia de una pluralidad de responsables en este ámbito del ejercicio de la medicina conjuntamente o en grupo.

Palabras clave: responsabilidad civil médica, ejercicio de la medicina en grupo, responsabilidad por hecho ajeno.

Abstract: Joint practice of medicine is currently the most common form of treatment for patients. This practice, however, raises important issues concerning the liability of the various professionals involved in the treatment. Specifically, in addition to the individual responsibility of the tortfeasor, is necessary to determine when and under what conditions do a doctor respond for damages committed by some other doctors or medical professionals involved in the patient's treatment. At the same time, and in connection with the above mentioned, in all such cases must be determined how this vicarious liability is coordinated with the liability of the tortfeasor or, in general, how to coordinate the existence of a plurality of responsible subjects in this area of joint practice of medicine.

Keywords: medical liability, joint practice of medicine, vicarious liability.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO EN EL MARCO DEL EJERCICIO EN GRUPO DE LA MEDICINA; 1. El ejercicio en grupo de la medicina en el contexto de la responsabilidad contractual; A. Establecimiento de relaciones verticales o de jerarquía entre los profesionales médicos; B. Ejercicio de la medicina en el marco

* Fecha de recepción: 28 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 11 de noviembre de 2014.

** Profesora contratada doctora de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación "Actualidad y futuro de la responsabilidad civil extracontractual desde una perspectiva de Derecho europeo y comparado" (DER2011-25092), dirigido por M^a Esther GÓMEZ CALLE y concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación (años 2012-2014).

de relaciones horizontales; C. Ejercicio en el seno de entidades e instituciones hospitalarias y de prestación de servicios sanitarios; D. Las sociedades profesionales; 2. El ejercicio en grupo de la medicina en el contexto de la responsabilidad extracontractual; A. Los supuestos de responsabilidad extracontractual en el ejercicio de la medicina; B. Responsabilidad por hecho ajeno en este contexto: la identificación de relaciones de dependencia en el ejercicio en grupo de la medicina; C. La solidaridad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual entre los diversos responsables; III. RECAPITULACIÓN; IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las consecuencias a las que da lugar el avance de la ciencia a lo largo del siglo XX es el fenómeno de la especialización de los médicos en los diversos saberes y disciplinas que integran la medicina y la consiguiente división del trabajo. Un solo profesional sanitario no puede abarcar el volumen de conocimientos médicos, técnicos o científicos que puedan existir y que deben manejarse en la actualidad por un médico diligente. A esto debe añadirse que la masificación de la atención sanitaria produce también el fenómeno de la división del trabajo, pues un solo profesional no es capaz de llevar a cabo el conjunto de las actuaciones médicas y extramédicas que precisa el paciente (recibirle en la consulta, prepararle para el examen, realizar el diagnóstico o la prestación requerida, las pruebas médicas, las curas o tratamientos...), y no sólo no puede hacerlo por carecer de capacidad o, incluso, de conocimientos para todo ello, sino también porque tiene otros pacientes esperando a ser atendidos igualmente por él¹.

Ello ha provocado un cambio en la práctica actual de la medicina, frente a la situación tradicional en la que el tratamiento y cuidado del enfermo quedaba en manos de un único médico prácticamente en su totalidad. Actualmente, por el contrario, el médico ha de servirse del auxilio de otros profesionales de la medicina o de otros médicos de distinta especialidad². Surge así el fenómeno del ejercicio conjunto o colectivo de la medicina, medicina asociativa o ejercicio en grupo de la medicina, que presenta múltiples variables en su práctica, tanto en el ámbito del ejercicio libre de la profesión, como en el dependiente. Algunos ejemplos de ello son los siguientes:

- En el ámbito del ejercicio libre de la profesión, lo más habitual es el supuesto del profesional sanitario que requiere en su actuación del auxilio de otros profesionales de igual o inferior condición. Se puede hablar aquí, en sentido amplio, de equipos

¹ En relación al incremento del ejercicio colectivo de la medicina, ver GONZÁLEZ MORÁN, L., *op. cit.*, pp. 230-231.

² Ponen de relieve esta realidad, entre otros, ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos*, *op. cit.*, p. 213; LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, pp. 258-259; SÁNCHEZ GÓMEZ, *op. cit.*, p. 294 o GALÁN CORTÉS, J.C., *op. cit.*, p. 100.

médicos verticales o jerarquizados³, en los que un grupo de profesionales de especialidades o competencias heterogéneas actúa conjuntamente en la atención de un mismo paciente, bajo la dirección de uno de ellos (tal es el caso, por ejemplo, de la relación entre médico y enfermera o entre el médico y un estudiante en prácticas). Pero también aparecen fenómenos de asociación en el plano horizontal, sin relaciones de supra y subordinación entre los sujetos vinculados, sea para la atención de un único paciente (por ejemplo, equipos médicos horizontales, entre profesionales de distinta cualificación, como el cirujano y el anestesista; sustitutos; o, también, remisión entre profesionales de distintas especialidades), o sea para abaratar los costes del ejercicio de la medicina (por ejemplo, la asociación de profesionales de igual o distinta cualificación para compartir espacios, materiales o personal).

- Por lo que respecta al ejercicio dependiente de la profesión, el ejercicio en grupo de la medicina se plantea en el contexto de entidades e instituciones sanitarias o que prestan servicios médicos directa o indirectamente, bajo diversas formas de organización jurídica, que organizan o facilitan los servicios de un conjunto de profesionales sanitarios de igual o distinta cualificación para la atención de los pacientes. Es el caso, por ejemplo, del ejercicio de la medicina en el seno de una entidad hospitalaria o de una aseguradora médica.

A medio camino entre ambos tipos de ejercicio de la profesión –libre o dependiente–, y compartiendo rasgos con ambos, nos encontramos también el caso de las sociedades profesionales⁴.

Ante la división del trabajo resultante de la especialización de los profesionales sanitarios, el ejercicio de la medicina en grupo presenta claras ventajas para el paciente, que recibe la atención integral que precisa. Ahora bien, al mismo tiempo, no debe soslayarse tampoco que esa atención a cargo de diversos sujetos incrementa algunos riesgos para el propio paciente (descoordinación entre los distintos intervinientes en el tratamiento, malentendidos, delegación de funciones...), que pueden dar lugar al planteamiento de demandas de responsabilidad frente a todos o parte de los que participan en el tratamiento

³ Aunque la doctrina suele distinguir el concepto de equipo médico de la mera agrupación de profesionales por la nota de estabilidad de la agrupación, aquí hemos utilizado un concepto más amplio y menos técnico, que engloba cualquier agrupación –estable o temporal– de profesionales de igual o diversa cualificación, para el tratamiento de un mismo paciente. Este concepto amplio de equipo médico está contemplado actualmente en el artículo 9 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, con referencia expresa a su posible organización jerárquica o colegiada.

⁴ En ellas se integran tanto socios como profesionales vinculados con la sociedad a través de algún tipo de relación civil o laboral. A pesar de la existencia de tal vínculo, la doctrina suele preferir adscribir estos casos al ejercicio libre, para subrayar la falta de sometimiento a órdenes o instrucciones de estos profesionales liberales. Ver, por todos, CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, p. 878.

del paciente, hayan causado o no directamente el daño de éste⁵. Más allá de los supuestos de responsabilidad de varios sujetos por hecho propio, lo interesante en todos estos casos es determinar cuándo o en qué condiciones se puede hacer responder a un profesional sanitario no por su propia actuación (responsabilidad por hecho propio), sino por los daños cometidos por otro de los médicos o profesionales médicos intervinientes. Se trata, pues, de ver cómo actúa en este ámbito la llamada responsabilidad por los auxiliares, cuando nos encontramos en el contexto de una relación contractual con el paciente; o la llamada responsabilidad por hecho ajeno, cuando la responsabilidad frente al paciente tenga que reclamarse por la vía extracontractual. Al mismo tiempo, y al hilo de lo anterior, en todos esos casos, se debe determinar cómo se coordina esta responsabilidad por hecho ajeno con la responsabilidad de otros profesionales por hecho propio o, en general, cómo se coordina la existencia de una pluralidad de responsables en este ámbito del ejercicio de la medicina conjuntamente o en grupo.

II. LA RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO EN EL MARCO DEL EJERCICIO EN GRUPO DE LA MEDICINA

A diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad médica por hecho propio, donde el criterio rector de imputación repetidamente confirmado por la doctrina y la jurisprudencia es el de la culpa o negligencia, en esos otros casos la culpa del responsable por el hecho de otro sujeto no es el criterio primordial de imputación del deber de responder⁶. De hecho, para afirmar la responsabilidad, no se trata de ver en este caso si la conducta del responsable por hecho ajeno fue o no acorde con los dictados de la *lex artis*, sino de en qué medida debe asumir responsabilidad por los hechos de quien estaba bajo su control. La cuestión se traslada, por tanto, a determinar cuándo surge este deber de control del comportamiento de otro sujeto que justifique la posible imputación de responsabilidad a quien no ha causado daño alguno con su propio comportamiento.

La respuesta a esta cuestión suele variar, según nos encontremos en el marco de una relación contractual con la víctima o fuera de todo vínculo contractual previo. Brevemente, en el contexto de la responsabilidad extracontractual, donde no existe vinculación previa entre la víctima y el causante del daño, la imputación de responsabilidad por el hecho de otro sujeto en los supuestos que aquí estamos analizando aparece regulada fundamentalmente en el artículo 1903 p.4 CC, y se justifica en la existencia de una relación de dependencia entre el causante del daño y el sujeto que se ve obligado a responder por él y en la causación del daño en el marco de las funciones encomendadas por el segundo al autor del daño. El

⁵ Alude a la mayor complejidad de los supuestos en estos casos FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, p. 391.

⁶ A pesar de que, originariamente, se han barajado criterios de culpa en la atribución de responsabilidad por hecho ajeno –especialmente, en el ámbito extracontractual–, actualmente es preferida una interpretación objetiva del deber de responder del responsable por hecho ajeno. Ver, por todos, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1737-1739 y PLAZA PENADÉS, J., *op. cit.*, p. 46.

causante del daño era, por tanto, un sujeto que actuaba por cuenta o interés de otro y bajo sus indicaciones, dirección, jerarquía o control y este otro se ve obligado a responder por los daños que cause el actor en tales circunstancias. Ahora bien, allí donde no existe tal dependencia y cumplimiento de las funciones encomendadas, no se reconoce deber alguno de responder por el hecho ajeno.

Por el contrario, en el seno de las relaciones contractuales no es necesario constatar esta relación de dependencia: el deudor queda obligado a responder, en general, frente al acreedor, por los daños que se le causen a este segundo con ocasión de la ejecución de la prestación convenida⁷; y tal responsabilidad surge igualmente cuando el daño sea causado por el propio deudor (responsabilidad por hecho propio) o por otro sujeto que colabore a la realización de la prestación, dependa o no de él (responsabilidad por los hechos de los auxiliares de la prestación), siempre, eso sí, que éste haya sido introducido en la relación contractual por el deudor (es decir, siempre que no se trate de un sujeto ajeno por completo a la voluntad del deudor, cuya actuación no tenga éste la obligación de evitar⁸), esté o no sometido a sus órdenes o autoridad⁹. De hecho, el deber de responder por los hechos de sus auxiliares deriva de la asunción por el deudor de la obligación de llevar a cabo la prestación pactada; en otras palabras: el deudor no puede tratar de exonerarse de la obligación asumida atribuyendo o delegando su cumplimiento a otro sujeto¹⁰.

