

# La responsabilidad del médico empleado

CHIARA TENELLA SILLANI\*

## Sumario

1. *Preámbulo*
2. *La responsabilidad de la estructura sanitaria*
3. *La responsabilidad del médico empleado en la doctrina y en la jurisprudencia*
4. *Los últimos instrumentos legislativos*
5. *Comentarios a modo de conclusión*

1. Entre los temas que más interés suscitan en el derecho privado italiano en la actualidad encontramos, sin duda, el de la «responsabilidad médica», que se configura como un «sistema compuesto» de normas destinadas a regular las múltiples relaciones que se crean en el momento en que un sujeto resulta el destinatario de los servicios de atención médica<sup>1</sup>. La cuestión tiene gran importancia, también en términos de

---

\* Profesora Ordinaria de Derecho Privado, Universidad Estatal de Milán, Italia.

<sup>1</sup> F.GALGANO, *Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria (Contrato y responsabilidad contractual en la actividad sanitaria)*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 721 ss.; V. ZENO ZENCOVIC, *Questioni in tema di responsabilità per colpa professionale sanitaria (Cuestiones en materia de responsabilidad por dolo profesional (sanitario))*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 365 ss.; C.CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica (Perfiles de la responsabilidad médica)*, en *Vita not.*, 1997, I, p. 1233 ss.; G. FERRANDO, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico, problemi e linee di tendenza (Consentimiento informado del paciente y responsabilidad del médico, problemas y tendencias)*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 43 ss.; G. ALPA, *La responsabilità medica (La responsabilidad médica)*, en *Resp.civ. prev.*, 1999, II, p. 316 ss.; R. BREDI, *La responsabilità della struttura sanitaria tra esigenze di tutela e difficoltà ricostruttive (La responsabilidad de la estructura*

decisiones de política social y económica, dado que implica una serie de valores supremos: *in primis*, el derecho a la salud y a la atención sanitaria, previsto en el art. 32 de la Constitución italiana, así como el derecho asociado al consentimiento libre e informado, reconocido por el art. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Mi ponencia tiene que ver con el controvertido problema del carácter de la responsabilidad del médico empleado en una estructura sanitaria, ya sea pública (en cuyo caso, existe una relación laboral dependiente del Estado), o privada (en cuyo caso, el profesional ejerce en virtud de una relación contractual de prestación de carácter intelectual). Con los años, de hecho, hemos pasado de una configuración de la responsabilidad, primero, en términos extracontractuales (conforme al art. 2043 del Código Civil italiano) y, más adelante, en términos contractuales (en virtud de los arts. 1173 y 1218 del Código Civil italiano), para después volver a confirmar su carácter extracontractual en vista de los últimos instrumentos legislativos.

La cuestión, evidentemente, no es solo teórica, sino que tiene importantes aspectos prácticos, a la vista de las diferentes reglamentaciones que poseen estos dos modelos de responsabilidad y que desplazan en gran medida la balanza de la justicia en favor del perjudicado (o de sus herederos) y en contra del causante del perjuicio (y quien debe responder por su trabajo), o viceversa.

Las diferencias más significativas, en tanto que aligeran o agravan la posición del paciente/perjudicado se constatan, en concreto, por lo que respecta a los plazos de prescripción y a la carga de la prueba. Sobre este primer tema, el término de prescripción de la acción es diferente: para la responsabilidad extracontractual está fijado en cinco años por el art. 2947, párrafo 1, del Código Civil italiano; mientras que es de diez años para la responsabilidad contractual, conforme al art. 2946 del Código Civil italiano. Además, con respecto al reparto de la carga de la prueba, si se opta por el carácter contractual, la parte actora solo tendrá que demostrar el título de su derecho (contrato u

---

*sanitaria entre las exigencias de protección y las dificultades de reinterpretación*), en *Danno resp.*, 2001, p. 1051 ss.; C. PARRINELLO, *Medical malpractice e regole di responsabilità (Mala praxis médica y normas de responsabilidad)*, Milán, 2008; R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica (La responsabilidad médica). Un sottosistema della responsabilità civile (Un subsistema de la responsabilidad civil)*, Padua, 1995; *Id.*, *La responsabilità in ambito sanitario (La responsabilidad en el ámbito sanitario)*, en *Tratt. della responsabilità contrattuale*, dir. por G. Visintini, II, Padua, 2009, p. 551 ss.

otro instrumento adecuado ex art. 1173 del Código Civil italiano) y el incumplimiento del mismo, recayendo en el demandado la carga de demostrar haber cumplido exactamente con las obligaciones que se le impusieron o «*que el incumplimiento se debió a la imposibilidad de realizar la prestación por causas no imputables al mismo*» (ex art. 1218 del Código Civil italiano)<sup>2</sup>. Si, por el contrario, se considera que la responsabilidad es de carácter extracontractual, la parte actora deberá afrontar la dificultad de demostrar el elemento subjetivo de la prueba, a saber, el comportamiento doloso o culposo del médico, así como el daño injusto y el nexo de causalidad.

