

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS ASEGURADORAS QUE COORDINAN Y PROVEEN SERVICIOS DE SALUD: EXTENSIÓN DE LAS DOCTRINAS HOSPITALARIAS AL CONTEXTO DE LOS *HMOs*

*Rebeca Martínez Sicari**

ARTÍCULO

I. Introducción	675
II. Trasfondo de la privatización del Sistema de Salud Público de Puerto Rico.....	677
III. El impacto de los <i>HMOs</i> en el Sistema de Salud Público de Puerto Rico.....	678
IV. La responsabilidad extracontractual de un <i>HMO</i> en el <i>common law</i>	681
V. Análisis comparado: responsabilidad civil extracontractual de los hospitales en Puerto Rico.....	693
VI. Conclusión.....	698

I. Introducción

*The defining feature of an HMO is receipt of a fixed fee for each patient enrolled under the terms of a contract to provide specified health care if needed. Like other risk bearing organizations, HMOs take steps to control costs. These measures are commonly complemented by specific financial incentives to physicians, rewarding them for decreasing utilization of health-care services, and penalizing them for excessive treatment. Hence, an HMO physician's financial interest lies in providing less care, not more.*¹

* Estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Facultad Interamericana de Puerto Rico y Directora Asociada de la Revista Jurídica. La autora desea reconocer y agradecer a la Profa. Migdalia Fraticelli por su apoyo incondicional en la creación de este artículo. Igualmente, agradece al Prof. Luis H. Sánchez-Caso por sus comentarios y recomendaciones finales.

¹ *Petrovich v. Share Health Plan of Illinois, Inc.*, 719 N.E.2d 756, 764 (Ill. 1999).

Hoy día aproximadamente 1.4 millones de puertorriqueños –más del 40 por ciento de la población– son beneficiarios del plan de salud público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, conocido como la Reforma.² ¿Será posible que a millones de pacientes se les consideren como consumidores antes de considerarlos como pacientes? Sí, es posible cuando los preceptos y filosofías de la salud pública se estimen como un sistema de actividad comercial en lugar de una cuestión de derechos humanos. Precisamente estas son las consecuencias negativas del modelo de cuidado coordinado que actualmente se opera por el plan de salud gubernamental de la Reforma.³

“Aunque no existe una definición única de cuidado coordinado, en todas las latitudes, en especial en Puerto Rico, significa que una entidad en particular tiene la responsabilidad de la prestación y el financiamiento de los servicios de salud”.⁴ Estas entidades son conocidas como *Managed Care Organizations* y *Health Maintenance Organization* [en adelante *HMO*].⁵ Para efectos de este análisis, los *HMOs* son las aseguradoras privadas contratadas por el Gobierno de Puerto Rico para ofrecer la cubierta del plan de la Reforma.⁶

Conforme la definición de cuidado coordinado: ¿podría existir un conflicto cuando el *HMO* es la entidad que administra y además provee los recursos necesarios para la prestación de servicios de salud? Antes de poder contestar esta pregunta es necesario entender el siguiente punto básico de la estructura de salud público de Puerto Rico. En primer lugar, este plan es financiado por el gobierno⁷, mientras que el *HMO* “[a]sume el riesgo en forma contractual mediante el pago de una prima”.⁸ Es decir, el gobierno le delega a los *HMOs* la responsabilidad de dirigir el plan de salud gubernamental “[e]n consideración al pago de una cantidad prefijada. . . que se entiende devengada, independientemente de si el suscriptor utiliza o no los servicios de cuidado de salud provistos por el plan”.⁹

² *Consejo de Salud de la Comunidad de la Playa de Ponce, Inc. v. González-Feliciano Eyeglasses*, 695 F.3d 83, 92 (2012).

³ Hoy día llamado: *Mi Salud*.

⁴ Junta de Directores, *Análisis Evaluativo de la Reforma de Salud*, 56 (feb. 2001) (Sin Publicar, Resumen Ejecutivo) (Fundación Puertorriqueña para la Salud). (énfasis nuestro).

⁵ The Health Maintenance Organization Act of 1973, 87 Stat. 914 (West2015).

⁶ 24 L.P.R.A. § 334 (x).

⁷ El sistema de salud público es financiado en conjunto de fondos federales de Medicaid/Medicare entre otros; véase 24 L.P.R.A. § 7035 para detalles sobre el financiamiento del sistema de salud público.

⁸ 24 L.P.R.A. § 7002 art. (e).

⁹ Véase Id. art. (y):

Cualquier convenio mediante el cual una persona se compromete a proveer a un suscriptor o grupo de suscriptores, determinados servicios de cuidado de salud, bien sea directamente o a través de un proveedor, o a pagar la totalidad o una parte del costo de tales servicios, en consideración al pago de una cantidad prefijada en dicho convenio, que

Con lo anterior en mente, se puede deducir, que en efecto, el plan de salud gubernamental en Puerto Rico está diseñado de tal forma que se considera al paciente como un riesgo económico mediante el pago de una cantidad prefijada. Entonces, ¿existe o no un claro conflicto de interés entre el rol fiduciario del *HMO* y su rol financiero en el manejo del paciente? Sin duda alguna. Por ello, el norte de este análisis es exponer aquellas soluciones jurídicas que se han utilizado en diferentes jurisdicciones de Estados Unidos para crear un balance entre ese conflicto de intereses que tienen los *HMOs* al momento de coordinar y proveer los servicios de salud a sus beneficiarios.

La investigación refleja un análisis de derecho comparado sobre las teorías que se han utilizado en el *common law* para imponerle responsabilidad extracontractual a los *HMOs* que operan con un modelo de cuidado coordinado. El análisis se limita a examinar las doctrinas hospitalarias de responsabilidad corporativa y responsabilidad aparente como fuentes de responsabilidad en contra de los *HMOs*. Luego, se expone cómo los tribunales de Puerto Rico han acogido de forma similar dichas doctrinas del *common law* para aplicarlas a controversias que surgen en el contexto hospitalario. Finalmente, de este análisis se podrá concluir que sería compatible extenderle las doctrinas de responsabilidad aparente y responsabilidad corporativa a los *HMOs* que operan en Puerto Rico, de la misma forma que han hecho las jurisdicciones de Estados Unidos, para imponerle responsabilidad por los daños que sufran sus beneficiarios.

II. Trasfondo de la privatización del Sistema de Salud Público de Puerto Rico

Desde el principio del siglo XX el sistema de salud público giraba “[e]n torno a la visión de que el Gobierno tenía la responsabilidad de prestar directamente los servicios de salud”.¹⁰ La dificultad de mantener el esquema de salud público impulsó al gobierno de Puerto Rico a establecer una nueva política pública mediante la Ley 11 del 1976 para “mejorar” el sistema de salud.¹¹ El propósito primordial era “[v]elar por que se preste[n] y prove[an] servicios de salud de la más alta calidad a los habitante[s] de la Isla sin consideración a capacidad de pago”.¹² La Ley 11 permitió

se entiende devengada, independientemente de si el suscriptor utiliza o no los servicios de cuidado de salud provistos por el plan. No obstante lo anterior, dicho plan deberá proveer principalmente para la prestación de servicios de cuidado de salud, a distinción de la mera indemnización por el costo de tales servicios.

¹⁰ Ley de la Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico, Ley Núm. 72 de 7 de septiembre de 1993, 24 L.P.R.A. § 7001 (Westlaw 2016).

¹¹ Ley de Reforma Integral de los Servicios de Salud en Puerto Rico, Ley Núm. 11 de 23 de junio de 1976, 24 L.P.R.A. §3002. (Microjuris 2012).

¹² *Id.*

que el Estado Libre Asociado tuviese la oportunidad de flexibilizar su rol gerencial en la administración de la salud de Puerto Rico.¹³

En esencia, esta flexibilidad estaba dirigida a crear un esquema de salud más eficiente y al mismo tiempo minimizar los gastos que conllevaba la administración general del sistema.¹⁴ Para finales de la década de 1980 los enormes gastos en la atención médica, en conjunto con la politización y malversación de fondos, provocó que el Departamento de Salud se enfrentara con grandes retos económicos que ponían en riesgo la sobrevivencia de la salud pública.¹⁵ Para el año 1994 el Departamento de Salud ya operaba con un déficit de \$500,000,000.¹⁶ Debido a las razones antes señaladas, el sistema de salud público colapsó y, en consecuencia, se implementó la Reforma de Salud, cual actualmente rige en Puerto Rico.¹⁷

Mediante la Reforma de Salud, se creó la corporación pública, conocida como la *Administración de Seguros de Salud* [en adelante *ASES*] con el propósito de crear un “[s]istema de seguros de salud que eventualmente le brind[asen] a todos los residentes de la Isla acceso a cuidados médico hospitalarios de calidad, independientemente de la condición económica y capacidad de pago” del beneficiario.¹⁸ Para cumplir con esta política pública, se responsabilizó a *ASES* de contratar con aseguradoras para que ofrecieran la cubierta del plan de salud gubernamental.¹⁹ Es decir, el sistema de salud público se privatizó para que las aseguradoras privadas pudiesen dirigirlo directamente.²⁰ Como resultado, la Reforma estableció una estructura similar al sistema implementado en Estados Unidos. La única diferencia entre ambos sistemas se puede resumir en una sola palabra: *recursos*.²¹

III. El impacto de los *HMOs* en el Sistema de Salud Público de Puerto Rico

No hay duda que cuando un asunto trata sobre servicios de salud, lo primero que viene a la mente es la relación médico paciente. Sin embargo, en nuestra jurisdic-

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ José G. Rigau-Pérez, *La Salud en Puerto Rico en el Siglo XX*, vol. 19, 360 (2000).