Traspassando esta doctrina general al ámbito que aquí nos ocupa, para hacer responder a un profesional sanitario frente al paciente por el hecho de otro, si la responsabilidad frente a la víctima es extracontractual, será necesario constatar la existencia de una relación de dependencia entre el médico y el causante del daño; pero esto no será necesario si la responsabilidad frente a la víctima es contractual, siendo suficiente aquí con constatar que el daño surge como consecuencia de la ejecución de la prestación pactada con el profesional sanitario del que se reclama la indemnización por el hecho de otro. La determinación de cuándo nos encontramos en uno u otro caso –responsabilidad contractual o extracontractual– será, pues, un presupuesto previo al enjuiciamiento de la imputación de responsabilidad al profesional sanitario por el hecho ajeno. Y no es ésta una cuestión en absoluto irrelevante, puesto que, más allá de determinar tal criterio de atribución de responsabilidad por hecho ajeno, la calificación del contexto en que se produce el daño como contractual o extracontractual incide en

⁷ Por todos, TORRALBA SORIANO, O.V., “La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones”, *ADC*, 1971, p. 1161 y MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^a, “La responsabilidad contractual y extracontractual: distinción y consecuencias”, *Cuadernos de Derecho judicial*, 1993, pp. 73-76.

⁸ El hecho de que un tercero cumpla por el deudor no lo convierte en tercero en el cumplimiento del cual deba responsabilizarse el acreedor, según TORRALBA SORIANO, O.V., *op. cit.*, p. 1157. Por tanto, es necesaria la voluntad expresa o tácita del deudor (JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pp. 113-114).

⁹ Así lo subraya MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^a, *op. cit.*, p. 76.

¹⁰ Esto es lo que lleva a algunos autores a afirmar que realmente no se trata de una responsabilidad por hecho ajeno, dado que deriva del incumplimiento de la propia obligación asumida por el deudor. Por todos, TORRALBA SORIANO, O. V., *op. cit.*, p. 1156; GONZÁLEZ MORÁN, L., *op. cit.*, p. 139; PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, p. 187 y CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, p. 580.

otras importantes cuestiones, como el plazo de prescripción del ejercicio de la acción (artículo 1964 vs. 1968.2º CC) o la limitación de los daños indemnizables (artículo 1107 CC)¹¹. Por tanto, habiendo sentado ya los criterios de imputación de responsabilidad, lo que corresponde determinar ahora es cuándo se producen estos supuestos de responsabilidad por el ejercicio en grupo de la medicina en el marco de un contrato y cuándo al margen de éste.

1. El ejercicio en grupo de la medicina en el contexto de la responsabilidad contractual

En principio, fuera del sistema de la sanidad pública –de la que no nos vamos a ocupar aquí¹²–, la mayoría de los supuestos en que entran en relación individualmente un profesional sanitario y un paciente se enmarcan en el contexto de un contrato. De hecho, lo usual es que el profesional sanitario atienda al paciente en virtud de un acuerdo previo entre ambos, aunque generalmente adopte la forma verbal¹³.

A partir de ahí, por tanto, en la mayoría de los supuestos en que se pretenda imputar responsabilidad a un profesional sanitario con el que haya contratado el paciente por el daño causado por otro sujeto que actúe en cumplimiento de lo convenido contractualmente, bastará con comprobar que el daño se ha producido con ocasión de la ejecución de lo pactado y por un sujeto que haya sido introducido en la prestación por el deudor.

Ahora bien, antes de entrar a ver algo más detenidamente qué es lo que significa lo que acabamos de decir, hay que aclarar que la intervención en estos casos de un auxiliar en el cumplimiento no es contraria al carácter *intuitu personae* de la prestación médica. En principio, es cierto que el paciente escoge al médico que quiere que le atienda, en quien deposita su confianza; y este carácter personalísimo parece excluir la posibilidad de que el cumplimiento de la prestación sea llevado a cabo por un sujeto distinto de aquél que lo asume, salvo que se haya acordado otra cosa con el paciente. No obstante, este carácter personalísimo de la prestación no impide que el deudor se valga del auxilio de otros profesionales en el desarrollo de su prestación, pues, en el contexto de una especialización del ámbito de actividades sanitarias como el inicialmente referido, esto resulta necesario para una correcta ejecución de la prestación. De hecho, se ha de entender que se trata de una práctica usual en el ramo de actividad desarrollada, por lo que, en la mayor parte de los casos, es

¹¹ Para éstas y otras diferencias, ver MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, *op. cit.*, pp. 61-78.

¹² En nuestro Ordenamiento, el sistema de sanidad pública queda englobado en el ámbito especial de la responsabilidad patrimonial del Estado, que establece la responsabilidad objetiva y directa de la Administración por los daños que deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 139.1 LRJPAC). Por ello, aunque en este contexto también se producen fenómenos de ejercicio en grupo de la medicina, lo cierto es que no se plantea la responsabilidad por hecho ajeno entre los profesionales, sino únicamente de la Administración, que puede repetir posteriormente la misma frente al profesional causante del daño, bajo ciertas condiciones (art. 145 LRJPAC).

¹³ Así lo ponen de relieve, por todos, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1698 o FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, pp. 18 y 433.

aceptada tácitamente por el paciente, ya que contribuye al buen desarrollo de la prestación y a la satisfacción del interés del acreedor¹⁴. Por tanto, en el marco del contrato médico, no hay obstáculo alguno para que se planteen supuestos de responsabilidad por los auxiliares.

A partir de ahí, a grandes rasgos, la dificultad que plantea esta responsabilidad por los auxiliares en el ámbito de la responsabilidad contractual surge de que hay que identificar quién o quiénes son los deudores frente a los que reclamar, en su caso, responsabilidad por el hecho ajeno en el marco del contrato, cuestión ésta que no siempre es fácil de determinar en el contexto del ejercicio en grupo de la medicina.

A. *Establecimiento de relaciones verticales o de jerarquía entre los profesionales médicos*

El caso más sencillo, quizá, es el de relaciones jerarquizadas entre los diversos intervinientes en la atención al paciente, sea en el contexto de equipos médicos jerarquizados (médico-enfermera) o en el del médico a cuyo cargo queda un estudiante. Esto último es, no obstante, poco frecuente en nuestro ordenamiento, ya que el sistema de prácticas se suele desarrollar prioritariamente en el ámbito de la medicina pública (exclusivamente, de hecho, en el caso de los Médicos Internos Residentes o MIR). Por tanto, la presencia de estudiantes en el ámbito de la medicina privada es meramente residual, así como la hipotética responsabilidad por sus actos.

En estos casos, lo normal es que el contrato se celebre con el sujeto de mayor jerarquía (el jefe del equipo o el médico-tutor), quien asume como deudor la prestación; no suele haber, por el contrario, otro contrato con el personal auxiliar o subordinado¹⁵. Así, los demás profesionales médicos colaboran a esta prestación como meros auxiliares del deudor, que responde contractualmente frente al paciente por los daños que ocasionen en el desarrollo de la prestación pactada¹⁶.

B. *Ejercicio de la medicina en el marco de relaciones horizontales*

La cuestión se complica cuando existe horizontalidad en el reparto del trabajo entre los miembros del equipo médico (generalmente, equipo pluridisciplinar). En estos casos,

¹⁴ En este sentido apuntan LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, p.335; MARTÍN BERNAL, J.M., *op. cit.*, p. 203 y PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, p. 186. Igualmente lo admite GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1703.

¹⁵ Doctrina unánime: LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, p. 345; GONZÁLEZ MORÁN, *op. cit.*, p. 143; BONILLA SÁNCHEZ, J.J., *op. cit.*, pp. 167-168; GALÁN CORTÉS, J.C., *op. cit.*, p. 116; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, pp. 397, 405 y 417; PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, p. 185 y BUSTO LAGO, J.M., *op. cit.*, p. 311.

¹⁶ La excepción a esta regla sería el supuesto de que el paciente haya escogido expresamente a algún miembro del equipo, que actúe independientemente. Ver al respecto GONZÁLEZ MORÁN, L., *op. cit.*, p. 143, así como mi monografía, *op. cit.*, p. 306.

aunque pueda nombrarse a un sujeto que actúe hacia el exterior como jefe, todos los integrantes del equipo (piénsese en un cirujano y un anestesista) se encuentran en pie de igualdad¹⁷. Por ello, puede plantearse la doble posibilidad de que el paciente contrate sólo con uno de ellos o que contrate con todos. En la medida de que el contrato lo celebre sólo con uno, que involucre posteriormente al resto, al objeto de cumplir la prestación por él asumida –a modo, pues, de auxiliares–, la situación que se plantea es análoga a la vista en el caso anterior¹⁸. El problema surge cuando aquél con quien contrata el paciente actúa como jefe y representante del equipo, vinculando con su consentimiento contractualmente a todos los integrantes del equipo médico, o, lo que es más infrecuente, cuando el paciente contrata con cada uno de los miembros¹⁹. En cualquiera de estos dos casos, cada uno de los miembros del equipo será deudor frente al paciente.

Ahora bien, en buena lógica contractual, ante esta pluralidad de deudores, la medida en que cada uno responda frente al paciente dependerá –o, más bien, por lo que diremos a continuación, “debería depender” – de la forma en que se haya establecido la organización de todos ellos ante el paciente acreedor: mancomunada, parciaria o solidariamente. De acuerdo con las normas que regulan esta materia en el Código civil (arts. 1137 y 1138 CC), a falta de pacto que disponga otra cosa, ha de presumirse que los diversos deudores lo son parciarios (cada uno por la parte que les corresponde de la obligación; es decir, en estos casos: cada uno por los daños que cause), no solidarios (no responden por los hechos de los demás intervinientes en el proceso, si no han contribuido a su causación); opción ésta que parece clara en los dos casos de cuya hipótesis aquí se parte. Tal solución, sin embargo, se ve contradicha tanto por la jurisprudencia reiterada, como por la propia legislación.

Comenzando por la jurisprudencia, es conocida la tendencia continuada de aplicar el régimen de solidaridad a los supuestos de diversos causantes de un mismo daño sin determinación clara de la contribución de cada uno a la relación de causalidad, así como a la concurrencia de responsables por hecho propio y por hecho ajeno²⁰; a fin de cuentas, se trata

¹⁷ La existencia de un jefe en estas situaciones de horizontalidad es puesta de relieve por FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, p. 400.

¹⁸ Igualmente, PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, p. 192.

¹⁹ A esta infrecuencia aluden SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, p. 302; PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, pp. 192-193 y FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, pp. 400-401. Éste último, por su parte, parece apuntar a que el contrato con el resto de los miembros del equipo se produce aquí de forma tácita, a raíz de la toma de contacto con los mismos por parte del paciente (idea que también aparece presente en ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos*, *op. cit.*, pp. 216-217 y GONZÁLEZ MORÁN, L., *op. cit.*, p. 144). Sin negar que esto pueda ocurrir ocasionalmente, no considero que pueda interpretarse como regla general que este contacto genere directamente vínculos contractuales, como se verá posteriormente en el apartado II.2.A.