**2.** En el marco de la relación trilateral que se crea entre paciente, médico y estructura (tanto pública como privada), cabe señalar que ya podemos dar por resuelta la cuestión del carácter de la responsabilidad de la estructura en cuya organización se inserta el profesional sanitario. Sobre esta cuestión, nunca ha cabido duda sobre el carácter contractual de la responsabilidad de las estructuras privadas con respecto a los pacientes, en virtud del art. 1228 del Código Civil italiano, que prevé la responsabilidad del deudor por las acciones de sus auxiliares (en el caso que nos ocupa, los médicos). Por lo que respecta, concretamente, a los centros hospitalarios (estructuras sanitarias públicas), en el pasado se consideraba que la responsabilidad era extracontractual,

---

<sup>2</sup> Cfr., con respecto a la prueba del incumplimiento, la importante sentencia de las Secciones Unidas n.º 13533 de 30 de enero de 2001, en *Corr.giur.*, 2001, p. 1565 ss., con nota de V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro (Incumplimiento y carga de la prueba: las Secciones Unidas cierran un conflicto y abren otro)*; en *Foro it.*, 2002, I, 770 ss., con nota de P. LAGHEZZA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite e la difficile arte del rammendo (Incumplimiento y carga de la prueba: las Secciones Unidas y el difícil arte del zurcido)*; en *Contr.*, 2002, p. 113 ss., con nota de U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova (Incumplimiento y carga de la prueba)*; en *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 349 ss., con nota de B. MEOLI, *Risoluzione per inadempimento e onere della prova (Resolución por incumplimiento y carga de la prueba)*. La sentencia la comenta asimismo G. VISENTINI, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra massime (in materia di onere probatorio a carico del creditore vittima dell'inadempimento) (El Tribunal Supremo Italiano interviene para dirimir un conflicto entre máximas (en materia de carga de la prueba a cargo del acreedor víctima del incumplimiento))*, en *Contr. impr.*, 2002, p. 903 ss.; G.VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica (Carga de la prueba, incumplimiento y criterios de racionalidad económica)*, en *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p.707 ss.; véase también, F. VENOSTA, *Profili della disciplina dei doveri di protezione (Perfiles de la reglamentación de los deberes de protección)*, en *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 871 ss.

sobre la base de la hipótesis de que no se podía configurar una relación contractual entre el paciente y la administración sanitaria, estando esta obligada a prestar sus servicios en virtud del derecho; el ilícito del médico, por lo tanto, se imputaba directamente al centro por operación de la llamada relación orgánica, es decir, sobre la base de la posición como organismo que tiene dentro el centro público el médico en el ejercicio de sus propias funciones<sup>3</sup>. Con el tiempo, ha cobrado fuerza una configuración distinta de la relación entre el paciente y los centros sanitarios<sup>4</sup>, que ya engloba a las estructuras privadas y a las públicas, en tanto en cuanto son fundamentalmente equivalentes a nivel normativo las obligaciones a cargo de las mismas con respecto al proveedor de servicios (tal y como han confirmado también el Tribunal de Casación (Secciones Unidas) en la sentencia n.º 577 de 11 de enero de 2008). De hecho, se ha desarrollado la figura del llamado «contrato atípico de servicios hospitalarios» o «contrato de asistencia sanitaria»<sup>5</sup>, de la que

---

<sup>3</sup> Cfr., Trib. de Cas., n.º 2981 del 20 de diciembre de 1967, en *Foro it.*, 1968, I, 1009; Trib. de Cas., n.º 822 del 18 de marzo de 1968, en *Rep. Foro it.*, 1969, *entrada Responsabilità civile* (Responsabilidad civil), 211.

<sup>4</sup> Cfr. antes Trib. de Cas., n.º 6141 del 21 de diciembre de 1978, en *Foro it.*, 1979, I, 4.