¹⁶ *Id.*

¹⁷ 24 L.P.R.A. § 7001.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ Dr. Norman Maldonado, *Historia de los servicios de salud pública: Una visión desde 1900 hasta el inicio de la regionalización*, vol. 02, Galenus Revista (2012).

²¹ Congressional Task Force on Economic Growth in Puerto Rico, Report to the House and Senate, <http://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/Bipartisan%20Congressional%20Task%20Force%20on%20Economic%20Growth%20in%20Puerto%20Rico%20Releases%20Final%20Report.pdf> (accedido el 28 de abril de 2017). (Aunque no será objeto de este análisis, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha determinado que la Cláusula Territorial de la Constitución Federal permite al Congreso brindar a los territorios un tratamiento desigual en comparación a los demás estados, bajo las leyes y programas federales de Medicaid/Medicare).

ción, esta relación se ve afectada por un tercero: las compañías de seguro de salud.²² Como cuestión de hecho, “[n]ingún *HMO* podría sobrevivir sin aquellos incentivos que interrelacionen el beneficio económico del médico con la necesidad de racionar el tratamiento médico”.²³ Por ello, las fuerzas económicas de la libre empresa y el mercado, en casi todas las ocasiones, se imponen sobre la lógica clínica de ofrecer servicios de salud costo-efectivos a la población.²⁴ A continuación se demostrará cómo el modelo de los *HMOs* directamente impacta de forma adversa la relación médico paciente en Puerto Rico.

Para efectos de este análisis, es importante entender que la estructura de los *HMOs* le impone al beneficiario una limitación en la selección de su médico primario porque solo se le permite elegir a médicos que sean participantes de su red de proveedores.²⁵ Lo anterior se refleja en el plan de la Reforma porque el sistema fue estructurado para que *ASES* le asigne a cada *HMO* una cantidad específica de vidas entre las distintas regiones territoriales de la Isla.²⁶ Esto significa que la respectiva región del beneficiario determina el *HMO* que le cubrirá sus servicios de salud.²⁷ En ese sentido, el domicilio del beneficiario influye en la selección de médicos, puesto que el beneficiario solo podrá escoger a los médicos que decidan servirle al *HMO* de su respectiva región. Por ello, no es viable para los beneficiarios de la Reforma, seleccionar al médico primario de su preferencia, si este no forma parte de la red de proveedores del *HMO* que opera en su región.

Por otra parte, los *HMOs* usualmente aceptan en sus redes a médicos primarios que estén afiliados a prácticas de asociaciones independientes [en adelante *IPA*].²⁸ En el ordenamiento jurídico de Puerto Rico, se define a la *IPA* como una entidad “[q]ue contrata con una entidad aseguradora . . . para proveer servicios para el cuidado de la salud con una red de proveedores basada en un sistema de cuidado coordinado y [el cual se puede acceder] a través de un médico primario”.²⁹ Es decir, los *HMOs*

²² Proyecto del Senado 27, 1era Sesión Ordinaria (2 de enero de 2017).

²³ *Petrovich*, 719 N.E.2d pág. 220 (traducción nuestra).

²⁴ Jonathan J. Frankel, *Medical Malpractice Law and Health Care Cost Containment: Lessons for Reformers from the Clash of Cultures*, 103 Yale L.J. (1994).

²⁵ 24 L.P.R.A. § 7033 (a).

²⁶ Departamento de Salud, *Administración De Seguros de Salud de Puerto Rico MCO's por Regiones*, <https://www.medicaid.pr.gov/Proveedores.aspx> (accedido el 25 de abril 2016). (Actualmente se divide en 9 regiones).

²⁷ 24 L.P.R.A. § 7025; (Esta sección expresa la intención de que se pueda “[d]e suerte. . . fortalecer verdaderamente la libre selección y el acceso a servicios de calidad para los beneficiarios); véase 24 L.P.R.A. § 7032 (información sobre la cubierta y beneficios mínimos que ofrece el plan de salud gubernamental).

²⁸ 24 L.P.R.A. § 334 (x) (3).

²⁹ Oficina del Procurador del Paciente, *Reglamento para Implantar las Disposiciones de la Ley Núm. 194 de 25 de agosto de 2000, según enmendada*, “*Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente de PR*, Núm. 7617, Cap. 1 Art. 7 § 1 (43).

contratan con la *IPA* para que le provea a sus beneficiarios los servicios especificados en la cubierta a cambio de una cantidad fija per cápita [en adelante *capitation*] por cada suscriptor al mes, independientemente de que los pacientes busquen atención médica ese mes.³⁰

Además, la estructura de los *HMOs* se distingue por ser el médico primario la puerta (*gatekeeper* por sus siglas en inglés) para los referidos a médicos especialistas.³¹ Sin embargo, el *HMO* incentiva al médico a limitar los referidos porque le transfiere el riesgo económico al grupo de médicos primarios que componen el *IPA*.³² Esto se debe a que, generalmente, del *capitation* de la *IPA* se descuenta, además de los servicios provistos por sus médicos primarios, todas las reclamaciones pagadas por el *HMO* a nombre de la *IPA*.³³ Por lo tanto, los costos que conllevan la totalidad del tratamiento de un paciente, ya sean derivados de los referidos, hospitalizaciones, entre otros, se reducen del pago que recibe el *IPA* mensualmente. La realidad existente en la cual los grupos médicos asumen el riesgo clínico y económico los obliga a utilizar los procedimientos de ahorro, impuestos por el *HMO* para poder sobrevivir como organización.³⁴

Por su parte, el *HMO*, al ejercer su rol como administrador de determinar cuáles servicios son elegibles por la cubierta, actúa como proveedor de servicios médicos. En síntesis, su rol como proveedor de salud se deriva de las determinaciones sobre los diversos métodos que utilizan para la contención de costos médicos.³⁵ Estas determinaciones de los *HMOs* incluyen limitaciones a las estadías en hospitales; creación de pólizas y guías que imponen restricciones en el tratamiento médico de sus pacientes beneficiarios.³⁶ Por ejemplo, en el proceso de *pre-autorización* los *HMOs* evalúan la *necesidad médica* de ciertos tratamientos y servicios que son recomendados por el médico.³⁷ Incluso, ofrecen mediante una línea telefónica, orientación a los asegurados según las condiciones que indiquen para disminuir la cantidad de

³⁰ 24 L.P.R.A. § 7002 (x); *Id* § 334 (x)(2).

³¹ *Id.* § 7033 (v); véase también § 7036a (3)(e) (dispone que el folleto de las aseguradoras incluirá una “[I]sta de las organizaciones de cuidado de salud y otros proveedores-participantes disponibles para ofrecer los servicios de cuidado de salud cubiertos en el programa de beneficios”).

³² *Id.*

³³ *Martino Diaz v. IPA Policlínica Villa Los Santos*, 2017 WL 1164521, 1 (T.A.), KLAN201500627.

³⁴ William E. Milk, *Liability of Health Maintenance Organizations (HMOs) for Negligence of Member Physicians*, 51 A.L.R.5th 271,1303 (1997).

³⁵ 24 L.P.R.A. § 7033 (d) (dispone que “los modelos que se implanten tendrán medidas estrictas de control de utilización”).

³⁶ *What if you could sue your HMO? Managed Care Liability Beyond the Erisa Shield*, Gail B. Agrawal, Mark A. Hall, 47 St. Louis U. L.J. 260 (2003).