²⁰ Sirvan de ejemplo, de las primeras, las SSTs de 7 de enero de 1992 (RJ 1992, 149), 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9146), 12 de marzo y 4 de octubre de 2004 (RJ 2004, 2146 y 6066), 2 de enero de 2007 (RJ 2007, 1277) o 16 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 6983); para las segundas: SSTs de 22 de abril de 1992 (RJ 1992, 3317), 23 de junio de 1999 (RJ 1999, 6095), 8 de marzo de 2006 (RJ 2006, 1976) y 5 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 83).

del régimen que se considera más beneficioso para el acreedor²¹. Aunque tal tendencia es sin duda más acusada en el marco de la responsabilidad extracontractual, también en estos casos de responsabilidad contractual de varios sujetos se manifiesta esta interpretación que elude el tenor literal del artículo 1137 CC²². A esto debe unirse otra corriente jurisprudencial, que, en el caso de ejercicio en grupo de una actividad, tiende a aplicar la responsabilidad solidaria de todos los integrantes del grupo, en la medida en que todos hayan participado en la actividad de la que se deriva el daño y no pueda identificarse al causante material directo del daño (aplicación analógica de la solución prevista en el artículo 33.5 de la Ley de Caza)²³. La jurisprudencia aplica, por tanto, este régimen cuando la situación se plantea de manera que cualquiera de los responsables podría haber causado o asumido por sí mismo todo el daño, fundamento que parece justificar el criterio de la solidaridad²⁴.

Esta opción por la solidaridad es también la que se maneja en la legislación especial en nuestro ordenamiento²⁵, así como por la mayor parte de los textos del moderno derecho de obligaciones y contratos en el ámbito de la responsabilidad; sea sólo para la responsabilidad extracontractual (*v. gr.*, arts. 9:101 PETL y 1122 p.2 PMCC), o para ambos regímenes (*v. gr.*, arts. 10:102 (2) PECL y III-4:103 (2) DCFR). Lo que es más importante, siguiendo esta tendencia, la misma solución aparece consagrada actualmente en nuestro sistema por parte de la Ley de Sociedades Profesionales, que regula este ámbito concreto del ejercicio en grupo de una actividad profesional²⁶. Efectivamente, esta norma contempla la solidaridad en su Disposición Adicional Segunda.2; y lo hace de forma extensiva, pues amplía este régimen a situaciones no netamente societarias, como la que aquí se plantea de los equipos horizontales²⁷, y sin límites: todos los profesionales integrados en el ejercicio colectivo responden solidariamente de la responsabilidad que deriva del ejercicio de la actividad profesional, hayan contribuido o no a la causación del daño²⁸. La extensa previsión legal,

²¹ Esta motivación es puesta de relieve por GÓMEZ CALLE, E., “Los sujetos”, *op. cit.*, p. 145.

²² De hecho, como pone de relieve ATAZ LÓPEZ, J., *op. cit.*, pp. 229 y 278, se llega a invertir, prácticamente, la regla del mencionado precepto.

²³ Ver al respecto, Díez-Picazo, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 163-168. Entre la jurisprudencia, téngase en cuenta, entre otras, las SSTs de 13 de septiembre de 1985 (RJ 1985, 4259) 26 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9142), 2 de abril de 1996 (RJ 1996, 2984) o 30 de junio de 2005 (RJ 2005, 5920).

²⁴ Así lo afirma ATAZ LÓPEZ, J., *op. cit.*, pp. 250-251 y 279 y aparece también apuntado en GÓMEZ CALLE, E., “Los sujetos”, *op. cit.*, p. 144.

²⁵ Una lista de estas normas especiales puede encontrarse en ATAZ LÓPEZ, J., *op. cit.*, pp. 233 a 238, quien concluye que en la legislación especial española la regla es la solidaridad. Igual conclusión se encuentra en GÓMEZ CALLE, E., “Los sujetos”, *op. cit.*, p. 143.

²⁶ Tal consagración de la práctica jurisprudencial y, con ello, el incremento en la seguridad jurídica de los particulares es destacada por la doctrina como el mayor mérito de esta norma, en relación a su regulación de la responsabilidad civil. Por todos, CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, pp. 539, 555-556 y 586-587.

²⁷ Para la inclusión de estas formas de ejercicio colectivo en el ámbito de la Ley de sociedades profesionales, ver CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, pp. 876-877 (y ya anteriormente a la Ley, ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos*, *op. cit.*, p. 214). En opinión de la primera autora, los equipos médicos verticales deberían quedar, sin embargo, excluidos del marco de la mencionada norma, sobre la idea de que la relación de dependencia entre sus integrantes y su carácter interno no casan con el concepto de sociedad profesional (p. 878).

²⁸ CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, p. 875.

aunque persigue el loable objetivo de aportar garantías a los clientes de estas agrupaciones y de evitar fraudes en la elusión de la forma societaria profesional²⁹, y aunque coincide con la que recogen alguno de los mencionados textos del moderno derecho de obligaciones y contratos (concretamente, arts. 10:105 (2) PECL y III-4:106 (2) DCFR), resulta francamente criticable desde el punto de vista de la responsabilidad³⁰, pues imputa ésta al margen de todo criterio de causación del daño, y con independencia de que, de hecho, se pueda identificar e individualizar al responsable directo del mismo³¹. Aunque la Ley deja un margen para interpretar la existencia de un cierto límite a la extensión de la responsabilidad a todos los intervinientes en otros de los supuestos a los que la Disposición Adicional Segunda. I extiende el régimen de responsabilidad (el de las sociedades irregulares o en formación³²), ya que en estos casos realiza una remisión indirecta –vía artículo 11 LSP– a las normas de la responsabilidad civil, no existe, en cambio, una misma remisión y un mismo hipotético límite en el apartado 2 que aquí nos ocupa: la extensión de la responsabilidad a todos los profesionales integrados en el ejercicio colectivo, hayan intervenido o no en la causación del daño es, pues, plena. El pobre consuelo que le queda aquí, por tanto, al resto de los profesionales que ejercitan conjuntamente la actividad es el hecho de que, al margen de esta organización externa frente al paciente, en la relación interna se procederá a reequilibrar la situación, en función de la parte que cada uno de ellos asuma en la obligación³³.

Esta solución cambia, sin embargo, cuando la horizontalidad entre los diversos profesionales sanitarios no va asociada a un verdadero ejercicio conjunto de la medicina. Se trata, concretamente, del caso que surge cuando varios profesionales deciden compartir un mismo espacio, material o personal, a fin de abaratar costes o de optimizar la atención a los pacientes. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en estos supuestos no hay realmente un ejercicio en grupo de la medicina, puesto que la atención sanitaria que presta cada uno de esos profesionales es independiente entre sí, y los pacientes sólo contratan con el médico que les atiende, sin tener trato ni relación con el resto. Por tanto, en este contexto, y salvo que otra cosa se acuerde, sólo existe un contrato con el profesional con el que entra en con-

²⁹ Así lo destaca la propia Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Profesionales, al establecer en el apartado I que se constituye como una norma de garantías: “garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables”.

³⁰ Además, como señala CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, p.881, tampoco queda justificado el régimen extensivo desde la perspectiva de la voluntad del legislador de evitar la elusión de las normas de las sociedades profesionales y el fraude a la ley, puesto que en estos casos del apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda LSP (a diferencia de los supuestos del apartado 1), no suele mediar actuación fraudulenta alguna.

³¹ Ver, para estas críticas, YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad civil de las sociedades profesionales y de sus miembros”, ponencia pronunciada en el marco del *Seminario permanente de Derecho privado de la Universidad de La Rioja*, Primera sesión del curso 2009-2010, www.unirioja.es/dptos/dd/civil/Yzquierdo_soc_profes.pdf, pp. 38-39. Por este motivo, algunos de los mencionados textos del moderno derecho de obligaciones y contratos optan por afirmar la parciariedad en estos casos de identificación de la concreta contribución al daño de cada uno de los intervinientes: arts. 9:101 (3) PETL y, con más dudas, art. 1122 p. 2 y 3 PMCC, en relación con el art. 1124 del mismo texto.

³² Ver, para esta delimitación, CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, pp. 861-874.

³³ A este reequilibrio remite, tras criticar la norma, CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, p. 877.

tacto el paciente, que responde por los daños que se produzcan en el curso de la prestación a la que se ha comprometido y por el material o personal puesto a su cargo; pero no por los daños que pueda causar alguno de los demás médicos a otros pacientes o, incluso, a su mismo paciente, si la prestación en que se produce el daño es distinta a la convenida con él³⁴. De hecho, el apartado II de la Exposición de Motivos LSP excluye estos supuestos de la aplicación de la ley, sin duda sobre la base de que no existe aquí un ejercicio conjunto de la profesión hacia el paciente, sino individual³⁵.

Lo mismo se puede establecer en otros casos de horizontalidad donde falla el concepto de ejercicio conjunto o en grupo, como es el supuesto de remisión entre profesionales de diversa cualificación o diversas especialidades, a fin de que el paciente complete o desarrolle el tratamiento que precisa, ya que éste excede de la competencia o del ámbito de la ciencia médica bajo el control del profesional médico con el que ha contratado (por ejemplo, cuando un médico de familia remite al paciente a un determinado especialista, por superar la enfermedad del paciente los conocimientos propios de su especialidad médica)³⁶. Aunque ciertamente, el concepto de ejercicio en grupo de la medicina no siempre es claro en su aplicación práctica, y aunque los perfiles del mismo se han extendido bastante en virtud de la Ley de Sociedades profesionales –lo que impide que pueda establecerse siempre con claridad–, aquí no hay una coordinación, acuerdo o ejercicio colaborativo que permita aplicar el concepto de ejercicio colectivo o en grupo. Ante la ausencia de vínculo o concierto previo entre ambos profesionales, realmente lo que se encuentra en estos casos es la actividad de un profesional sanitario que, en cumplimiento de la prestación que desarrolla ante el paciente, determina la necesidad de que éste sea atendido por otro de distinta especialidad, por estimar esto necesario para el bienestar del paciente. El profesional remitente está desarrollando, por tanto, su propia prestación hasta donde le exige el parámetro de la *lex artis*, pero no asume con ello la prestación que, en su caso, desarrolle este segundo profesional o los sucesivos, salvo que así se pacte expresamente con el paciente; ésta será una prestación nueva y distinta, que acordará el paciente, en su caso, con el profesional de la especialidad o cualificación a la que se le ha remitido. Por tanto, no se puede imputar en estos casos al profesional remitente responsabilidad por los hechos de los sucesivos actuantes, pues ni son auxiliares de su obligación de cumplimiento, ni esta actuación se enmarca dentro de la prestación contractualmente asumida por él³⁷.

³⁴ En este sentido, igualmente, FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, p. 394.

³⁵ Ver al respecto, por todos, CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, pp. 870-873. Señala la autora, no obstante, que la excepción a esto sería el supuesto de que, en ese contexto, se generase una falsa apariencia de ejercicio conjunto (p. 873).

³⁶ En este sentido, CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, p. 879 interpreta que los supuestos de remisión entre profesionales no entran en el marco de la Disposición Adicional Segunda.2 LSP, si el remitente se mantiene con posterioridad totalmente al margen o en un segundo plano.