<sup>5</sup> Configurado, sobre todo por la jurisprudencia, como contrato (atípico) sinalagmático. Con arreglo a dicha reinterpretación, frente a la obligación de pago de un precio (a cargo, en función de los casos, del paciente, del asegurador, del sistema nacional de salud o de otro ente), la estructura sanitaria tiene la obligación de proporcionar al enfermo los cuidados médicos necesarios, poniendo a su disposición el personal médico o paramédico, los medicamentos y todos los equipos técnicos necesarios, teniendo también en cuenta la posibilidad de que se produzcan eventuales complicaciones o emergencias (más allá de la provisión de alojamiento *latu sensu*): cfr. Trib. de Cas., 14 de julio de 2004, n.º 13066. Tal y como pone de relieve R. DE MATTEIS, *op. ult. cit.*, 567 ss., dicha reinterpretación constituye el enfoque de una evolución jurisprudencial que, en un principio, era propensa a circunscribir la responsabilidad de la estructura sanitaria (privada) a la provisión de alojamiento en sentido amplio, excluyendo por lo tanto, de forma tendenciosa, la imputabilidad de las consecuencias derivadas de la actividad de los facultativos que ejercen en el interior del mismo. La ampliación de la responsabilidad contractual de los centros sanitarios para abarcar también, sobre la base del art. 1228 del Código Civil italiano, el trabajo de los sujetos que trabajan en dichos centros, conlleva el surgimiento (siempre para el caso de los centros privados) de un modelo peculiar de responsabilidad corporativa vinculado, por lo tanto, a las modalidades y formas de organización de la empresa adoptadas. Además, tal y como recuerda siempre el A., la llegada a la configuración contractual de la responsabilidad contractual de las estructuras sanitarias públicas se sustenta en un modelo diferente, en virtud de la invocación del contrato de servicio intelectual; y, entre las posibles implicaciones prácticas de dicho elemento, adquiere especial importancia «la adopción de estándares de valo-

se deriva la configuración de la responsabilidad de la estructura como responsabilidad contractual por el incumplimiento de las obligaciones directamente a su cargo (por ejemplo, la dispensación de medicamentos y la disponibilidad de equipos), así como por los incumplimientos imputables a los médicos a su cargo, en tanto son auxiliares del deudor conforme a lo dispuesto en el citado art. 1228 del Código Civil italiano.

El carácter contractual de la responsabilidad ha sido confirmado recientemente por la ley 189/2012 (o Ley Balduzzi) y, sobre todo, por la ley 24/2017 (o Ley Gelli-Bianco)<sup>6</sup>, la cual, en línea con el ordenamiento jurisprudencial y normativo precedente, contempla para la estructura sanitaria una responsabilidad contractual, en virtud de los arts. 1218 y 1228 del Código Civil italiano, por hechos culposos o dolosos del personal que ejerce la profesión sanitaria y los auxiliares a los que recurra dicho centro.

**3.** En cuanto al tema concreto de esta ponencia, la evolución de esta figura es más compleja.

La responsabilidad del médico empleado en una estructura sanitaria por los daños causados al paciente se ha enmarcado durante mucho tiempo en el principio del *neminem laedere*, en consonancia con la tendencia de la época (en torno a los años 70 del siglo pasado) del redescubrimiento de la responsabilidad civil como defensa, entre otros, de los derechos fundamentales de la persona. La aplicación del régimen de la responsabilidad extracontractual se justificaba como efecto de la ausencia de toda relación contractual entre paciente y médico, siendo la obligación de este último solo para con la estructura sanitaria, en virtud de la relación laboral con esta última. De esto se deducía, tal y como ya se ha apuntado, que correspondía al paciente demostrar la culpa del médico, así como el nexo causal entre dicha culpa y el daño padecido; correspondía, por contra, al médico, con carácter excepcional, demostrar la ausencia de estos tres requisitos e invocar, en su caso, por analogía, el art. 2236 del Código Civil italiano (relativo a la

---

ración calibrados más sobre la naturaleza profesional del acto médico (art. 2236 del Código Civil italiano) que sobre la actividad que corresponde a la estructura» (*ibid.* p. 568).