³⁷ *Reglamento para Implantar las Disposiciones de la Ley Núm. 194 de 25 de agosto de 2000, según enmendada, “Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente de PR, supra* n.28 cap. 3, art. 7 § 60.

visitas no justificadas a las salas de emergencias.³⁸ De este modo, surge un conflicto de interés, del *HMO* anteponer sus interés corporativo sobre el bienestar del paciente. En fin, el denominador común en los métodos operacionales de los *HMOs* para contener costos se resume en que actúan como proveedores de salud, al sustituir el juicio médico por criterios meramente económicos que influyen directamente en la salud de sus beneficiarios.³⁹

En este escenario, los pacientes se tienen que conformar con un tratamiento que, aunque eventualmente tuvo que ser aceptado, refleja los criterios económicos del *HMO*. Como resultado, el paciente que no tenga los recursos para costear un plan de salud privado, es susceptible de sufrir daños porque un tratamiento sujeto a los criterios del *HMO*, no siempre es el adecuado para su condición de salud.⁴⁰ Ante esta realidad, en diferentes jurisdicciones de Estados Unidos, los tribunales han utilizado doctrinas jurídicas para imponerle responsabilidad extracontractual a los *HMOs* por sus actos y omisiones negligentes que le provocan daños sus beneficiarios. La pregunta entonces se convierte: ¿cuál es el nivel de cuidado que se le debe exigir a los *HMOs* que actúan como proveedores de salud para los pacientes de nuestra Isla?

IV. La responsabilidad extracontractual de un *HMO* en el *common law*

El análisis expuesto a continuación explica el estándar de cuidado que se le debe requerir a los *HMOs* que operan el plan de salud gubernamental de la Reforma. La investigación refleja un análisis comparado con el *common law* estadounidense que expone los fundamentos que han utilizado los tribunales de diferentes estados y el Tribunal Federal, para permitir reclamaciones de daños contra los *HMOs*. Para efectos de esta investigación, se analizarán las teorías hospitalarias de responsabilidad aparente y responsabilidad corporativa que igualmente se han adoptado en Puerto Rico.⁴¹ Luego se expondrá el desarrollo de dichas doctrinas

³⁸ Medical Card Systema, *Manual de Administración de IPAs*, <https://www.medicalcardsystem.com/NR/rdonlyres/34D2D39A-FE1B-4858-A512-49E667A831C9/1775/Manualde..> (accedido el 28 de abril de 2017). (“MCS-Medilínea es un servicio de consejería sobre salud las veinticuatro (24) horas del día, los siete días de la semana. Esta línea ofrece orientación sobre las condiciones que consulten los asegurados. Además, al tener una situación aguda, que no sea de emergencia, puede llamar, consultar y se le orientará sobre el proceso a seguir. Dependiendo de la situación particular se provee asistencia sobre la situación de salud, condiciones que afectan la población, medidas preventivas universales y medicamentos recetados, entre otros”).

³⁹ Ley 5–2014, 26 LPRA 9002, art. 6 §18.

⁴⁰ Véase *Gotay Perez v. Triple S. Management Corp.* 2014 WL 7475217 (T.A.), KLCE201401245.

⁴¹ El mayor obstáculo para responsabilizar a una aseguradora por un reclamo en daños y perjuicios ha sido el desplazamiento por la Ley Federal *Employee Retirement Income Security Act*, 29 U.S.C.A. §§ 1001 to 1461 (1994). (*ERISA* por sus siglas en inglés). Particularmente, esto se debe a que en Estados Unidos es común que los patronos privados ofrezcan un plan médico a sus empleados mediante *HMOs* y por ser en el contexto privado, están sujetos a la *ERISA*. La ley *ERISA* le aplica a Puerto Rico. Sin

en el derecho puertorriqueño. De esta forma, se compararán los elementos entre ambas jurisdicciones para resaltar sus similitudes y diferencias. Este análisis le demostrará al lector que se le puede extender responsabilidad civil extracontractual a los *HMOs* que operan en Puerto Rico bajo los mismos fundamentos desarrollados en el *common law*.

A. Asuntos preliminares

Para determinar la responsabilidad que se le puede imputar a un *HMO* es importante entender las diferencias entre los modelos existentes. La estructura determina el deber jurídico que debería tener un *HMO* frente a sus beneficiarios. La diferencia consiste generalmente en la relación que tiene el *HMO* con sus empleados y contratistas que le brindan los servicios de salud a los pacientes y en la forma en que el *HMO* sufraga el programa de salud. Los elementos del caso *prima facie* que el demandante tiene que probar dependerá de la teoría que se alegue en la demanda, ya sea la responsabilidad aparente o responsabilidad corporativa.⁴²

En el *staff model*, un *HMO* emplea directamente a su personal y a los médicos que proveerán los servicios de salud.⁴³ En este modelo, la aseguradora *HMO* es dueña y administradora de la facilidad que brindará los servicios primarios de salud a sus beneficiarios.⁴⁴ Este modelo es el menos utilizado por ser mayor el riesgo de responder vicariamente por los empleados. En el *group model*, un *HMO* tiene una relación contractual con grupos de médicos que, como regla general, operan prácticas independientes y al mismo tiempo atienden a los beneficiarios del *HMO*.⁴⁵ Usualmente el *HMO* le paga a estos grupos de médicos por sus servicios mediante *fee-for-fee-service* pero no son empleados asalariados. Por último, como se ha señalado anteriormente, los *HMOs* mayormente contratan con grupos *IPAs* que son entidades que buscan la afiliación de médicos para que le brinden servicios de salud a los beneficiarios del plan médico.⁴⁶ Este análisis tendrá un enfoque particular en el *HMO* modelo *IPA*, por ser el que mayormente opera en el sistema de salud público de Puerto Rico.

embargo, este análisis parte de la premisa que no aplica *ERISA* dado que dicha Ley Federal no aplica a los planes de gobierno auspiciados financiados por el sector público. 29 U.S.C. § 1003(b) (2000).⁴² Stephanie L. Schaeffer, *Cause of Action Against Health Maintenance Organizations Under State Law*, 17 Causes of Action 2d 193, § 3 (2001).

⁴³ *Id.* § 5.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

B. Responsabilidad corporativa

En el *common law* la negligencia corporativa es una doctrina que le impone responsabilidad extracontractual a un hospital cuando incumple con el estándar de cuidado que requiere “asegurarle al paciente su seguridad y bienestar durante su estadía en el hospital”.⁴⁷ Esta teoría “[c]rea un deber indelegable que el hospital le debe directamente al paciente”.⁴⁸ Por consiguiente, “[u]na parte agraviada no tiene que depender de la negligencia de una tercera parte” para que prospere la doctrina.⁴⁹ Es decir, el hospital responde frente al paciente por su propia culpa cuando incumple con los deberes establecidos en la doctrina, independientemente de la negligencia que se le pueda imputar a un médico. Sin embargo, para que se le pueda imponer negligencia corporativa al hospital “[e]s necesario demostrar que el hospital tenía conocimiento de los defectos o procedimientos que causaron el daño”.⁵⁰ Además, “[l]a negligencia del hospital tiene que ser un factor sustancial en ocasionar el daño”.⁵¹

En la jurisdicción de Pennsylvania los deberes hospitalarios están expuestos en el caso normativo de *Thompson v Nason*. Conforme dicta la doctrina los deberes se dividen en cuatro áreas generales:

*(1) a duty to use reasonable care in the maintenance of safe and adequate facilities and equipment; (2) a duty to select and retain only competent physicians; (3) a duty to oversee all persons who practice medicine within its walls as to patient care; and (4) a duty to formulate, adopt, and enforce adequate rules and policies to ensure quality care for all patients.*⁵²

En referencia a los deberes corporativos antes expuestos, en *McClellan v. Health Maintenance Organization of Pennsylvania*, el Tribunal expresó que aunque los *HMOs* han asumido el rol de centros de salud no se le podría aplicar todos los elementos de *Thompson* a los *HMOs* modelo *IPA*.⁵³ Esto se debe a que la estructura *IPA* carece de equipo médico por no operar en instalaciones médicas.⁵⁴ Por la misma

⁴⁷ *Thompson v. Nason Hosp.*, 591 A.2d 703, 708 (1991). (traducción nuestra).

⁴⁸ *Id.* (traducción nuestra).

⁴⁹ *Id.* (traducción nuestra).

⁵⁰ *Id.* (traducción nuestra).

⁵¹ *Id.* (traducción nuestra).