³⁷ ATAZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 364 y FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, p. 392, afirman igualmente la responsabilidad independiente de cada uno de estos sujetos.

Distinto de este caso –y ya para acabar con los supuestos de relaciones de horizontalidad– es, sin embargo, el supuesto del sustituto del profesional sanitario con el que ha contratado el paciente, que pasa a desempeñar la labor que le correspondía al sustituido (por autorización expresa o tácita del paciente³⁸), en tanto que éste sí se integra y desarrolla la prestación que ha asumido contractualmente el profesional sanitario sustituido. Haya o no vínculo o dependencia entre ambos (sustituido y sustituto), y sometimiento o no a las órdenes o indicaciones del sustituido por parte del sustituto, el sustituido responderá contractualmente del daño que cause el sustituto al paciente en el desarrollo de la prestación que originariamente asumió el primero con el paciente, siempre y cuando el sustituto haya sido introducido en la relación contractual por el deudor. La única excepción a esto sería, por tanto, la hipótesis de un sujeto que sustituye al deudor en el desarrollo de la prestación, sin el conocimiento ni consentimiento de éste; ajeno, pues, por completo a su voluntad, si es que ello es imaginable.

C. *Ejercicio en el seno de entidades e instituciones hospitalarias y de prestación de servicios sanitarios*

También resultan complejos los supuestos de ejercicio dependiente de la medicina; esto es, principalmente, los profesionales sanitarios integrados en un centro hospitalario privado, pero también los que prestan sus servicios en el marco de los contratos celebrados por las aseguradoras médicas. Veamos ambos casos por separado.

1. En el supuesto de las entidades e instituciones hospitalarias, la identificación del deudor contractual de quien reclamar, en su caso, responsabilidad por los hechos de los auxiliares depende en gran medida del contrato o de los contratos celebrados por el paciente en estos casos y de las prestaciones médicas, extramédicas o paramédicas asumidas por cada sujeto³⁹. En concreto, debe distinguirse según se haya celebrado un único contrato entre el paciente y el centro sanitario, por el cual este último asuma el conjunto de las prestaciones sanitarias y extrasanitarias asociadas al tratamiento que precisa el paciente (supuesto de “contrato total de hospital”), o según tales prestaciones se hayan desdoblado –así como duplicado los contratos– entre el hospital (con el que el paciente suscribe un contrato de servicios hospitalarios, para la ejecución de las prestaciones extramédicas y paramédicas) y el profesional sanitario (con el que el paciente suscribe un contrato de servicios médicos)⁴⁰. A pesar de que la delimitación de ambos tipos de prestaciones –médicas y extramédicas– no siempre es nítida, ni consiguientemente lo es la determinación del deudor responsable

³⁸ Ver a este respecto mi monografía, *op. cit.*, p. 296.

³⁹ Según FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, p. 420, las prestaciones extramédicas y paramédicas combinan prestaciones de hostelería y alojamiento con otras accesorias al tratamiento médico (instrumental, medicamentos o cuidados de enfermería). Por el contrario, las prestaciones médicas son definidas como aquellas en que es necesaria la intervención de un médico (p. 438).

⁴⁰ Ver, respecto de estas modalidades contractuales, GONZÁLEZ MORÁN, L., *op. cit.*, pp. 233-234 y, más extensamente, SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, pp. 312-316 y 321-327.

de la prestación en la cual se produce el daño⁴¹, la doctrina es acorde en señalar que, en el primer caso, hay una responsabilidad contractual del centro sanitario frente a paciente por los hechos de sus auxiliares, sea cual sea la cualificación profesional de éstos⁴²; el régimen de responsabilidad de estos profesionales, contractual o extracontractual, frente al paciente, se determinará más adelante. Por el contrario, en el segundo caso, cada uno –hospital y médico– responden dentro del ámbito de las obligaciones asumidas por sus respectivos contratos, sin que exista entre ambos responsabilidad por lo que le es únicamente imputable al otro⁴³.

Ahora bien, en la práctica, la intervención de esta pluralidad de sujetos, así como la posible existencia de uno o dos contratos y diversos deudores no es siempre una cuestión clara y conduce a incertidumbre y cierta indefensión del paciente a la hora de identificar a su deudor contractual. Por ello, y para tratar de paliar estos problemas, se encuentra la regulación propuesta por el artículo IV.C-8:111 DCfr. Éste se centra fundamentalmente en el supuesto de que parte del tratamiento del paciente se desarrolle en un centro hospitalario u otra organización sanitaria distinta y no vinculada con aquel otro centro o profesional sanitario con el que el paciente haya contratado⁴⁴. En este contexto, al paciente le puede resultar complicado depurar responsabilidades entre los diversos sujetos y, por ello, el mencionado precepto establece una serie de reglas que obligan a la institución sanitaria a manifestar frente al paciente –si ése es el caso– que no es parte del contrato de tratamiento médico (art. IV.C-8:111(1)) y a identificar al prestador del tratamiento producido en el hospital, so pena

⁴¹ Así, SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, pp. 318-319. Por ejemplo, puede plantearse quién responde por los daños causados por otros profesionales sanitarios integrados en la institución o entidad en que se desarrolla la prestación y que puedan intervenir, en su caso, en la atención al paciente, sea en desarrollo de las prestaciones asumidas por el centro o sea en auxilio del médico que desarrolla en el mismo la prestación médica acordada con el paciente. La respuesta es, en cierto modo, dudosa. Desde un punto de vista dogmático o teórico, debería variar la solución según si el personal auxiliar hubiera actuado a las órdenes del médico deudor frente al paciente (integrado, por tanto, en la prestación contractual desarrollada por éste y a su cargo), o según si hubiera actuado en el contexto de los servicios que desarrolla para el centro hospitalario (integrado, por tanto, en la prestación asumida por este otro). Desde el punto de vista práctico, sin embargo, en casos como éste la jurisprudencia suele acudir a objetivar la responsabilidad en el ámbito médico y a imputar en todo caso responsabilidad a las personas jurídicas por lo que llama a un “conjunto de deficiencias asistenciales”. Por tanto, en la práctica, lo más probable es que aquí la institución hospitalaria se vea obligada a responder en todo caso por los hechos del personal que se integra en ella.

⁴² Afirman también la naturaleza contractual de esta relación SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, pp. 324 y 340; PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, p. 201 y FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, p. 438.

⁴³ Esta solución es la que se apunta, entre otros, por GONZÁLEZ MORÁN, L., *op. cit.*, p. 234; GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1703-1704; Sánchez Gómez, A., *op. cit.*, p. 318; BONILLA SÁNCHEZ, J.J., *op. cit.*, p. 170; MARTÍN BERNAL, J.M., *op. cit.*, p. 205 y FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, pp. 440, 443 y 445.

⁴⁴ Concretamente, los comentarios parecen hacer referencia al supuesto que aquí hemos denominado de “contrato desdoblado”, de un profesional sanitario sin contrato de trabajo con el hospital, o vínculo funcional con él, que proporciona tratamientos en las instalaciones de la institución sanitaria. No se precisa, sin embargo, si este hospital o centro asume por su parte prestaciones extramédicas o paramédicas (VON BAR, *et al.*, *Principles*, *op. cit.*, pp. 2019-2021), por lo que, aunque no es muy probable, podría tratar de aplicarse incluso al supuesto de que no hubiera este segundo contrato.

de ser considerada la propia institución como deudora del contrato de tratamiento médico, si no lo identifica en un plazo razonable (art. IV.C-8:111(2)).

Esta previsión, guiada sin duda por un criterio de protección del paciente, al que se le proporciona un sujeto solvente como responsable⁴⁵, y posiblemente enmarcada en las corrientes de objetivación de responsabilidad de las instituciones hospitalarias, busca fomentar en dichas instituciones un incremento en las tareas de organización y supervisión de los profesionales que desarrollen en ellas actividades médicas, pero, sobre todo, dar un criterio facilitador de la identificación del deudor contractual en supuestos en los que ello no resulta en absoluto claro para el paciente⁴⁶. Parece, sin embargo, contraria al principio de relatividad del artículo 1257 CC, al imponer *ex lege* la posición contractual a quien no es parte del contrato, basándose únicamente en un criterio de apariencia. La dificultad de deslindar en el caso concreto las prestaciones realmente asumidas por todos los intervinientes en el tratamiento del paciente es ciertamente un problema importante, pero debe tenerse en cuenta que la solución propuesta por el DCFR choca frontalmente con la que se ha indicado para los supuestos de “contrato desdoblado”, lo que puede hacer compleja su admisión en nuestro ordenamiento.

2. La determinación del deudor contractual parece, por el contrario, aparentemente más sencilla en relación con el otro tipo de entidades de servicios sanitarios mencionadas: las aseguradoras médicas. De hecho, el presupuesto de su intervención en el tratamiento de un paciente parte de la suscripción de un contrato de seguro, por el que la aseguradora queda obligada frente al paciente en este ámbito⁴⁷. Ahora bien, aun no existiendo dificultad en este caso para identificar al deudor contractual, el problema surge a la hora de identificar los límites de esta obligación asumida y en qué medida responde la aseguradora por los hechos dañosos causados por los profesionales médicos que, efectivamente, desarrollan el tratamiento del paciente.

La respuesta a esta cuestión suele venir de la mano de la distinción entre los dos grandes tipos de contrato de seguro que se pueden suscribir en estos casos: el contrato de seguro de asistencia sanitaria y el contrato de seguro de enfermedad (artículo 105 LCS). En el primer caso, la aseguradora ofrece al asegurado un listado de profesionales o de centros hospitalarios entre los que puede optar. Se compromete, por tanto, a proporcionar al paciente la atención que precisa, asumiendo con ello, aunque sea indirectamente, la obligación de que tal prestación se realice. En tal contexto, la mayoría de la doctrina opina que la ase-

⁴⁵ Este criterio, así como la mejor identificabilidad del posible responsable son puestos de relieve, entre otros, por PLAZA PENADÉS, J., *op. cit.*, p. 105.

⁴⁶ La solución por la que ha optado el DCFR es calificada, sin embargo, en sus comentarios como “intermedia”, puesto que no se opta en todo caso por considerar deudor contractual al centro o institución, lo que podría tener consecuencias económicas negativas para los hospitales e, indirectamente, una repercusión traducida en un aumento de las primas de los seguros de responsabilidad. Ver al respecto VON BAR, *et al.*, *Principles, op. cit.*, pp. 2020-2021.

⁴⁷ En este sentido, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1707.

guradora deberá responder por los daños provocados por los profesionales integrados en su plantilla en el curso de la prestación de asistencia al paciente (responderá, pues, por los hechos de los auxiliares), lo cual se ve reforzado en la medida en que la aseguradora asuma funciones de organización o control de la plantilla⁴⁸. Frente a ello, en cambio, en el caso del seguro de enfermedad, la aseguradora sólo se compromete a reembolsar al paciente los gastos en que éste incurra en relación a prestaciones sanitarias. Con ello, la aseguradora ni proporciona ni controla la prestación, sino que sólo se obliga a devolver con ciertos límites las cantidades pagadas a profesionales médicos. En ese contexto, por tanto, existe cierto consenso doctrinal respecto a que no responde por los daños que causen los profesionales sanitarios, pues éstos no actúan en el marco de la prestación convenida por el paciente con la aseguradora ni son consiguientemente sus auxiliares en el cumplimiento⁴⁹.