<sup>6</sup> Para una exposición reciente sobre la rápida evolución del marco normativo, cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria (Normas de conducta, modelos de responsabilidad y reparación del daño en la nueva ley sobre responsabilidad sanitaria)*, en *Corr. Giur.*, 2017, p. 740 ss.

responsabilidad del proveedor del servicio), la «*especial dificultad*» de la prestación para poder limitar su propia responsabilidad únicamente a los casos de dolo o negligencia grave, tal y como permite la jurisprudencia, a efectos de no paralizar la iniciativa del médico frente a aquellos casos clínicos especialmente complicados.

Claramente minoritaria era la tesis que unificaba bajo el signo de la responsabilidad contractual la responsabilidad del médico empleado y de la estructura sanitaria a la que estaba vinculado el primero, por operación del art. 28 de la Constitución italiana (en virtud del cual «*los funcionarios y trabajadores del Estado y de los organismos públicos son directamente responsables, conforme al derecho penal, civil y administrativo, de los actos realizados en contravención de los derechos. En tales casos, la responsabilidad civil se amplía al Estado y a los organismos públicos*»).

En dicho ordenamiento, sin duda más favorable para el médico, se reflejaba el resultado final de una larga época en la que solo los casos más graves de negligencia de los profesionales sanitarios tenían salida por la vía judicial, quedando el resto justificado por la fatalidad, también por efecto de la sugestión inducida por la confianza del paciente en el trabajo del médico.

No obstante, esta configuración ha sufrido un cambio de rumbo gradual (e histórico) vaticinado parcialmente (por lo que respecta a la ampliación del régimen de la responsabilidad contractual también al médico en ejercicio) por una decisión dictada a finales de los años 80<sup>7</sup>; cambio de rumbo representado emblemáticamente por la famosa decisión del

---

<sup>7</sup> Trib. de Cas., n.º 2144 de 1 de marzo de 1988, en *Giur. it.*, 1989, I, 1, p. 300 ss., y en *Foro it.*, 1988, I, p. 2296 ss., según la cual «*la responsabilidad del organismo público de gestión del servicio sanitario es directa, siendo imputable al organismo, por el principio de la relación orgánica, el trabajo del médico que ejerce por cuenta ajena, dentro de la organización del servicio, que con su labor, en la ejecución no diligente de la prestación sanitaria, hubiera causado daño al particular que hubiera solicitado y disfrutado del servicio público. Y para el art. 28 de la Const., aparte de la responsabilidad del organismo está la responsabilidad del médico empleado. Responsabilidades que ahondan sus raíces en la ejecución no diligente de la prestación sanitaria por parte del médico empleado, en el ámbito de la organización sanitaria. Por lo tanto, al compartir raíces, la responsabilidad del médico empleado es, al igual que la del organismo público, de carácter profesional, y a aquella también se le aplican, por analogía, las normas que regulan la responsabilidad en materia de prestación profesional médica por operación de un contrato de servicios profesionales*».

Tribunal de Casación n.º 589 de 1999<sup>8</sup>. El Tribunal Supremo italiano, con el propósito subyacente de tutelar al máximo a las víctimas de los errores de los trabajadores sanitarios y de dar respuesta a lo que se conoce de forma retórica como la «*demanda de justicia*», ha confirmado de hecho la naturaleza contractual de la responsabilidad del médico empleado, sobre la base de una reinterpretación de carácter civil inédita en muchos aspectos. En concreto, aceptando la tesis doctrinal de la obligación sin prestación, el Tribunal Supremo italiano ha decidido reconocer entre el profesional sanitario y el paciente un «*contacto social cualificado*» y, como tal, fuente de obligaciones al amparo del art. 1173 del Código Civil italiano (a tenor del cual las obligaciones no se derivan solo del contrato o del hecho ilícito, sino también de «*cualquier otro hecho o acto que pueda producirlos de conformidad con el ordenamiento jurídico*»).

Los jueces avanzan, en primer lugar, desde una crítica a los enfoques jurisprudenciales del pasado. Por lo que respecta a la tendencia favorable hacia el carácter extracontractual de la responsabilidad, objetan que «*dicho enfoque reduce al momento final, a saber, al daño, un hecho que no comienza con el daño, sino que se estructura como «relación», en la que el paciente, al menos por una cuestión de hecho, confía en*