⁵² *Id.*

⁵³ *McClellan v. Health Maintenance Organization of Pennsylvania*, 604 A.2d 1053, 1059 (1992),

⁵⁴ *Id.* (Los médicos que componen la *IPA* generalmente atienden a los pacientes en oficinas privadas).

razón, tampoco le aplicaría el tercer deber de *Thompson* que les requiere supervisar a todas las personas que practican la medicina “dentro de sus paredes”.⁵⁵ Sin embargo, el Tribunal reconoció que era razonable requerirle a un *HMO* modelo *IPA* el deber de: 1) seleccionar y retener solo a médicos competentes y 2) formular, adoptar y hacer cumplir reglas y pólizas adecuadas para asegurarle servicios de calidad a sus suscriptores.⁵⁶

No obstante, el Tribunal estimó que era innecesario extender la teoría de responsabilidad corporativa para concluir que un *HMO* modelo *IPA* tiene un deber indelegable en seleccionar y retener solamente a médicos primarios competentes.⁵⁷ El Tribunal resolvió la controversia con tan solo acudir a la sección 323 del *Restatement of Torts*.⁵⁸ De este modo, le aplicó al caso los principios básicos de negligencia, que requieren probar “que un estándar de cuidado es aplicable; que dicho estándar se incumplió, o que el demandado actuó con un grado inferior de razonabilidad de la cual hubiese actuado una persona razonable”.⁵⁹ El Tribunal concluyó que en Pennsylvania, las leyes de daños proveían directamente para la solución adecuada de la controversia, por tanto, no era necesario en ese momento decidir si la doctrina de negligencia corporativa debería extenderse a un *HMO* modelo *IPA*.⁶⁰

Sin embargo, seis años después, en *Shannon v. Mc Nulty*, el Tribunal Superior de Pennsylvania le extendió expresamente la doctrina hospitalaria establecida en *Thompson* a un *HMO*.⁶¹ En ese caso la demandante tenía cinco meses de embarazo y sufría un dolor en el abdomen. El 5 de octubre su médico la examinó por cinco minutos y le diagnosticó *fibroid uterus* sin hacerle ningún examen médico ulterior para confirmar dicha enfermedad.⁶² Consecutivamente, la demandante se comunicó en tres ocasiones, mediante una línea telefónica provista por *HMO HealthAmerica*, con unas enfermeras para quejarse de su dolor abdominal. En todas estas llamadas las enfermeras, sin hacer alguna gestión ulterior, le recomendaron que llamara a su médico.⁶³ No obstante, la demandante ya se había comunicado con el médico en varias ocasiones para expresarle sus síntomas y el médico negó que estuviese en estado de parto. El 12 de octubre, la demandante acudió al hospital por órdenes de otro médico que la atendió vía la línea telefónica del *HMO*. Subsiguientemente la demandante dio parto a un bebé que murió a los dos días de nacido.⁶⁴

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* (citando a *Doe v. Dyer-Goode*, 566 A.2d 889, 892 (1989)).

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Shannon v. McNulty*, 718 A.2d 828 (Pa. Super. Ct. 1998).

⁶² *Id.* pág. 832.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*

En la demanda se alegó responsabilidad corporativa directa de *HMO HealthAmerica* por su negligencia en supervisar al médico y por carecer de procedimientos y protocolos adecuados al momento de dispensar recomendaciones médicas mediante línea telefónica.⁶⁵ El Tribunal concluyó que el tercer elemento de *Thompson* sobre el deber de supervisar a todas las personas que practican la medicina “dentro de sus paredes” le es aplicable al *HMO* dentro de estas circunstancias.⁶⁶ Por su parte, el *HMO* alegó la inaplicabilidad de la doctrina corporativa porque el Tribunal la había rechazado en *McClellan*.⁶⁷ En respuesta, por reconocer las claras diferencias entre un *HMO* y un hospital, el Tribunal estimó necesario ampliar su análisis:

*In adopting the doctrine of corporate liability the Thompson court recognized “the corporate hospital’s role in the total health care of its patients.” Likewise, we recognize the central role played by HMOs in the total health care of its subscribers. A great deal of today’s health-care is channeled through HMOs with the subscribers being given little or no say so in the stewardship of their care. Specifically, while these providers do not practice medicine, they do involve themselves daily in decisions affecting their subscriber’s medical care. These decisions may, among others, limit the length of hospital stays, restrict the use of specialists, prohibit or limit post hospital care, restrict access to therapy, or prevent rendering of emergency room care. While all of these efforts are for the laudatory purpose of containing health care costs, when decisions are made to limit a subscriber’s access to treatment, that decision must pass the test of medical reasonableness. To hold otherwise would be to deny the true effect of the provider’s actions, namely, dictating and directing the subscriber’s medical care.*⁶⁸

El Tribunal enfatizó que “[c]uando un *HMO* provee los servicios de salud, en lugar de meramente pagar por los servicios, su conducta debe estar sujeta a un escrutinio”.⁶⁹ Igualmente, “[c]uando un proveedor de beneficios se incrusta en rendir decisiones médicas que afecta a sus beneficiarios debe hacerlo de manera razonable”.⁷⁰ Por estos fundamentos el Tribunal expresó: “*We see no reason why the duties applicable to hospitals should not be equally applied to an HMO when that HMO is performing the same or similar functions as a hospital.*”⁷¹ En consecuencia, el Tri-

⁶⁵ *Id.* pág. 829.

⁶⁶ *Id.* pág. 835.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.* págs. 835-836. (traducción nuestra).

⁷⁰ *Id.* pág. 836. (traducción nuestra).

⁷¹ *Id.*

bunal expresamente aplicó lo que quedó implícito en *McClellan* y le extendió a los *HMOs* todos los elementos de *Thompson*, cuando las circunstancias lo ameriten.⁷² En este caso era evidente que el *HMO*, mediante su línea telefónica, le rendía servicios de salud a sus beneficiarios. Al así hacerlo, *HMO HealthAmerica* tenía el deber de supervisar que las recomendaciones médicas que se brindaban mediante su línea telefónica fueran medicamente razonables. Por no tomar estas medidas, incurrió en negligencia corporativa, conforme la doctrina.⁷³

Por otra parte, el Tribunal Supremo de Illinois en *Jones v. Chicago HMO* también analizó la responsabilidad corporativa de un *HMO* modelo *IPA*.⁷⁴ En este caso, la demandante presentó una demanda de impericia médica contra el médico que le recomendó, vía telefónica, un tratamiento⁷⁵ inadecuado para su bebé de tres meses. El día siguiente, cuando la Demandante llevó a su hijo para el hospital, le diagnosticaron meningitis. Como resultado, el bebe quedó permanentemente incapacitado.⁷⁶ Se incluyó en la demanda a *HMO Chicago* por incurrir en negligencia al: 1) asignar un médico primario que tenía un exceso de pacientes y 2) negligentemente adoptar procedimientos que requerían coordinar vía telefónica una cita antes de poder acudir a la oficina del médico para obtener servicios de emergencia.⁷⁷

El primer análisis del Tribunal consistió en reconocer que los *HMOs* han asumido funciones similares al rol que juegan los hospitales en nuestra sociedad.⁷⁸ Razonaron que “[u]n hospital moderno consiste de una mezcla de individuos, en donde no todos tienen una licencia para practicar la medicina. Sin embargo, es evidente que la función del hospital, en algunas situaciones, sobrepasa la esfera de practicar la medicina”.⁷⁹ A pesar de ello, en Illinois se les extendió la doctrina corporativa a los hospitales bajo los principios de negligencia desarrollados en el *common law*, de manera que comprendan la realidad en el alcance de sus operaciones.⁸⁰

El Tribunal decidió seguir los mismos pasos que *Shannon* al razonar que los *HMOs* han emprendido amplias funciones para coordinar y proveer servicios médicos a sus beneficiarios. Por lo cual, también se les debería exigir responsabilidades corporativas.⁸¹ Al seguir este razonamiento, armonizaron su análisis para “[r]econo-

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Jones v. Chicago HMO Ltd. of Illinois*, 730 N.E.2d 1119, 1124 (2000).

⁷⁵ *Id.* pág. 1123.

⁷⁶ *Id.* pág. 1123.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.* 1128.

⁷⁹ *Id.* (citando *Greenberg v. Michael Reese Hospital*, 415 N.E.2d 390 (1980)). (traducción nuestra).

⁸⁰ *Id.* (en referencia a *Darling v. Charleston Community Memorial Hospital*, 211 N.E.2d 253 (1965)).

⁸¹ *Id.*

cer que los *HMOs*, al igual que los hospitales, operan con una mezcla de individuos que juegan diferentes roles con el propósito de constituir un sistema de salud completo para sus miembros”.⁸² Concluyeron que conforme al *common law* “[l]a ley le impone a un *HMO* el deber de cumplir con el estándar de una conducta razonable a la luz de un riesgo aparente”.⁸³ Para cumplir con este deber, un *HMO* debe actuar con el cuidado razonable que actuaría cualquier otro *HMO* que se encuentre en las mismas circunstancias.⁸⁴

Además, en *Jones v. Chicago* se discutió el estándar de prueba que se debe satisfacer en los casos donde se alega el incumplimiento de un deber institucional. Se diferenció entre la prueba requerida en los casos de responsabilidad vicaria vis-a-vis la prueba en la responsabilidad directa institucional. La Corte Apelativa explicó que los daños por la alegada negligencia directa del *HMO* se enfocaban en sus actos administrativos y no en el comportamiento de sus médicos. Aclararon que si se hubiesen alegado daños que comprendieran la negligencia vicaria de sus médicos, el testimonio pericial hubiese sido indispensable para probar la desviación en el estándar de cuidado médico.⁸⁵ En cambio, como los alegados daños se enfocaron meramente en los actos de la institución, la prueba adecuada era aquella que pudiera poner a un jurado en posición de determinar cuál es el estándar de cuidado razonable que se le requiere a un *HMO* bajo las mismas circunstancias.⁸⁶ Cuando el estándar de cuidado del *HMO* puede establecerse mediante otras fuentes evidenciarías, resultaría innecesario presentar prueba pericial. En la alternativa, se pudiese admitir como prueba reglamentos internos, estatutos y acreditaciones de la institución, entre otros métodos de prueba.⁸⁷ El Tribunal rechazó la estrategia del *HMO* para disminuir sus costos al expresar lo siguiente :

*Here, given the circumstances of this case, we hold that Chicago HMO had a duty to its enrollees to refrain from assigning an excessive number of patients to Dr. Jordan. HMOs contract with primary care physicians in order to provide and arrange for medical care for their enrollees. It is thus reasonably foreseeable that assigning an excessive number of patients to a primary care physician could result in injury, as that care may not be provided. For the same reason, the likelihood of injury is great. Nor would imposing this duty on HMOs be overly burdensome.*⁸⁸

⁸² *Id.* (traducción nuestra).