D. Las sociedades profesionales

De acuerdo con la regulación del artículo 1 LSP, son sociedades profesionales las que tengan por objeto exclusivo el ejercicio común de una actividad profesional (aquella para cuyo desempeño se requiere de una titulación universitaria o titulación profesional, cuando se requiera la inscripción en el correspondiente Colegio profesional), sea cual sea la forma societaria bajo la que se constituyan.

En el marco de la prestación de asistencia médica, parece claro que, existiendo esta forma de organización societaria, el contrato con el paciente se establece entre la sociedad y éste, respondiendo la primera contractualmente frente al segundo por los daños que se generen en el ámbito de la ejecución de la prestación por ella asumida, a cargo de los sujetos a los que ésta se la haya encomendado (art. 5.2 LSP), siempre y cuando el sujeto que desarrolle la prestación lo haga en nombre y por cuenta de la sociedad y dentro del ámbito de las atribuciones que le hayan sido conferidas. No existe, sin embargo, un segundo contrato entre el paciente y el profesional o los profesionales sanitarios que asumen la ejecución efectiva de la prestación acordada con la sociedad; éstos ya se encuentran vinculados –como socios o no– con la sociedad a través de un vínculo distinto, que es el que les obliga al desarrollo de esta prestación. Se habla, por tanto, en estos casos, de relaciones triangulares o tripolares⁵⁰.

⁴⁸ Por todos, ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos*, *op. cit.*, p. 228; GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1709 y PLAZA PENADÉS, J., *op. cit.*, p. 49. Extendiendo estos criterios, la STS de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 7988), resume como criterios de imputación de responsabilidad a las aseguradoras, en estos casos, los siguientes: existencia de una relación de dependencia entre los profesionales y la aseguradora, obligaciones asumidas contractualmente por la aseguradora, doctrina o principio de apariencia, intervención directa de la aseguradora en la elección de los facultativos o en su actuación y aplicación de los artículos 26 y 28 LGDCU.

⁴⁹ De hecho, según ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos*, *op. cit.*, p. 228, la aseguradora sólo asume la obligación de pagar los honorarios del profesional sanitario.

⁵⁰ Ver al respecto, CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, pp. 254 y 563.

Dejando para más adelante la calificación de la relación que se entabla entre el paciente y el socio o profesional actuante en nombre y por cuenta de la sociedad, lo que sí interesa aquí es indicar que, sea cual sea el régimen bajo el que responda el causante del daño que ejercita la prestación asumida por la sociedad profesional, la Ley de Sociedades Profesionales establece una responsabilidad solidaria y directa entre éste y la sociedad frente al paciente (art. 11.2 LSP), consagrando así, como ya se indicó anteriormente, la solución por la que venía optando la jurisprudencia hasta el momento de forma reiterada. Tal imputación se produce por el hecho de la intervención en el evento dañoso para el paciente, pero con independencia de que el profesional actuante sea o no socio, puesto que deriva de su ejercicio profesional, no de las deudas sociales⁵¹.

No acaban ahí, sin embargo, las garantías para el paciente en este ámbito, puesto que tal responsabilidad puede verse ampliada –en este caso, subsidiariamente– a todos los socios de la sociedad profesional (sean o no los que hayan intervenido en el tratamiento del paciente en el que se ha causado el daño), en la medida en que la forma societaria asumida permita la agresión de los patrimonios personales de los socios (esto es, fundamentalmente, en las sociedades de tipo personalista). Esta responsabilidad de los socios, que es en sentido amplio “por hecho ajeno”, en tanto que deriva del daño causado por un sujeto distinto del que responde⁵², se aplica, por tanto, sobre criterios de responsabilidad social, más que de responsabilidad civil, ya que es consecuencia de la responsabilidad derivada de las deudas sociales; de ahí que no se extienda a los restantes profesionales integrados en la sociedad, que no hayan contribuido al daño⁵³.

Por último, es de destacar en este ámbito que el artículo 11.3 LSP complementa este régimen de garantías con una obligación a cargo de la sociedad profesional de suscripción de un seguro de responsabilidad civil, lo que atribuye al paciente un mecanismo más para satisfacer su pretensión de indemnización (especialmente, a través de la acción directa del artículo 76 LCS). No obstante, como destaca la doctrina, habría sido deseable un mayor desarrollo de esta previsión legal, para resolver ciertas dudas sobre la implantación en la práctica de esta norma⁵⁴.

⁵¹ No es, por tanto, aquí relevante la condición de socio, sino la intervención en la ejecución de la prestación. La Ley de Sociedades Profesionales distingue con claridad entre las deudas sociales (art. 11.1 LSP), que imputa a la sociedad y a los socios, en función de la forma societaria asumida, y las deudas derivadas del ejercicio profesional (art. 11.2 LSP), que imputa solidariamente, como se ha indicado, al profesional actuante y a la sociedad.

⁵² Dado que el supuesto no responde al concepto tradicional de responsabilidad por hecho ajeno, CAMPINS VARGAS, A., *op. cit.*, p. 311 y CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, p. 560 parecen preferir hablar de “responsabilidad por deuda ajena”.

⁵³ Igualmente, CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, pp. 551, 560 y 575.

⁵⁴ Ver CRESPO MORA, M^a.C., *op. cit.*, pp. 583-585.

2. El ejercicio en grupo de la medicina en el contexto de la responsabilidad extracontractual

A. Los supuestos de responsabilidad extracontractual en el ejercicio de la medicina

En ordenamientos como el español o el francés, donde existe un sistema sanitario público con un régimen especial de reclamación de responsabilidad, y donde, como se ha indicado, lo más frecuente es la celebración de un contrato por parte del paciente, los supuestos de responsabilidad extracontractual parecen ser la excepción.

Esto ha llevado durante mucho tiempo a repetir, con cierto aire de tópico, que, en el ámbito de la medicina, los supuestos de responsabilidad extracontractual se reducen a los llamados casos de “asistencia espontánea” o de atención de urgencia; esto es, la hipótesis, no demasiado frecuente en la práctica, de un profesional que presta su asistencia a un sujeto que la precisa en ese momento, de forma improvisada, por razones humanitarias, y sin la autorización del enfermo, pero también sin su oposición⁵⁵. Cuando en estos casos el médico causa un daño al paciente por un comportamiento negligente, la posible reclamación de responsabilidad que pueda interponer el enfermo se ha de arbitrar por la vía de la responsabilidad extracontractual; la falta de existencia en estos casos de una relación contractual entre el dañante y el dañado previa a la causación del daño determina este veredicto. Así lo sostiene desde hace tiempo parte de la doctrina⁵⁶.

Frente a ello, sin embargo, existe un sector que engloba estos casos en la “gestión de negocios ajenos sin mandato”⁵⁷. Esto no altera el régimen de responsabilidad del profesional (que sigue respondiendo por los daños causados por culpa o negligencia: art. 1889 CC), pero sí le añade a éste una serie de obligaciones (continuar con la asistencia hasta el término del asunto, si no puede pedir la sustitución: art. 1888 CC) y de derechos (reembolso de los gastos necesarios y útiles hechos, así como de los perjuicios que él mismo haya sufrido: art. 1893 CC). Se prefiere aplicar este esquema cuasicontractual porque se dice que, desde el momento en que el profesional sanitario atiende a una persona, surgen para él obligaciones que van más allá del *neminem laedere*, aunque no haya contratado con el enfermo.

Con todo, y más allá de esta polémica, estos supuestos de asistencia espontánea son meramente casos marginales; y, lo que es más –a los efectos de lo que ahora estamos

⁵⁵ Por todos, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1695. El ejemplo típico es el de la prestación de asistencia a una persona que ha perdido el conocimiento por haber sufrido un accidente en la calle por la que pasaba el médico; o el de la prestación de primeros auxilios a un sujeto que ha sufrido un accidente de tráfico o que se está ahogando en un restaurante.

⁵⁶ Entre otros, ATAZ LÓPEZ, *Los médicos*, *op. cit.*, pp. 222-223; LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, p. 207 y FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, pp. 33-34.

⁵⁷ GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1696-1697; MARTÍN BERNAL, J.M., *op. cit.*, pp. 196-197 y PLAZA PENADÉS, J., *op. cit.*, p. 50 n.38. Recientemente, se da esta misma calificación a estos supuestos en los comentarios al artículo IV.C-8:101(3) DCFR, que remiten aquí a las normas sobre gestión de negocios ajenos (VON BAR, *et al.*, *Principles*, *op. cit.*, p. 1935).

viendo aquí—, se trata de casos en los que es complejo plantearse una responsabilidad por hecho ajeno, ya que es difícil que se produzca la hipótesis de actuación conjunta de varios profesionales sanitarios en estas condiciones de atención improvisada y urgente. Por ello, aunque podría ser interesante plantearse si el régimen supletorio a lo previsto en el artículo 1889 CC es el de la responsabilidad contractual o extracontractual, la marginalidad y escasa frecuencia de estos casos convierte en poco relevante entrar aquí a dilucidar esta cuestión.

Esto no significa, sin embargo, que no haya supuestos de responsabilidad por hecho ajeno en el marco de la responsabilidad extracontractual de los médicos. Lo que significa es que hay que buscarlos más allá del tradicionalmente señalado. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que se proceda a la anulación por vicios del consentimiento o por falta de capacidad entre las partes del contrato en cuyo contexto se estaba desarrollando una prestación sanitaria en grupo o por parte de una pluralidad de profesionales sanitarios⁵⁸; pero también, y sobre todo, piénsese en los casos que podemos extraer por oposición a los que acabamos de examinar en sede de responsabilidad contractual. En concreto, si se califica de contractual estrictamente la reclamación de daños que se produce entre el acreedor y el deudor de la prestación de servicios médicos, como reverso de la moneda y en el ámbito extracontractual queda, entonces, la reclamación de responsabilidad por parte de un sujeto distinto del acreedor contractual, por un lado, y la reclamación a un sujeto distinto del deudor contractual, por otro. Veámoslo:

- Entre los primeros casos, se contemplan, fundamentalmente, los supuestos de reclamación de responsabilidad por parte de persona distinta al paciente y ajena a la relación contractual (generalmente, un pariente cercano), que reclama —conjunta o de forma independiente al paciente, acreedor de la prestación médica— una indemnización por el daño propio que ha experimentado como derivado del que sufre el paciente; daño, por tanto, indirecto o de rebote. Rechazada en nuestro ordenamiento la necesidad de acudir a una figura como la elaborada por la doctrina y la jurisprudencia alemana para la extensión del efecto protector del contrato a sujetos distintos al acreedor (*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*)⁵⁹ y, con ello, la extensión de la responsabilidad contractual frente a los mismos, tal reclamación debe ser considerada en nuestro sistema como un supuesto de responsabilidad extracontractual, ante la falta de relación o vínculo previo del

⁵⁸ LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, p. 208.