---

<sup>8</sup> Trib. de Cas., n.º 589 de 22 de enero de 1999, en *Danno resp.*, 1999, p. 294 ss. Entre las reflexiones doctrinales en las que se centró dicha sentencia, caben señalar las aportaciones de A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Casazione (La obligación sin prestación llega al Tribunal de Casación)*, en *Corr. Giur.*, 1999, p. 441 ss.; A. THIENE, *La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto senza obbligo primario di prestazione (El Tribunal de Casación admite la posibilidad de fundamentar una relación sin obligación primaria de prestación)*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 343 ss.; E. GUERINONI, *Obbligazione da "contatto sociale" e responsabilità nei confronti del terzo (Obligación de «contacto social» y responsabilidad frente a terceros)*, en *Contr.*, 1999, p. 1007 ss.; V. CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto (La responsabilidad del médico especialista como responsabilidad de contacto)*, en *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 999 ss.; A. LANOTTE, *L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione (La obligación del médico empleado es una obligación sin prestación o una prestación sin obligación)*, en *Foro it.*, 1999, I, p. 3338. También en la doctrina, por lo que respecta a las aportaciones que anticiparon por contra la decisión del Tribunal Supremo, desde el punto de vista de la aceptación de la categoría de las obligaciones de protección, véase C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra torto e contratto (La obligación sin prestación en la frontera entre el ilícito civil y el contrato)*, en *Studi in onore di L. Mengoni*, Milán, 1995, p. 147 ss.; *Id.*, entrada «*Obblighi di protezione*» («Obligaciones de protección»), en *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 1 ss.



*los cuidados del médico, que acepta proporcionárselos*». El contacto social entre paciente y profesional sanitario impediría, por lo tanto, considerar a este último como si fuera un *quisque de populo*, esto es, un tercero que se inmiscuye *sine titulo* en la esfera jurídica de los demás. Cabe destacar asimismo que si la responsabilidad del médico tuviera carácter extracontractual ex art. 2043 del Código Civil italiano, esta se configuraría solamente cuando, a tenor de la intervención no diligente del médico, el paciente se encontrase en una posición peor que la que tenía antes del contacto con el médico (a saber, solo cuando se pudiera configurar un «daño injusto» que comportase un cambio en sentido negativo de su estado de salud), pero no en aquellos casos en los que, aunque no se produce un empeoramiento, no hubiera conseguido el resultado positivo que habría debido obtener conforme a las técnicas sanitarias normales.

Objeto de crítica es también el discurso anterior, claramente minoritario, favorable a la caracterización en términos de responsabilidad contractual, al considerarse no exhaustiva la referencia al art. 28 de la Constitución italiana, dado que una misma conducta puede contravenir diferentes preceptos, uno de carácter contractual y otro de carácter extracontractual, fundamentando, por lo tanto, dos responsabilidades diversas,<sup>9</sup>. Se excluye asimismo que el fundamento contractual de la responsabilidad se pueda identificar recurriendo a la figura del contrato a favor de tercero, a saber, del contrato con efectos protectores frente a terceros, hipótesis esta última que comparte una conocida sentencia, la n.º 11503 de 1993, en materia de daños al *nasciturus* y retomada más adelante en el tema de la reparación de los daños por nacimiento no deseado que se amplía no solo a la parte acreedora (la madre), sino también al tercero (el padre)<sup>10</sup>. Cabe señalar, de hecho, que el contrato

<sup>9</sup> Sobre este tema, véase C. PARRINELLO, *op. cit.*, p. 35.

<sup>10</sup> Trib. de Cas., n.º 20320 de 20 de octubre de 2005; Trib. de Cas., n.º 6735 de 10 de mayo de 2002; cfr. también Trib. de Cas., n.º 14488 de 29 de julio de 2004, según la cual debe proporcionarse respuesta positiva a la cuestión de la posibilidad de que la no interrupción del embarazo, determinada por el incumplimiento culposo del profesional sanitario, pueda ser causa de daño (también) para el padre del *nasciturus*. Dado que el contrato que tiene por objeto la prestación sanitaria (en este caso, de carácter diagnóstico, para la detección de eventuales malformaciones del feto) debería reinterpretarse como «*contrato de prestación de servicios profesionales con efectos protectores también para el padre del concebido, que por efecto de la actividad del obstetra-ginecólogo... no se convierte en padre (o se convierte en padre de un niño anormal)*». Confirmado el carácter de consecuencia inmediata y



entre el médico y la estructura sanitaria no puede considerarse productivo de obligaciones de protección a favor del paciente tercero, en tanto dichas obligaciones no se deben a una u otra parte de la relación negocial de trabajo, como sí exige el marco del contrato con efectos protectores para terceros.