⁸³ *Id.* (traducción nuestra).

⁸⁴ *Id.* pág. 1129 (analizando a *Advincula v. United Blood Services*, 678 N.E.2d 1009 (1996)).

⁸⁵ *Id.* pág. 1130.

⁸⁶ *Id.* pág. 1132.

⁸⁷ *Id.* pág. 1131.

⁸⁸ *Id.* pág. 1134.

Por todo lo cual, se concluyó que según la prueba presentada existía una controversia real de hechos en cuanto a la negligencia del *HMO* por asignarle al médico una carga excesiva de pacientes. Sin embargo, rechazaron el segundo reclamo, sobre el procedimiento de coordinar una cita antes de poder acudir a la oficina del médico, por no haberse presentado prueba para poder determinar el estándar de cuidado que le debería aplicar a un *HMO* en relación a esas circunstancias.⁸⁹

En *In re U.S. Healthcare, Inc.* se demandó a *HMO Healthcare* porque su médico, quien era un contratista independiente, dio de alta a Michelina y a su hijo recién nacido luego de 24 horas.⁹⁰ Durante su estadía en el hospital, Michelina contrajo una infección que no fue diagnosticada ni tratada. La infección se convirtió en meningitis y Michelina murió el mismo día que fue dada de alta. Los familiares alegaron, entre otras cosas, que la póliza animaba, presionaba y directa o indirectamente, requería que los médicos y hospitales realizaran una pre-certificación para dar de alta a los pacientes luego de 24 horas.⁹¹ Expresaron que el *HMO* implementó dicha póliza sin considerar si era medicamente apropiada y además expresaron que esta solo respondía a criterios económicos porque relevaba al *HMO* de tener que pagar más días de estadía en el hospital.⁹² En ese sentido, argumentaron que el *HMO*, al imponer sus criterios económicos, actuó como proveedora de servicios de salud y no en su capacidad administrativa de determinar los beneficios elegibles bajo el plan médico.⁹³ Por consiguiente, fue el propio *HMO* que determinó el nivel de cuidado que contribuyó a la muerte de Michelina.⁹⁴ Además, sostuvieron que dicha póliza incentivó a que Michelina no pudiese tomar una decisión informada sobre la posibilidad de pagar personalmente por los gastos de la hospitalización.⁹⁵

El Tribunal determinó que las alegaciones iban dirigidas a la interferencia indebida del *HMO* en cuanto a la calidad de servicios provistos a la paciente. En cambio, si las alegaciones hubiesen incluido reclamaciones sobre el rol administrativo del *HMO*, en cuanto aspectos de elegibilidad de beneficios, la demanda estuviese sujeta a desplazamiento federal.⁹⁶ El Tribunal concluyó que al tomar como ciertas las alegaciones antes expuestas, se posibilitaba una reclamación de negligencia directa contra el *HMO*. Esto debido a que las “[d]ecisiones que tomó *HMO Healthcare* al momento de proveer y coordinar los servicios médicos son decisiones que influen-

⁸⁹ *Id.* pág. 1129.

⁹⁰ *In re U.S. Healthcare, Inc.*, 193 F.3d 151, 156 (3d Cir. 1999).

⁹¹ *Id.* pág. 156.

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.* págs. 162-163 (en referencia a *Dukes v. U.S. Healthcare, Inc.*, 57 F.3d 350, 360 (3d Cir.1995)).

⁹⁴ *Id.* pág. 163.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Distinguimos que a diferencia de los casos anteriores el plan médico en cuestión estaba sujeto a la Ley Federal *ERISA*.

cieron adversamente en el juicio del médico participante”.⁹⁷ Por ende, las reclamaciones caen bajo el palio del estándar de calidad que se requiere por las leyes estatales.⁹⁸

A la luz de los casos examinados, se puede concluir que el fundamento principal que han utilizado los tribunales para extender la doctrina de responsabilidad corporativa al contexto de un *HMO* se justifica en la realidad contemporánea sobre las funciones que asumen. Estas funciones se asimilan a las que llevan a cabo los hospitales al momento de proveer y coordinar servicios médicos. Por lo cual, se les debería exigir a los *HMOs* el cumplimiento con los deberes de responsabilidad corporativa en la medida que tomen decisiones que pudiesen de alguna manera afectar el bienestar de la salud de sus pacientes.

C. Responsabilidad aparente

La doctrina de responsabilidad aparente, desarrollada bajo el *common law*, ha sido aplicada por los tribunales estadounidenses para imponerle responsabilidad vicaria a los *HMOs* por los actos negligentes de sus médicos contratistas.⁹⁹ Según se expondrá a continuación, la doctrina requiere que los tribunales examinen desde un punto subjetivo: (1) si el paciente buscó los servicios médicos de la institución, o si en su lugar buscó a un médico en particular, y (2) si el *HMO* daba la impresión (*holds out*) de que el médico era su empleado.¹⁰⁰

En *Petrovich v. Share Health* los demandantes incoaron una reclamación contra el *HMO Share* modelo *IPA* por la impericia de un médico contratista independiente de su red que diagnosticó un cáncer oral tardíamente.¹⁰¹ Conforme la estructura de la *IPA*, el *HMO*, solo pagaba por los servicios que eran provistos por su red de médicos.¹⁰² En el caso bajo análisis, *HMO Share* alegó que, si el Tribunal permitía que se le impusiera responsabilidad por impericia médica, se inflarían los costos en los servicios de salud.¹⁰³ Con este fundamento, *HMO Share* le sugirió al Tribunal que debía “restringir” o “limitar” las formas de imponerle responsabilidad a un *HMO*.¹⁰⁴ El Tribunal Supremo de Illinois rechazó este argumento de brindarle un trato especial a los *HMOs* al expresar lo siguiente:

⁹⁷ *In re U.S. Healthcare, Inc.*, 193 F.3d pág. 163.

⁹⁸ *Id.* págs. 163-164. (traducción nuestra).

⁹⁹ La fuente de la responsabilidad surge de Restatement of Agency § 267(1958); Restatement of Torts § 429 (1965).

¹⁰⁰ *Boyd v. Albert Einstein Medical Center*, 547 A.2d 1229 (1988); McClellan 604 A.2d pág.1057.

¹⁰¹ *Petrovich v. Share Health Plan of Illinois, Inc.*, 719 N.E.2d 756, 760 (Ill. 1999).

¹⁰² *Id.* págs. 760-761.

¹⁰³ *Id.* pág. 764.

¹⁰⁴ *Id.*

We disagree with Share that the cost-containment role of HMOs entitles them to special consideration. The principle that organizations are accountable for their tortious actions and those of their agents is fundamental to our justice system. There is no exception to this principle for HMOs. Moreover, HMO accountability is essential to counterbalance the HMO goal of cost-containment. To the extent that HMOs are profit-making entities, accountability is also needed to counterbalance the inherent drive to achieve a large and ever-increasing profit margin. Market forces alone “are insufficient to cure the deleterious [e]ffects of managed care on the health care industry.” . . . Courts, therefore, should not be hesitant to apply well-settled legal theories of liability to HMOs where the facts so warrant and where justice so requires.¹⁰⁵

Como resultado, el Tribunal Supremo de Illinois le aplicó la doctrina de responsabilidad aparente hospitalaria, desarrollada en el *common law*, al contexto de un *HMO* modelo *IPA*.¹⁰⁶ Para fundamentar su decisión, el Tribunal realizó un análisis entre aquellos factores que asimilan los hospitales y a los *HMOs* como entidades que proveen servicios de salud. En primer lugar, expresaron que los hospitales se mercadean con el público como proveedores de salud y se benefician económicamente por los servicios médicos que directa o indirectamente proveen.¹⁰⁷ En segundo lugar, sostuvieron que las expectativas razonables del público han cambiado con el transcurso del tiempo.¹⁰⁸ En este sentido, el Tribunal expresó que por un paciente confiar en la reputación del hospital al momento que le brinda tratamiento, este naturalmente asume que los médicos que lo atienden son empleados del hospital, al menos que se le exprese lo contrario.¹⁰⁹ Por ello, se consideró bajo un criterio subjetivo si el “paciente sabía o debía saber que el médico que le suministró el tratamiento era un contratista independiente”.¹¹⁰

Para extenderle la doctrina, el Tribunal razonó que los *HMOs*, al igual que los hospitales, “actúan de tal manera que pudieran inducir a una persona razonable a concluir que un médico contra el cual se alega negligencia era un agente o un empleado del *HMO*”.¹¹¹ Conforme la doctrina, este requisito de *holding out* se cumple cuando no se le informa al paciente que los servicios se le brindarán por medio de un

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Véase *Gilbert v. Sycamore Municipal Hospital*, 622 N.E.2d 788 (1993). (Caso normativo en la jurisdicción de Illinois que le extiende la doctrina de responsabilidad aparente a los hospitales en casos de impericia médica por sus contratistas independientes).