⁵⁹ Esta doctrina se elabora en Alemania como vía para tratar de eludir las limitaciones existentes en ese ordenamiento a la indemnización de los daños en materia extracontractual. Carece, sin embargo, de sentido allí donde no existen limitaciones similares, como es nuestro caso; no es, por tanto, que en nuestro ordenamiento no surjan del contrato efectos de protección frente a otros sujetos (derivados del 1258 CC), sino que el interés de protección al tercero no es uno de los intereses contractualmente protegidos. Ver al respecto, CABANILLAS SÁNCHEZ, «El contrato con efectos protectores para terceros en el Derecho alemán», en *Estudios en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Civitas, Madrid 2003, pp. 1522-1523.

perjudicado indirectamente con el profesional sanitario cuya responsabilidad se reclama⁶⁰.

Junto a ello, y con fundadas dudas respecto de su calificación como extracontractuales, se encuentran los casos de contratos celebrados entre el deudor de la prestación de servicios sanitarios y un sujeto distinto del paciente (representante legal a favor de menores o incapacitados, empresario a favor de sus trabajadores...), pero a favor de éste –contrato, por tanto, a favor de tercero (art. 1257 p. 2 CC)–, cuando quien interpone la reclamación de indemnización es el paciente (tercero beneficiario), que no es parte de la relación contractual. La afirmación tajante y reiterada en estos casos de que el tercero no es parte del contrato⁶¹, es lo que convierte, en principio, su reclamación en extracontractual⁶². Ahora bien, el hecho de que la reclamación de la indemnización por parte del tercero deriva de la posibilidad que tiene éste de ejercitar las acciones derivadas de la relación contractual entre promitente y beneficiario (responsabilidad contractual, por tanto), es lo que permite dudar de la calificación en este caso de la responsabilidad como extracontractual y adscribir la reclamación del paciente-tercero más bien en el marco de la responsabilidad contractual⁶³.

- Entre los segundos, se engloban todos los casos en los que la reclamación de responsabilidad se dirige frente a un sujeto que no es el deudor de la prestación convenida con el paciente y con el que, por regla general, no celebra éste un segundo contrato, pues ya se encuentra vinculado de alguna forma con el deudor de la prestación sanitaria convenida. Se trata, por tanto, del caso claro del subordinado jerárquico en un equipo médico o del sustituto; pero también de los casos más dudosos que han quedado anteriormente apuntados del profesional sanitario que desarrolla su labor para una institución o entidad sanitaria, aseguradora u hospitalaria, o del socio o profesional que ejecuta la prestación sanitaria en el marco de una sociedad profesional. Todos estos profesionales sanitarios, en principio, como personas ajenas al contrato celebrado y en virtud del principio de relatividad enunciado en el artículo 1257 CC, responden extracontractualmente frente al

⁶⁰ A favor de la calificación de estos supuestos como de responsabilidad extracontractual, CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, p. 562.

⁶¹ Por todos, LÓPEZ RICHART, J., *Los contratos a favor de tercero*, Madrid: Dykinson, 2001, p. 275.

⁶² Tal afirmación, de hecho, se reitera recientemente en el marco concreto del contrato de tratamiento médico regulado en el artículo IV.C-8:101 (3) DCFR, que proclama expresamente la condición de tercero del paciente en estos casos, si bien con los derechos correspondientes a las obligaciones del prestador del servicio médico. Los comentarios del mencionado precepto, sin embargo, no se pronuncian expresamente sobre el carácter contractual o extracontractual de una posible reclamación de daños en este contexto, puesto que se limitan a confirmar la aplicación al paciente-beneficiario de las previsiones que se recogen sobre el contrato de tratamiento médico, entre las que no se encuentra ninguna sobre responsabilidad. Ver al respecto, VON BAR, *et al.*, *Principles, op. cit.*, pp. 1932-1940.

⁶³ Así, por ejemplo, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1706 n. 33 y CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, p. 565 la encuadran en el marco de la responsabilidad contractual.

paciente-deudor contractual⁶⁴. Por tanto, para afirmar su posible responsabilidad por hecho ajeno en relación con actos de otros sujetos, deberá comprobarse si concurren los presupuestos del artículo 1903 p.4 CC.

Ahora bien, dejando al margen los supuestos de los sustitutos y de los subordinados jerárquicos, donde prácticamente no se plantea discusión respecto de su falta de vinculación contractual con el paciente⁶⁵, hay que indicar que esta calificación se discute en los otros tres casos indicados, donde se buscan vías para aplicar la normativa contractual. Así, algunos autores han tratado de argumentar la existencia de un segundo contrato con estos profesionales que ejecutan la prestación asumida por el deudor⁶⁶, otros han querido ver el esquema de un contrato a favor de tercero (entre el profesional sanitario y el deudor contractual, al objeto de prestar atención sanitaria al paciente, como tercero beneficiario), especialmente en supuestos de ejercicio de la medicina por cuenta ajena⁶⁷, y otros el de la sustitución en el mandato⁶⁸.

Si bien estas teorías de contractualización son hoy rechazadas por gran parte de la doctrina⁶⁹, subsiste, sin embargo, otra corriente que se muestra favorable igualmente a la aplicación de la responsabilidad contractual a los daños causados por estos auxiliares del deudor sobre la idea de una aproximación de su situación a la establecida contractualmente. En concreto, se dice que en estos casos existe una relación entre el paciente y el sujeto frente al que se reclama la responsabilidad –aunque no exista estrictamente un contrato entre

⁶⁴ Así se encuentra en GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1706 y 1709 o RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Bosch, 2004, pp. 144 y 146.

⁶⁵ Ver GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, p. 1703. GONZÁLEZ MORÁN, L., *op. cit.*, pp. 140-141, sin embargo, plantea diversas hipótesis que contemplan un posible segundo contrato con el sustituto.

⁶⁶ Los argumentos que llevan a afirmar la existencia de un segundo contrato son de dos tipos. En primer lugar, se pretende que la relación se convierte en contractual una vez comenzado su desarrollo. En segundo lugar, se considera que existe un segundo contrato tácito o genérico entre paciente y profesional sanitario, basado en la obligación previamente asumida por el médico. A ello apunta PLAZA PENADÉS, *op. cit.*, pp. 30 n.3, 49 y 50 n.38.

Ambos argumentos no tienen en cuenta, sin embargo, que no hay voluntad del paciente para ese segundo contrato (LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, p. 305).

⁶⁷ Esta corriente, que parece proceder de Savatier, es seguida por diversos autores patrios. Por todos, FERNÁNDEZ COSTALES, J., “Las sociedades de médicos”, en *El ejercicio en grupo de profesionales liberales*, Universidad de Granada, 1993, p. 376. En contra de esta calificación, SÁNCHEZ GÓMEZ, *op. cit.*, pp. 300-301; o CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, p. 566. Se pone de relieve el riesgo de extender esta figura a todos los supuestos de preexistencia de una relación obligatoria entre dos sujetos, en la que la ejecución de la prestación de uno de ellos implique un beneficio para un tercero ajeno a esa relación contractual.

⁶⁸ Sirva de ejemplo a este respecto, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, A., “Sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1993: un repertorio de responsabilidad médica”, *Derecho y Salud*, 1993, pp. 27 y 28.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos*, *op. cit.*, p. 226; LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, pp. 304-305; SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, pp. 322 y 323 o PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, pp. 201-202, que ponen de relieve que no es necesario acudir a un segundo contrato, puesto que el médico ya queda obligado a desarrollar su prestación con el paciente en virtud del vínculo que le une con su empleador. Por su parte, GÓMEZ CALLE, E., *op. cit.*, pp. 1706 y 1709, sólo admite este contrato si, efectivamente, se ha celebrado –algo infrecuente–, pero no por principio.

ellos–, que ha sido calificada como una relación obligacional o próxima a la obligacional, ya que el profesional sanitario y el paciente no son aquí completos extraños que se encuentran en el momento del daño y por causa de éste. Por ello, se argumenta que, en estos casos, el esquema de responsabilidad que mejor responde a la situación entre víctima y responsable es el de la responsabilidad contractual⁷⁰.

La argumentación es ciertamente sólida y sugerente, pero puede discutirse, desde el fundamento de la distinción del régimen de la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. *Grosso modo*: la responsabilidad contractual se justifica como régimen especial con una regulación distinta y propia, en tanto que contempla una situación en que víctima y causante del daño han establecido una relación previa en la cual se ha producido una asignación y reparto de riesgos, en función de los intereses que se buscan satisfacer mediante la prestación convenida. Tal reparto es la clave para entender algunas de las previsiones específicas que realiza el Código civil sobre renuncia o limitación de la responsabilidad (art. 1102 CC), moderación de la indemnización (art. 1103 CC), limitación de los daños indemnizables (art. 1107 CC), e incluso, el plazo de prescripción (art. 1964 CC). El recurso o la aplicación analógica de estas previsiones contractuales por parte de la doctrina y de la jurisprudencia a supuestos propios del ámbito extracontractual se justifica en muchos casos más en la búsqueda de una solución a problemas que se plantean en este otro marco –y para las que el legislador no ofreció solución–, que en el verdadero encaje de dichas previsiones legales en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. En ésta, de hecho, no hay previo reparto y ponderación de intereses entre víctima y causante, por lo que algunas de estas previsiones legales resultan difíciles de asumir.

En el caso que aquí se plantea, de hecho, entre el paciente y el profesional sanitario que ejercita la prestación sanitaria en nombre y por cuenta del deudor no se ha realizado reparto alguno de los intereses, derechos y obligaciones; éste se ha hecho con persona distinta: con quien se celebra el contrato. Paciente y profesional sanitario se relacionan ciertamente a través de dicha prestación, y ello puede redundar en la existencia de recíprocas relaciones de confianza; pero poco más. El que no sean extraños entre sí no supone equipararlos a las partes de un contrato; de lo contrario, la mayor parte de supuestos de responsabilidad extracontractual deberían tratarse como contractuales, desde el momento en que víctima y causante se conocieran o tuvieran contacto por cualquier relación de amistad, vecindad o parentesco. Cuando en el seno de la responsabilidad extracontractual se indica que víctima y causante son extraños entre sí, se ha de entender que se hace referencia que no ha existido entre ellos una relación previa, un reparto y asunción de deberes y obligaciones que justifique la aplicación al caso de la regulación especial del Código para la responsabilidad contractual.

⁷⁰ Tal es la opinión, entre otros, de SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, p. 293), CAMPINS VARGAS, A. (*op. cit.*, p. 329) o CRESPO MORA, M^a. C., *op. cit.*, pp. 259 y 564-570, quienes afirman la existencia de un vínculo contractual, sobre la base de que la relación entre paciente y el socio es algo más que una ausencia de relación jurídica.

En estas condiciones, ofrece ciertas dudas, al menos, afirmar que la situación aquí expuesta se corresponde con la esencia del sistema de responsabilidad contractual. En concreto, planteémonos en lo que aquí nos ocupa, por ejemplo, si estamos dispuestos a asumir que este profesional que ejercita la prestación por indicación del deudor contractual deba responder a su vez por los hechos de terceros en las mismas condiciones que el propio deudor contractual –esto es, objetivamente y sin necesidad de constatar relación de dependencia alguna con el causante material del daño–, cuando, por su parte, no asumió obligación alguna frente al paciente que justifique este régimen agravado.