En su reinterpretación, el Tribunal de Casación subraya asimismo cómo al médico no se le puede exigir solo el mero respeto de la esfera jurídica de otras personas, que se concreta en el no empeoramiento del estado de salud del paciente, sino un comportamiento positivo, a saber, el que está obligado a tener en calidad de profesional y en el que se manifiesta la pericia que debe caracterizar a su actividad y en la que confía el paciente, en el contacto cualificado que se crea con el mismo, independientemente de si existe o no un vínculo contractual.

---

directa del daño provocado por el incumplimiento del sanitario, el Tribunal Supremo, en todo caso, ha tenido la precaución de especificar que no serían daños derivados de dicho incumplimiento, por lo que debe excluirse su carácter resarcible, «*aquellos cuyo cumplimiento no habría evitado, a saber: un nacimiento que la madre no hubiera podido decidir interrumpir*» o «*un nacimiento que no hubiera interrumpido concretamente*». Además, debería excluirse el reconocimiento de pretensiones resarcitorias del padre del nasciturus en los casos en los que, en presencia de malformaciones antes de la consolidación de las mismas, «*no hubiera podido ponerse ningún remedio durante el embarazo para que el hijo naciese sano*». Cabe recordar asimismo que, con la sentencia antedicha, el Tribunal Supremo italiano ha excluido la configurabilidad de un derecho autónomo del nasciturus a no nacer (que debiera protegerse empleando la figura del contrato con efectos protectores). La conclusión no deriva de límites estructurales o efectivos del contrato con efectos protectores, sino que más bien se justifica en consideración de la ausencia de reconocimiento, por parte del ordenamiento actual, de un «derecho a no nacer». Por otra parte, el Tribunal de Casación evidencia las consecuencias, en cierto sentido paradójicas, que se derivarían del reconocimiento de un derecho a la «no existencia» de tal índole: sería oponible *erga omnes*, incluida la madre, con el resultado de que «el menor podría usar su calidad de sujeto jurídico para invocar la injusticia de la falta de recurso al aborto, que le habría impedido convertirse en sujeto de derecho». En la doctrina, cfr. V. CARBONE, *Un bambino che nasce minorato ha diritto al diritto per nascita indesiderata? (¿Un niño que nace con daño cerebral tiene derecho al derecho por nacimiento no deseado?)*, en *Famiglia e dir.*, 2001, p. 97 ss.; también en C. PARRINELLO, *op. cit.*, 222 ss. (para ampliar las referencias bibliográficas). A la conclusión contraria se llega, por contra, en el tema del derecho del nasciturus a obtener una reparación del daño, por protección del derecho a la vida, la salud, el honor, la identidad personal y a nacer sano. También en este caso se invoca la figura del contrato con efectos protectores (Trib. de Cas., n.º 10741 del 11 de mayo de 2009, en *Corr. Giur.*, 2010, p. 365 ss., con nota de A. LISERRE, *In tema di responsabilità del medico per il danno al nascituro (Sobre el tema de la responsabilidad del médico por el daño al nasciturus)*.

Las soluciones innovadoras compartidas por la sentencia n.º 589/1999 han suscitado un amplio debate en la doctrina, donde no han faltado críticas, tanto en el plano del resultado alcanzado por el Tribunal (es decir, la «contractualización» de la responsabilidad del médico empleado), como en el plano de las razones que fundamentan el carácter contractual (en concreto, la controvertida figura del «contacto social»)<sup>11</sup>.

En todo caso, la jurisprudencia sucesiva no solo ha rechazado la cualificación como contractual de la responsabilidad del médico empleado, sino que ha ido más allá al considerar que el contacto social que se instaura entre médico y paciente no solo es la fuente de una obligación genérica de protección, sino de obligaciones para los susodichos que se deberían identificar y que vendrían impuestas por el contrato de servicios profesionales<sup>12</sup>, traducándose en auténticas «prestaciones» que deberían realizarse con la diligencia exigida por el segundo párrafo del art. 1176 del Código Civil italiano<sup>13</sup>, con la consecuente distinción

<sup>11</sup> Cfr., C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 1 ss.; F. ROLFI, *Le obbligazioni da contatto sociale nel quadro delle fonti di obbligazione (Las obligaciones de contacto social en el marco de las fuentes de obligación)*, en *Giur. mer.*, 2007, p. 555 ss.; L. LAMBO, *Responsabilità civile e obblighi di protezione (Responsabilidad civil y obligaciones de protección)*, en *Danno e resp.*, 2008, p. 129 ss.