¹⁰⁷ *Petrovich*, 719 N.E.2d pág. 765.

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.* (citando a *Gilbert*, 622 N.E.2d pág. 766).

¹¹¹ *Id.* pág. 766.

contratista independiente.¹¹² Por otro lado, el demandante debe probar el requisito de *justiable reliance*.¹¹³ El Tribunal determinó que en el contexto de un *HMO*, este requisito se cumple cuando se pueda considerar que el demandante razonablemente le confió su salud al *HMO*, conforme el cuidado ordinario y la prudencia que se requiere por los estándares de medicina.¹¹⁴ Es decir, el paciente no acude a un médico en particular porque confía en que el médico provisto por el *HMO* es uno competente en el ejercicio de su profesión.

En este caso, el demandante seleccionó a su médico primario de una lista de proveedores que fue provista por *HMO Share*. No obstante, *Share* alegó ser únicamente un coordinador (*conduct*) para que el demandante pudiese recibir los servicios médicos.¹¹⁵ El Tribunal rechazó el planteamiento y expresó lo siguiente:

*We reject Share's argument. It is true that, where a person selects the HMO and does not rely upon a specific physician, then that person is relying upon the HMO to provide health care. . . Equally true, however, is that where a person has no choice but to enroll with a single HMO and does not rely upon a specific physician, then that person is likewise relying upon the HMO to provide health care.*¹¹⁶

El Tribunal razonó que si el demandante no hubiese elegido a un médico primario de la lista de proveedores que formaban parte de la red *Share*, el plan no le hubiese cubierto los costos de los servicios médicos. Por otro lado, también se consideró que el referido hecho por el médico primario, requería que el especialista fuese parte de la red de proveedores aprobados por *Share*.¹¹⁷ Por ende, la dependencia del demandante a *HMO Share* como su proveedor de salud, era inherente a los métodos operacionales de la aseguradora. El Tribunal concluyó que estos hechos eran suficientes para crear una inferencia razonable de que el demandante le confió la salud a *HMO Share* y no a un médico en específico.¹¹⁸

Según la decisión de *Petrovich*, cuando un paciente elige a su médico primario de una lista limitada de médicos que le sirven a un *HMO*, para todos los efectos, se considera que el paciente no tenía una relación previa con dicho médico.¹¹⁹ Por consiguiente, un *HMO* no puede utilizar como subterfugio que es solo un coordinador

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.* pág. 768.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.* pág. 769.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.* pág. 770.

¹¹⁹ *Id.*

(conduct) para proveer servicios, con el propósito de evadir responsabilidad vicaria por los actos de impericia médica de sus médicos contratistas.

Igualmente, la jurisdicción de Florida en *Ramos v. Preferred Medical Plan* adoptó la doctrina de responsabilidad aparente al imponerle responsabilidad extracontractual a un HMO modelo IPA.¹²⁰ En este caso, el Tribunal hizo referencia al caso de *Petrovich* para viabilizar la causa de acción en contra de HMO Preferred Medical Staff. El Tribunal realizó una comparación entre los elementos de su jurisdicción con los elementos de Illinois y concluyó que aunque las doctrinas varían, no son incompatibles entre sí:

*Florida's law of apparent agency is substantially identical to that expressed in the Illinois decision, except that in Florida the test for apparent agency has been stated as a three-part test where Illinois uses a two-part test. Under Florida law there is: a three-prong test under general agency law in order to determine the existence of apparent agency: first, whether there was a representation by the principal; second, whether a third party relied on that representation; and, finally, whether the third party changed position in reliance upon the representation and suffered detriment.*¹²¹

Incluso, el Tribunal señaló que aunque el contrato con el HMO expresaba claramente que su relación con los médicos no era de empleados, sino de contratistas independientes, este hecho, por sí solo, no era determinante para la controversia. En cuanto esto, el Tribunal expresó:

*Preferred correctly states that the contract between Preferred and Dr. Fleites describes Dr. Fleites as an independent contractor. While that is true, it is not dispositive on the issue of apparent agency. For apparent agency purposes, the question is what the plaintiffs knew or reasonably should have known. There is no indication that the plaintiffs ever saw the contract between Preferred and Dr. Fleites or had any reason to know of its contents.*¹²²

En este caso se desprendía de la sentencia sumaria que los demandantes seleccionaron a su médico primario de una lista provista por HMO Preferred. Además, el médico primario refirió al demandante a un cirujano aprobado por la red de médicos que componían el HMO.¹²³ El Tribunal concluyó que las circunstancias señalaban

¹²⁰ *Ramos v. Preferred Medical Plan, Inc.*, 842 So.2d 1006, 1008 (Fla.App.2003).

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.* págs. 1009-1010.

¹²³ *Id.* pág. 1010.

hechos en controversia sobre la responsabilidad aparente de *HMO Preferred* y declaró no ha lugar la desestimación por sentencia sumaria.

En conclusión, según los casos examinados, la responsabilidad aparente no procede cuando el demandante fue quien acudió a un *HMO* para recibir tratamiento de un médico en específico. Fuera de estas circunstancias, los Tribunales han aceptado la doctrina de responsabilidad aparente, cuando el demandante se ve obligado a ser atendido solo por los médicos que forman parte de la red interna de un *HMO*. Igualmente, los referidos que son hechos a médicos especialistas que pertenezcan a la red del *HMO* sirven como prueba para que prospere la doctrina. En este caso, se considera que el beneficiario confió en el *HMO* modelo *IPA*, para que le proveyera médicos competentes conforme las mejores prácticas en la medicina.

V. Análisis comparado: responsabilidad civil extracontractual de los hospitales en Puerto Rico

A. Responsabilidad corporativa

Según se ha desarrollado en nuestra jurisdicción, el estándar de cuidado o prudencia requerido bajo el Artículo 1802 del Código Civil¹²⁴, en el contexto médico-hospitalario, se fundamenta en que las instituciones deben ejercer “[e]l cuidado y las medidas previsoras que un hombre prudente y razonable desplegaría ante determinadas circunstancias y . . . [ofrecerle] a sus pacientes la atención médica que su condición requiera”.¹²⁵ “Para determinar cuál ha de ser esta atención, puede servir de índice la práctica generalmente reconocida por la propia profesión médica”.¹²⁶

En *Blas Toledo v. Hospital Nuestra Señora de la Guadalupe* el Tribunal Supremo de Puerto Rico [en adelante TSPR] expresó cómo se puede determinar la responsabilidad que tiene un hospital por razón de equipo y tecnología médica :

[D]ebemos considerar ese deber configurado en el contexto de la figura de la previsibilidad, y en el elemento rector que la complementa: la razonabilidad. Esta a su vez se nutre de factores adicionales tales como onerosidad, apremio, recursos, y sobre todo, el reconocimiento y aceptación de alternativas por la profesión médica.¹²⁷

¹²⁴ 31 L.P.R.A. § 5141 (2001).

¹²⁵ *Blas Toledo y Otros v. Hospital Nuestra Señora de la Guadalupe*, 146 D.P.R. 267, 323 (1998); véase además *Crespo v. H.R. Psychiatric Hosp., Inc.*, 114 D.P.R. 796, 800 (1983); *López v. Hosp. Presbiteriano, Inc.*, 107 D.P.R. 197 (1978).

¹²⁶ *Blas Toledo*, 146 D.P.R. pág. 323.

¹²⁷ *Id.* págs. 324-225.

De este modo, cuando se reclamen daños como consecuencia de una omisión se debe demostrar: (1) la existencia de un deber jurídico de actuar; y (2) que de haberse realizado el acto omitido se hubiese evitado el daño.¹²⁸ De entrada, se puede notar que nuestra jurisprudencia, en cierto modo, es análoga al principio de *common law* expuesto anteriormente que exige que se cumpla con el estándar de un cuidado razonable.