Más allá del beneficio que le supone al paciente la aplicación del régimen contractual en relación al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad, lo excesivo de algunas de las consecuencias de aplicar aquí el régimen de la responsabilidad contractual es lo que puede llevar a aconsejar cierta cautela en la calificación como tal de la responsabilidad y a mantener la adscripción aquí propuesta de estos casos dentro de la responsabilidad extracontractual. Por tanto, son los requisitos del artículo 1903 p.4 CC los que se deberán constatar cuando se plantee la posibilidad de que estos sujetos respondan, a su vez, por los hechos cometidos por otros de los intervinientes en la atención al paciente que actúen bajo sus órdenes o junto con ellos (todo ello complementado, eso sí, por la regulación concreta de responsabilidad solidaria en el marco de las sociedades profesionales y situaciones análogas, *ex art. 11 y DA.Segunda.2 LSP*).

B. Responsabilidad por hecho ajeno en este contexto. La identificación de relaciones de dependencia en el ejercicio en grupo de la medicina

Identificados, entonces, los supuestos de responsabilidad extracontractual en el contexto de la práctica médica, la cuestión es cuándo se puede exigir aquí esta responsabilidad por hecho ajeno. Para ello, es necesario que el profesional sanitario frente al que se dirija la reclamación –en el contexto de una asistencia espontánea, de nulidad del contrato, de reclamación por parte de persona distinta al acreedor contractual o de no ser él quien ocupe la posición de deudor contractual– no haya causado materialmente el daño, sino que se pretenda imputarle responsabilidad por el hecho de otro. Cumplido este presupuesto, la imputación de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno dependerá, como se indicaba al principio de estas páginas, de la constatación en el caso concreto de los requisitos establecidos en el artículo 1903 p. 4 CC: fundamentalmente, la existencia de una relación de dependencia entre el autor del daño y el responsable y la causación del daño en el ejercicio de las funciones encomendadas por el que ejerce la labor de dirección, control o supervisión.

La dificultad surge entonces en determinar en cuáles de los supuestos ya mencionados en las páginas anteriores de ejercicio en grupo de la medicina se puede constatar, efectivamente, una relación de dependencia entre los diversos sujetos intervinientes. Algunos casos, de hecho, resultan más claros que otros, sea para afirmar la relación de dependencia o sea para negarla:

- Comenzando por los casos en que esta relación de dependencia parece clara, podemos identificar entre ellos los supuestos de establecimiento de relaciones de jerarquía entre los profesionales sanitarios actuantes, sea en el marco de equipos médicos verticales o de estudiantes sometidos a tutela de otro profesional sanitario. Igualmente, se puede situar aquí, en principio, a todos los profesionales que ejercen su profesión de manera dependiente, en el contexto de entidades o instituciones sanitarias o que presten servicios sanitarios para las aseguradoras médicas en el marco del contrato de seguro de asistencia sanitaria o las sociedades profesionales, en la medida en que se pueda identificar en éstas labores de organización, dirección o control de los profesionales médicos⁷¹.
- Por lo que respecta a los supuestos de ausencia de una relación de dependencia entre los diversos profesionales que pueden coincidir en el tratamiento de un mismo paciente, ésta parece resultar clara en el supuesto de remisión entre profesionales de distinta especialización o cualificación; pero, junto a ello, han de incluirse, con mayores o menores dudas, otros tres supuestos: los equipos médicos de tipo horizontal, los supuestos de contrato desdoblado, en que un profesional médico se limita a utilizar las instalaciones de una entidad o institución sanitaria, y los supuestos de profesionales agrupados únicamente por razón del espacio o de la optimización y reparto de personal y material. La existencia de dependencia o no en el caso de los sustitutos, finalmente, dependerá en realidad del caso concreto. Veamos cada uno de ellos:
 1. En el caso de los equipos médicos horizontales, la posición de igual a igual entre los diversos integrantes del equipo parece excluir, por principio, la idea de dependencia de los unos con los otros y de consiguiente responsabilidad por hecho ajeno entre ellos⁷². A esto ha de sumarse, además, que la responsabilidad por hecho ajeno se enfrenta en estos casos al principio de confianza, como criterio de imputación objetiva⁷³, principio al que alude expresamente

⁷¹ Aunque ocasionalmente se ha puesto en duda, por contradictoria, la posibilidad de que los profesionales liberales actúen en régimen de dependencia, ello es aceptado actualmente sin excesiva discusión, sobre el argumento de que lo que se mantiene y preserva es la independencia técnica-científica, aunque funcionalmente exista dependencia y sometimiento a horarios o reparto de trabajo. Ver al respecto, ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos*, *op. cit.*, p. 225 o SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, pp. 303 y 332.

⁷² Téngase en cuenta también a este respecto la división de tareas e individualización de las mismas que se suele producir en estos casos (y que parece establecerse como requisito obligatorio dentro de los equipos médicos por el artículo 4.7.c) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias), que facilita la identificación del responsable y dificulta el establecimiento de relaciones de dependencia. Ver al respecto mi monografía, *op. cit.*, p. 307.

⁷³ Algunos autores aluden implícitamente a la aplicación de este principio a estos casos, sobre la idea de responsabilidad por hecho propio de cada miembro del equipo y ausencia de deberes de control entre ellos. Así, entre otros, LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, p. 333; SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, pp. 295, 304 y 339; PIZARRO WILSON, C., *op. cit.*, pp. 192 y 194 o BONILLA SÁNCHEZ, J.J., *op. cit.*, p. 161. Es frecuente, no obstante, que este principio se trate desde parámetros de culpa, en vez de imputación objetiva. Ver al respecto GALÁN CORTÉS, J.C., *op. cit.*, pp. 105-111 y las sentencias que cita.

el artículo 9.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, en relación a la organización de los equipos médicos. Como es sabido, tal principio, propio del contexto del trabajo en equipo y de la división de tareas, supone que cada sujeto no tiene por qué controlar los comportamientos de otros sujetos que interactúan con él en el tráfico, pues se parte de la idea de que todos somos sujetos responsables y de que se puede confiar en la corrección de la actuación de otros sujetos en el desarrollo de su actividad⁷⁴; de lo contrario, si cada uno tuviera un deber de controlar la actividad de los demás, resultaría por completo imposible la división del trabajo⁷⁵. No existe, pues, un deber de control entre iguales y, por ello, no se puede imputar objetivamente en este contexto el daño que deriva del seguimiento o aplicación de lo dispuesto por otro sujeto en desarrollo de su ámbito de competencia⁷⁶.

Traducido esto al ámbito médico, el cirujano no tiene por qué controlar la actividad del anestesista (ni a la inversa), pues puede confiar en que se trata de un sujeto responsable y capaz en su ámbito de actividad. De no existir este principio, se obligaría a cada uno de los intervinientes en el reparto del trabajo en equipo a comprobar cada resultado, comportamiento o parte de la prestación llevada a cabo por el otro profesional, lo que no sólo retrasaría indebidamente la prestación, sino que, además, no siempre sería posible, dada la especialización creciente en el trabajo.

Ahora bien, este deber de control respecto del comportamiento de los demás intervinientes en la prestación en equipo sí puede llegar a surgir en determinadas circunstancias. Concretamente, cuando exista una falta de cualificación o competencia visible en el otro sujeto (es decir, cuando no exista base para confiar en que la otra parte es un sujeto responsable que cumplirá con las exigencias de su actividad)⁷⁷. En otras palabras, puede reclamarse responsabilidad por hecho ajeno respecto del médico integrado en un equipo médico de tipo horizontal si conoce y tolera el comportamiento profesional incorrecto de un colaborador que da lugar un daño para el paciente. En concreto, tal pérdida de confianza se aprecia en dos circunstancias: cuando el sujeto en cuya actuación se pretende confiar fuera manifiestamente negligente (*v. gr.*, está borracho) o

⁷⁴ Como señala PUPPE, I., *op. cit.*, p. 3, aunque el principio surge en el ámbito del tráfico rodado, se extiende desde ahí al contexto del trabajo en equipo y de la división de trabajo.

⁷⁵ Ver al respecto JAKOBS, G., *op. cit.*, pp. 97, 100 y 105-106.

⁷⁶ El hecho de que la falta de control se predique entre iguales es lo que limita en gran medida la aplicación de este principio a las relaciones verticales, donde sí existen deberes de control y supervisión entre los integrantes del equipo. Ver al respecto PUPPE, I., *op. cit.*, p. 4.

⁷⁷ Así, JAKOBS, G., *op. cit.*, p. 106 o PUPPE, I., *op. cit.*, p. 4.

cuando concurra en él una falta de capacidad patente (v. gr., se trata del médico de una especialidad que actúa en el ámbito de otra distinta)⁷⁸.

A estas excepciones debería añadirse, no obstante otra, derivada de la aplicación por parte de la jurisprudencia del criterio de solidaridad en los supuestos de daños causados por un miembro indeterminado del grupo. Así, además de los supuestos en que exista una causación directa por parte de varios miembros del equipo, en los casos en los que no pueda identificarse en el caso concreto al causante directo del daño, la jurisprudencia tenderá a aplicar la responsabilidad de todos los intervinientes en el evento dañoso, sobre la idea de la causación conjunta de un riesgo, por mucho que haya relaciones de horizontalidad, falta de relación de dependencia y debiera aplicarse en puridad el principio de confianza⁷⁹.

2. Pasando, en segundo lugar, a los supuestos de contrato desdoblado, en que el paciente contrata con la entidad o institución sanitaria las prestaciones extramédicas y, con el profesional sanitario, las prestaciones médicas, parece bastante claro que no existe entre ambos relación de dependencia alguna ni, consiguientemente, responsabilidad por hecho ajeno. Como se indicaba anteriormente, cada uno de los sujetos participantes en el tratamiento del paciente han asumido diversas obligaciones de modo independiente y esto suele darse en contextos en los que no hay vinculación laboral o civil entre la entidad hospitalaria y el profesional sanitario. Si existe relación de dependencia, lo normal es que el paciente celebre con la institución o entidad sanitaria un “contrato total de hospital” para el desarrollo de todas las prestaciones del acto médico (tanto las extramédicas y paramédicas, como las propiamente médicas)⁸⁰. Por tanto, no debería prosperar la reclamación de responsabilidad extracontractual que, en su caso, interpusiera un sujeto distinto del paciente frente a la entidad hospitalaria o frente al profesional sanitario, por hechos acaecidos bajo la esfera de control asumida obligacionalmente por el otro sujeto frente al paciente.
3. En tercer lugar, por lo que respecta al caso de los profesionales agrupados únicamente por razón del espacio o de la optimización y reparto de personal y material, se decía anteriormente que, en este contexto, la actuación de cada

⁷⁸ Ejemplo de esto en la práctica es la STS (2ª) 4 septiembre 1991 (RJ 1991, 6021), que condena al cirujano que conoció y toleró que el anestesista se ausentase del quirófano para atender otra operación que se estaba realizando en una planta diferente del centro hospitalario, sin haberse conectado el aparato monitor de control electrocardiográfico.

⁷⁹ Véase al respecto, GONZÁLEZ MORÁN, *op. cit.*, pp. 146-147 y CRESPO MORA, Mª. C., *op. cit.*, pp. 876-877 y la jurisprudencia que esta última cita. Acuden igualmente a la solidaridad en estos casos SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *op. cit.*, pp. 307 y 308 o BUSTO LAGO, J.M., *op. cit.*, p. 311.

⁸⁰ Frente a ello, sin embargo, LLAMAS POMBO, E., *op. cit.*, pp. 303-304, parece concebir la posibilidad de un doble contrato (con el hospital, por un lado, y con el médico, por otro), existiendo a su vez dependencia entre ambos.

profesional sanitario es independiente, de manera que no hay un verdadero ejercicio conjunto de la medicina ni, consiguientemente, relaciones de dependencia entre los diversos profesionales sanitarios agrupados. Ahora bien, en este marco puede surgir, no obstante, un supuesto de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno respecto de los profesionales sanitarios que no están relacionados contractualmente con un paciente, en el hipotético caso de que uno de los pacientes que acuda a la consulta sufra un daño causado por el personal común a todos ellos, en la medida en que la actuación del causante del daño se encuadrara en actuaciones comunes o sometidas al control y bajo supervisión de todos ellos. En este supuesto, la relación de dependencia respecto del causante material del daño y la falta de vinculación contractual con el paciente víctima del mismo es lo que permite calificar este caso de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno.

4. Finalmente, por lo que respecta al caso de los sustitutos, la posible identificación o no de relación de dependencia dependerá del caso concreto. Y es que las circunstancias en que un sustituto asume la prestación de asistencia sanitaria de un paciente de otro médico pueden ser muy variadas, así como la relación entre el sustituido y el sustituto. En concreto, deberá determinarse si el sustituido ejerce algún tipo de control o supervisión sobre el sustituto, o si éste actúa siguiendo las instrucciones del primero; signos todos ellos aparentes de la existencia de una relación de dependencia y de posible responsabilidad por hecho ajeno, en la medida en que no se estime aquí pertinente la aplicación del principio de confianza (el propio sometimiento a órdenes o instrucciones parecen destruir tal confianza entre iguales). Cuando no exista, sin embargo, tal control o supervisión, será más complejo identificar una relación de dependencia sobre la que establecer una reclamación de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, salvo que se identifique en este caso otro criterio de imputación de responsabilidad (v. gr., la existencia de un deber de control)⁸¹.

C. *La solidaridad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual entre los diversos responsables*

Cuando, como resultado de lo analizado en las páginas precedentes, resulte la posible reclamación de responsabilidad extracontractual a diversos sujetos, sea porque varios responden por el mismo criterio de imputación (por hecho propio o por hecho ajeno) o sea porque concurre la pretensión de indemnización al responsable por hecho propio con la

⁸¹ En este sentido, señala MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^a., *op. cit.*, pp. 77-78, la responsabilidad del sustituido, más allá de una relación de dependencia, sobre la idea de que, en estos casos, debe tenerse en cuenta que el sujeto que delega la actividad en un sustituto queda obligado a desempeñar sobre él una cierta diligencia; esto es, un control de su actividad. El límite será el principio de confianza (ver mi monografía, *op. cit.*, pp. 295-296).

del responsable por hecho ajeno, no existe una norma que expresamente disponga frente al paciente el criterio de organización de la pluralidad de deudores de la obligación de responder. La doctrina mayoritaria afirma en este caso, sin embargo, que los artículos 1137 y 1138 CC únicamente son aplicables a las obligaciones contractuales, lo que excluye su aplicación para la responsabilidad extracontractual⁸².

Ello deja sin responder cuál es, entonces, el criterio de organización de los deudores plurales, vacío éste que la jurisprudencia ha rellenado de forma reiterada y aún más frecuente que en el caso de la responsabilidad contractual con la misma solución que apunta para esta otra sede: la solidaridad. En concreto, este régimen se aplica reiteradamente en tres tipos de situaciones que se han ido mencionando ya anteriormente: cuando dos o más sujetos son causantes de un mismo daño, cuando hay un responsable por hecho ajeno junto al responsable por hecho propio y cuando se produce la responsabilidad de un miembro indeterminado de un grupo⁸³. Como se señalaba anteriormente, todos ellos tienen en común que se trata de casos en los que todos los responsables, por sí mismos, podrían asumir por sí solos la indemnización del daño en solitario⁸⁴.

Aún faltando esta misma fundamentación, éste es igualmente el criterio que aplica la Ley de sociedades profesionales, aplicable también a estos casos desde el momento en que el artículo 11.2 remite indistintamente a las reglas de la responsabilidad extracontractual para determinar la responsabilidad profesional de los que actúan en su nombre y por su cuenta en ejecución de las prestaciones profesionales asumidas. Cuando sea, por tanto aplicable el mencionado precepto en el contexto de una responsabilidad extracontractual –por ejemplo, porque la demanda sea interpuesta por quien no es cliente de la sociedad–, se aplicará la regla de la solidaridad prevista en el mencionado precepto⁸⁵; e igualmente ocurrirá cuando en dicho contexto deba aplicarse la ya criticada Disposición Adicional Segunda.2 LSP.

Si a esto se le unen las tendencias a favor de la solidaridad ya señaladas en páginas precedentes, por parte de diversos textos del moderno derecho de obligaciones y contratos (v. gr., arts. 9:101 PETL y 1122 p.2 PMCC) y de nuestra regulación especial, el resultado es que el criterio de la solidaridad se impone aquí también de forma prácticamente indiscutida.

IV. RECAPITULACIÓN

Éste es, al menos a grandes rasgos, el panorama o parte del panorama en que puede encuadrarse la responsabilidad de los profesionales médicos cuando actúan en colaboración

⁸² Entre otros, ATAZ LÓPEZ, J., *op. cit.*, p. 250. Ver GÓMEZ CALLE, E., “Los sujetos”, *op. cit.*, p. 144, para un resumen de la polémica y de los argumentos a favor y en contra de la solidaridad en estos casos.

⁸³ Ver al respecto, ATAZ LÓPEZ, J., *op. cit.*, pp. 240.

⁸⁴ ATAZ LÓPEZ, J., *op. cit.*, pp. 250-251.

⁸⁵ Aunque CRESPO MORA, M^a. C, interpreta esta doble remisión al régimen de la responsabilidad como un reconocimiento a la existencia de una polémica doctrinal en la que la Ley no quiere entrar (*op. cit.*, p. 561), no cabe descartar que la norma estuviera pensando en casos como el que aquí se ejemplifica.

con otros profesionales. Aunque sin duda no han quedado incluidos todos los posibles supuestos de trabajo en equipo o de relación entre médicos, puesto que la realidad en constante cambio va siempre un paso por delante de lo estudiado, y aunque algunas de las cuestiones pueden seguir siendo discutibles, como la calificación de la relación entre médico y paciente cuando el primero actúa por cuenta de otro sujeto, lo indicado hasta el momento puede servir como pauta o guía para resolver cualquier otro supuesto que eventualmente se plantee. Conforme a lo visto, la clave para responder a la pregunta de cuándo debe responder un profesional médico por los hechos de otro será determinar primeramente si existe o no una relación contractual entre el sujeto que reclama y el demandado, pues ello condicionará los requisitos cuya concurrencia deba constatarse para poder afirmar, en su caso, la responsabilidad de tal demandado por razón del hecho de otro sujeto.

A partir de ahí, cuando la responsabilidad sea extracontractual, para poder imputar una responsabilidad por el hecho ajeno deberá determinarse la existencia de una relación de dependencia entre el responsable por hecho propio y aquél al que se quiere imputar la responsabilidad por hecho ajeno, cuestión que no siempre puede afirmarse. De ser contractual, en cambio, bastará con determinar que el daño procede de la ejecución de la prestación asumida por el deudor –lo cual no siempre es fácil– y que el sujeto causante del mismo ha sido introducido en dicha ejecución por éste.

Identificados así los responsables plurales, el paciente podrá dirigirse indistintamente frente a uno, varios o todos, en virtud del criterio de la solidaridad que aplica la jurisprudencia y que desarrolla para diversos supuestos, de forma en exceso extensiva, el artículo 11 y la Disposición Adicional Segunda LSP.

V. BIBLIOGRAFÍA

ÁNGEL YÁGÜEZ, A. DE, “Sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1993: un repertorio de responsabilidad médica”, *Derecho y Salud*, 1993, pp. 19-37.

ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, 1985.

– “La solidaridad pasiva nacida de la responsabilidad civil. ¿A quién hay que demandar?”, en *Derecho de daños*, Aranzadi, 2011, pp. 229-284.

BAR, C. VON, *et Al.*, *Principles, definitions and model rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full edition.*, vol. 2, Sellier, 2009.

BONILLA SÁNCHEZ, J.J., *La responsabilidad médica extracontractual*, Ediciones Laborum, 2004.

BUSTO LAGO, J.M., “La responsabilidad civil médica y hospitalaria”, en *Lecciones de responsabilidad civil*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 297-328.

- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «El contrato con efectos protectores para terceros en el Derecho alemán», en *Estudios en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Civitas, Madrid 2003, pp. 1491-1523.
- CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, Civitas, 2000.
- CRESPO MORA, M^a. C., “Comentario a los artículos 5 y 11 y DA.2^a LSP”, en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y corporativo*, 3^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 251-262, 535-589 y 861-886 (respectivamente).
- DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños*, Civitas, 1999.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J., “Las sociedades de médicos”, en *El ejercicio en grupo de profesionales liberales*, Universidad de Granada, 1993, pp. 357-384.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Sistema de responsabilidad médica*, 5^a ed., Comares, 2007.
- GALÁN CORTÉS, J.C., *Responsabilidad civil médica*, Thomson-Civitas, 2005.
- GÓMEZ CALLE, E., “El fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito médico-sanitario”, *ADC*, 1998, pp. 1693-1767.
- “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en *Lecciones de responsabilidad civil*, 2^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 137-160.
- GONZÁLEZ MORÁN, L., *La responsabilidad civil del médico*, Bosch, 1990.
- JAKOBS, G., *La imputación objetiva en Derecho penal*, trad. Cancio Meliá, Civitas, 1996.
- JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, 1994.
- LLAMAS POMBO, E., *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Trivium, 1988.
- LÓPEZ RICHART, J., *Los contratos a favor de tercero*, Dykinson, 2001.
- MACÍA MORILLO, A., *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales. Las llamadas acciones de wrongful birth y wrongful life*, Tirant lo Blanch, 2005.
- MARTÍN BERNAL, J.M., *Responsabilidad médica y derechos de los pacientes. Problemática jurídica de la relación médico-paciente*, La Ley-Actualidad, 1998.

- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^a., “La responsabilidad civil contractual y extracontractual: distinción y consecuencias”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993, pp. 61-78.
- PIZARRO WILSON, C., “Responsabilidad civil médica por el hecho ajeno”, *Revista chilena de Derecho privado*, 2003-1, pp. 181-205.
- PLAZA PENADÉS, J., *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria*, Aranzadi-Thomson, 2002.
- PUPPE, I., “División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica”, *InDret*, 2006-4, 13 pp.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Bosch, 2004.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *Contrato de servicios médicos y contrato de servicios hospitalarios*, Tecnos, 1998.
- TORRALBA SORIANO, O.V., “La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones”, *ADC*, 1971, pp. 1143-1166.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., “La responsabilidad civil de las sociedades profesionales y de sus miembros”, ponencia pronunciada en el marco del *Seminario permanente de Derecho privado de la Universidad de La Rioja*, Primera sesión del curso 2009-2010, www.unirioja.es/dptos/dd/civil/Yzquierdo_soc_profes.pdf.