En *Gobierno de la Capital*, se consideró la negligencia directa del hospital, cuando al actuar a través de sus empleados y funcionarios del hospital, no le ofreció a una niña “la vigilancia, protección y cuidado necesario”.¹²⁹ Este caso no se trató de la negligencia del hospital en la selección de empleados. Tampoco se trató sobre de la responsabilidad vicaria del hospital por las actuaciones de sus empleados y funcionarios en el ámbito de sus funciones.¹³⁰ A diferencia, el Tribunal recaló que se trataba de una responsabilidad directa del hospital por “[a]legada negligencia en el desempeño de deberes que la jurisprudencia norteamericana clasifica como ‘administrativos’ o ‘ministeriales’, y que pueden definirse sucintamente como aquéllos de índole rutinaria relacionados ‘con el cuidado, la protección y la hospitalización corriente’ del enfermo”.¹³¹ El Tribunal concluyó que en estos actos, que son atribuibles a la negligencia directa del hospital, “[e]n suma, la mítica, pero indispensable figura del hombre prudente y razonable define la norma de conducta, y el hospital será responsable si ocurre un daño que en las particulares circunstancias del caso pudo razonablemente haberse previsto y evitado”.¹³² Conforme el estándar antes expuesto, se reitera nuevamente que los principios de negligencia en nuestro contexto hospitalario, son análogos a los desarrollados en el *common law*.

En este contexto, en *Núñez v. Cintrón* se reconoció [q]ue los hospitales han ido asumiendo una responsabilidad creciente en relación con la calidad de los servicios rendidos por los médicos de su facultad”.¹³³ Por esta razón, los hospitales deben procurar que “[l]os médicos de sus facultades posean las cualificaciones y observen la conducta requerida para la consecución del mejor cuidado y tratamiento de los pacientes que allí acuden”.¹³⁴ Incluso, se le impuso el deber a las juntas directivas de los hospitales de “[v]elar por que los mecanismos que aseguren la calidad del cuidado de los pacientes sean establecidos y mantenidos celosamente”.¹³⁵ Conforme lo ante-

¹²⁸ *Colón v. K-mart*, 154 D.P.R. 510, 517 (2001).

¹²⁹ *Hernández v. Gobierno de la Capital*, 81 D.P.R. 1031, 1038 (1960).

¹³⁰ *Id.* pág. 1036.

¹³¹ *Id.* pág. 1038 (en referencia a *Fowler v. Norways Sanitorium*, 42 N.E.2d 415, 419 (Ind. 1942); *Stuart Circle Hospital Corp. v. Curry*, 3 S.E.2d 153, 157-159 (Va. 1939); *St. Lukes Hospital Ass'n v. Long*, 240 P.2d 917, 921 (Col. 1952); *Capasso v. Square Sanitarium*, 155 N.Y.S.2d 313, 316-317 (1956)).

¹³² *Hernández*, 81 D.P.R. pág. 1039.

¹³³ *Núñez v. Cintrón*, 115 D.P.R. 598, 606 (1984).

¹³⁴ *Id.* págs. 605-606.

¹³⁵ *Id.* pág. 606.

rior, se puede notar cómo el Tribunal le incrementó los deberes a los hospitales, de manera directa, conforme a la realidad contemporánea de las funciones que asumen. Este es, precisamente, el mismo análisis que aplicaron los tribunales de Estados Unidos para extenderle la doctrina de responsabilidad corporativa a los *HMOs*.

En *Márquez Vega v. Martínez Rosado* por primera vez se reconoció la responsabilidad corporativa en el contexto hospitalario por los médicos con privilegios.¹³⁶ El Tribunal expresó que, por razones de política pública dirigidas a “[l]a obligación continua de velar por la salud de sus pacientes.”¹³⁷ un hospital podría responder cuando se demuestre que incumplió con alguno de los siguientes deberes:

(a) una cuidadosa selección de los médicos a quienes les ha conferido el privilegio; (b) exigir que esos médicos se mantengan al día con cursos de mejoramiento profesional; (c) mantenerse al tanto del trabajo de esos médicos e intervenir, cuando sea posible, ante un acto obvio de impericia médica; (d) discontinuar el privilegio concedido ante repetidos o crasos actos de impericia médica de esos médicos, y (e) mantenerse razonablemente al día en cuanto a los adelantos tecnológicos disponibles.¹³⁸

Además, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó en *Fonseca v. Hosp. HIMA* que un hospital también puede responder bajo la doctrina de responsabilidad corporativa por su propia negligencia “[c]uando implementa políticas administrativas que obstaculizan la provisión de servicios médicos”.¹³⁹ Aunque este deber no se incluyó expresamente en la doctrina de responsabilidad corporativa expuesta en *Márquez*, el deber ya había sido contemplado por nuestra jurisprudencia.¹⁴⁰

Este deber de cuidado hacia el paciente le corresponde tanto al médico, como al hospital.¹⁴¹ Por ello, bajo la responsabilidad corporativa, el hospital puede responder por su propia culpa y negligencia, de forma independiente a la responsabilidad vicaria que se le pueda imponer por sus médicos imperitos.¹⁴² Por todo lo cual, según el análisis de derecho comparado expuesto anteriormente, estos principios de negligencia corporativa, pudieran extenderse a los *HMOs* que operan en Puerto Rico para responsabilizarlos cuando por su propia culpa le ocasionan daños a sus beneficiarios.

¹³⁶ *Márquez Vega v. Martínez Rosado*, 116 D.P.R. 397, (1985).

¹³⁷ *Id.* pág. 40

¹³⁸ *Id.* pág. 406.

¹³⁹ *Fonseca v. Hosp. HIMA*, 184 D.P.R. 281, 396 (2012).

¹⁴⁰ Véase *Núñez*, 115 D.P.R. págs 605-606 (1984); *Pérez Cruz v. Hosp. La Concepción*, 115 D.P.R. 721 (1984).

¹⁴¹ *Núñez*, 115 D.P.R. pág. 605.

¹⁴² Véase *Fonseca*, 115 D.P.R. pág. 296.

B. Responsabilidad aparente

Igualmente, en nuestra jurisdicción, los hospitales han sido responsables por los daños que un paciente sufre cuando fueron ocasionados por actuaciones de sus médicos contratistas independientes bajo la doctrina de responsabilidad aparente.¹⁴³ La doctrina dicta que si una parte “expresamente o implícitamente le hace creer que otro que es su sirviente o agente, el primero puede ser responsable por los actos negligentes del segundo, aun cuando la parte negligente sea un contratista independiente o no haya relación patronal entre el actor negligente y la parte que realiza la representación”.¹⁴⁴ Es suficiente, que “quien intente probar la autoridad aparente de una persona demuestre: (1) que de buena fe confió en la conducta que tenía ante sí; y (2) que esa confianza lleve a una persona razonable a creer que de hecho existía una relación de principal y agente”.¹⁴⁵

En el caso *Márquez Vega v. Martínez Rosado* el Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó, basándose en la doctrina norteamericana, determinó que en el contexto hospitalario “[l]a correcta solución del problema estriba en definir a quién el paciente le ha confiado --en primera instancia y de manera principal-- el cuidado de su salud: al hospital o al médico.”¹⁴⁶ Esto es así, “[c]uando el paciente . . . acudió en primera instancia al hospital en busca de ayuda y ha entendido, o le han dado la impresión, que todos los facultativos médicos que le atienden son empleados del hospital, independientemente de que así lo sean o no”.¹⁴⁷

Ahora bien, para llegar a esta conclusión el Tribunal discutió los fundamentos de la doctrina de responsabilidad aparente, al analizar el *common law* y el *Restatement of Torts*.¹⁴⁸ En primer lugar, sostuvo que cuando el paciente acude directamente al hospital para ayuda médica, y no decide o participa en la selección de médicos, existe una garantía implícita de el médico que lo atiende “[e]s uno competente y apto para prestarle ayuda médica.”¹⁴⁹ Según se analizó anteriormente, esta garantía es uno de los fundamentos principales que utilizó el Tribunal de *Petrovich* para extenderle la doctrina de responsabilidad aparente a un *HMO*.

En segundo lugar, el Tribunal hizo un análisis subjetivo de cómo se aparenta el hospital frente el paciente.¹⁵⁰ A estos efectos, expresó que “[d]esde el punto de vista

¹⁴³ Véase Luis Sánchez Betances, *Responsabilidad de los Hospitales para con los Pacientes*, 36 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 201, (2002).

¹⁴⁴ *Berrios*, 116 D.P.R. pág. 97 (véase nota al calce 2).

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Márquez Vega*, 116 D.P.R. pág. 406.

¹⁴⁷ *Id.* pág. 404.

¹⁴⁸ *Id.* pág. 407.

¹⁵⁰ *Id.* págs. 407-408.

del paciente, a quien él tiene ‘de frente’ es a la institución como tal, no a médicos distintos e independientes los unos de los otros y del hospital.”¹⁵¹ En ese contexto, el Tribunal consideró que el desarrollo hospitalario ameritaba la aplicación de la responsabilidad aparente porque “[e]l hospital hoy en día se proyecta como una institución de servicios médicos completos y no como una estructura donde habitan profesionales de la salud que no tienen nada que ver los unos con los otros”.¹⁵² Igualmente, sucede con los *HMOs* que brindan servicios médicos completos únicamente mediante médicos que forman parte de su redes de proveedores. Al ser así, las redes que crean los *HMOs* pueden considerarse como instituciones que les ofrecen servicios completos a sus beneficiarios.

En tercer lugar, “[c]uando el paciente acude directamente al hospital la relación principal que se establece es entre éste y la administración del hospital. En esa situación, el médico es considerado un auxiliar del hospital, y la institución debe responder por el daño causado por el médico”.¹⁵³ En este contexto, no hay duda de que la relación principal es entre un *HMO* y su beneficiario. Es el *HMO* quien provee los doctores que podrán atender al paciente, y en muchos, casos determina el tratamiento que el médico se ve obligado a seguir. Ante estos hechos, el médico aparenta ser un auxiliar del *HMO* sujeto sus decisiones administrativas.

En cuarto lugar, el Tribunal expresó que “[a] pesar de que el médico no empleado pudiera ser considerado como un ‘contratista independiente’, no hay duda de que el hospital resulta principalmente beneficiado por la labor que realiza el médico”.¹⁵⁴ Igual ocurre en el caso de los *HMOs*, porque si un *HMO* no contratara con los médicos que pertenecerán a su red, su función de aseguradora fuera prácticamente inoperante. La dependencia del *HMO* a su red de proveedores es indispensable para su funcionamiento.

Por otra parte, en *Sagardía de Jesús v. Hospital Auxilio Mutuo* se reafirmó la doctrina hospitalaria de la responsabilidad aparente en el contexto de contratistas independientes.¹⁵⁵ El Tribunal concluyó que “[e]n los escenarios de franquicias exclusivas—como contratos para servicios de radiología, anestesiología y servicios de salas de emergencias, entre otros—es evidente”¹⁵⁶ que aplica la doctrina de responsabilidad aparente porque el paciente no tiene participación en la selección de médicos.¹⁵⁷ Incluso, el Tribunal se fue más allá al concluir que en los casos de contratistas independientes, el hospital no puede utilizar como subterfugio el estatus de contratistas para evadir responsabilidad extracontractual de sus franquicias exclusivas:

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ *Id.* pág. 408.o

¹⁵⁴ *Id.* (en referencia a *Cf. Martínez v. Chase Manhattan Bank*, 108 D.P.R. 515 (1979)).

¹⁵⁵ *Sagardía de Jesús v. Hospital Auxilio Mutuo*, 177 D.P.R. 484, 489(2009).

¹⁵⁶ *Id.* pág. 514.

¹⁵⁷ *Id.* pág. 515.

[L]a responsabilidad del hospital no es vicaria, sino directa, primaria e independiente, dirigida hacia el paciente. Responsabilidad que no puede evadir empleando contratistas independientes porque quien le está proveyendo el servicio y los médicos al paciente es el propio hospital. Por tal razón, ambos responderán solidariamente por el acto negligente que se cometa.¹⁵⁸

Se señala que el TSPR ha determinado que la responsabilidad aparente de los hospitales por sus contratistas independientes es directa bajo el Artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico. Sin embargo, se reconoce que existe una división doctrinaria en cuanto a si la responsabilidad es vicaria o directa en estos casos.¹⁵⁹ Aunque dicha división doctrinaria no será objeto de este análisis, nos inclinamos a la doctrina americana de una responsabilidad vicaria por las actuaciones de los contratistas independientes en el contexto de un *HMO* modelo *IPA*.¹⁶⁰

VI. Conclusión

El médico tiene el deber de ofrecerle al paciente una atención médica conforme la norma mínima del estándar cuidado médico establecida por la profesión. Este estándar comprende el nivel de cuidado acorde con las exigencias generalmente reconocidas por la profesión médica, compatible con el estado de conocimiento y práctica prevaleciente de la medicina, según los medios modernos de comunicación y enseñanza.¹⁶¹ Sin embargo, este estándar de cuidado no comprende los costos monetarios que pueda acarrear la práctica de la medicina. Es decir, la pericia profesional está basada en la visión cultural de la profesión, donde el médico es quien tiene la exclusiva autoridad para determinar el mejor cuidado médico y sus resultados en los pacientes, sin hacer referencia sus recursos.¹⁶²

En cambio, los esfuerzos de las aseguradoras, particularmente el modelo *HMO*, el cual rige el cuidado del plan gubernamental de la Reforma, se centraliza en contener los costos del plan mediante el control de las prácticas del médico. De este modo, los *HMOs* frecuentemente incentivan al médico a no tomar la mejor decisión clínica para el paciente, sino, la mejor decisión económica para la aseguradora. Ante este

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ Véase *Fonseca*, 115 D.P.R. pág. 296 (Se reconoce la responsabilidad aparente como responsabilidad vicaria).

¹⁶⁰ 31 L.P.R.A. § 5143; (Se entiende que el Artículo 1803 del Código Civil es la fuente de responsabilidad indicada para un *HMO* modelo *IPA* bajo la premisa que son estos son responsables por “los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que estuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones”).

¹⁶¹ *López v. Dr. Cañizares*, 163 D.P.R. 119, 132-135 (2004); *Oliveros v. Abreu*, 101 D.P.R. 209 (1973).

¹⁶² Frankel, *supra* n.24, pág 1302.

escenario, la desviación del juicio profesional del médico, no comprende la práctica ideal de la medicina conforme a los estándares de cuidado exigibles en nuestra sociedad. Por ello, la incompatibilidad entre los métodos de contener costos colisiona directamente con estándar de cuidado médico establecido bajo el sistema de daños y perjuicios por impericia profesional. En este choque se pone en riesgo el bienestar de la salud del paciente.

Por lo tanto, el análisis antes expuesto ha demostrado que un *HMO* también es responsable cuando por su propia culpa y negligencia toma decisiones irrazonables que, directa o indirectamente, le ocasionan daños a sus beneficiarios. Esto ha provocado que los tribunales de Estados Unidos le apliquen un escrutinio independiente y diferente al estándar aplicable a los médicos en este escenario. Este estándar requiere que un *HMO* cumpla con los deberes hospitalarios desarrollados por el *common law*, con la prudencia y razonabilidad que actuaría cualquier otro *HMO* que se encuentre en las mismas circunstancias.¹⁶³ Ante estas circunstancias, el deber del *HMO* es directo e indelegable hacia el paciente. El cuidado razonable debe ejercerse en todas las funciones que puedan reflejarse en el bienestar y salud del beneficiario. Por otro lado, aun en los casos en que el *HMO* no es empleador del médico que directamente proveyó los servicios de salud, el *HMO* podría ejercer suficiente control para que el médico contratista aparente ser su empleado bajo la doctrina de responsabilidad aparente.

En el análisis del presente escrito quedó reflejado la compatibilidad entre las doctrinas hospitalarias desarrolladas en el *common law* con las doctrinas desarrolladas en Puerto Rico. Incluso, si se comparan las doctrinas de ambas jurisdicciones, se podría concluir que la mayoría de los elementos de culpa y negligencia son idénticos debido a la gran influencia que ha tenido el *common law* en el desarrollo doctrinario de la impericia médica en Puerto Rico. la mayoría de los elementos comparados de culpa y negligencia son idénticos. Además, la extensión de estas doctrinas a los *HMOs* han sido respaldada por diferentes estados. Por lo cual, se puede acudir a los fundamentos que utilizaron los tribunales de Estados Unidos (entiéndase que los *HMOs* asumen un rol similar al de los hospitales) para acoplar las doctrinas en nuestra jurisdicción. En fin, extenderle a los *HMOs* responsabilidad extracontractual mediante doctrinas que ya están firmemente establecidas en nuestro sistema legal puede ser una alternativa viable para hacerle justicia a los pacientes beneficiarios de la Reforma que en el curso de sus tratamientos sufran daños. Ya es hora que nuestros tribunales tomen acción para que se cumpla con la política pública que reconoce “[q]ue la salud es un asunto de naturaleza ética, de justicia social y de derechos humanos sobre el ánimo de lucro”.¹⁶⁴

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ Ley 5–2014, 26 LPRA 9002; *Presbyterian Community Hospital, Inc. v. Comisionada de Seguros*, 2016 WL 477210, 1 (T.A.), KLAN201500043.