<sup>12</sup> Trib. de Cas., n.º 8826 de 13 de abril de 2007, en *Danno e resp.*, 2007, p. 980 ss., con nota de V. SCALISI, *Professione medica: doveri, divieti e responsabilità (Profesión médica: deberes, prohibiciones y responsabilidades)*; en *Resp.civ.*, 2007, p. 967, con nota de M. FACCIOLI, *Vecchi e nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in una sentenza "scolare" della Cassazione (Viejas y nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica en una sentencia «académica» del Tribunal de Casación)*, y en *Resp.civ. prev.*, 2007, p. 1824, con nota de M. GORGONI, *Le conseguenze di un intervento chirurgico rivelatosi inutile (Las consecuencias de una intervención quirúrgica que resultó inútil)*. La sentencia ha sido criticada también por C. CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza prestazione (Retorno a la obligación sin prestación)*, en *Europa dir. priv.*, 2009, p. 705 ss. que ha estigmatizado lo que considera como incoherencias argumentativas. Vale la pena recordar que la figura de la responsabilidad de contacto social por vulneración de las obligaciones de protección ha sido utilizada por la jurisprudencia consolidada también en otros sectores de la responsabilidad civil. Así, por ejemplo, en materia de responsabilidad bancaria por pago incorrecto, por parte del banco que negocia un cheque al portador, por vulneración de la obligación de protección que subsiste con respecto a todos los beneficiarios del título de crédito: Trib. de Cas., Secc. Un., n.º 14712 de 26 de junio de 2007, en *Corr. Giur.*, 2007, p. 1706 ss., con nota de A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili (Contrato e ilícito civil: la responsabilidad por el pago de cheques nominativos)*.

<sup>13</sup> F. DELLA NEGRA, *La natura della responsabilità contrattuale: la quiete dopo la tempesta? (La naturaleza de la responsabilidad contractual: ¿la calma tras la tempestad?)*,

entre una «diligencia profesional genérica» y una «diligencia profesional cualificada diversamente». Dicho de otra forma, se afirma que en el «contacto social» entre médico y paciente, el cual «imita la existencia de un contrato»<sup>14</sup>, los deberes de protección terminan por convertirse, aun no existiendo un vínculo negocial, en obligaciones de prestación orientada a unos resultados predeterminados que deben adecuarse a las normas de comportamiento propias de la función profesional que ejerce el médico, a saber, las mismas obligaciones que nacerían si existiese un contrato de servicios.

Desde esta perspectiva, el médico, para cumplir con las expectativas generadas a la otra parte sobre su correcta actuación conforme a los estándares profesionales exigibles, se considera obligado no solo a no empeorar la salud del paciente, sino a asumir comportamientos adecuados para mejorar su estado de salud, pudiendo exigírsele responsabilidad en caso de que su intervención, aunque no causara daño, resultase inútil por razones imputables al susodicho<sup>15</sup>; esto supone pervertir la tradicional, si bien controvertida, distinción entre obligaciones de medios y de resultado (que ya se encontraba en crisis en gran medida, con respecto al mecanismo de reparto de la carga de la prueba, por una decisión del Tribunal de Casación (Secciones Unidas) del 2005/15781).

La jurisprudencia, siempre sobre la base de la configuración en términos contractuales de la responsabilidad del médico empleado<sup>16</sup>, ha

---

nota en Trib. de Cas., n.º 477 de 10 de enero de 2013, en *Danno e resp.*, 2013, p. 760 nota 39, constata cómo «la actividad a la que está obligado el médico en el ámbito del organismo se conforma < tal y como evidencia precisamente el Trib. de Cas., n.º 8826 de 13 de abril de 2007, cit. > sobre la del contrato de servicios profesionales».

<sup>14</sup> En este sentido, A. DI MAJO, *L'obbligazione "protettiva" (La obligación «protectora»)*, en *Europa dir. priv.*, 2015, pp. 14-15.

<sup>15</sup> De nuevo, Trib. de Cas. n.º 8826 de 13 de abril de 2007, cit. Lo contrario opina C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*<sup>3</sup> (*La nueva responsabilidad civil*<sup>3</sup>), Milán, 2006, p. 485, quien en consonancia con la teoría de la «obligación sin prestación» constata cómo al médico puede exigírsele responsabilidad ex art. 1218 del Código Civil italiano solo por la alteración *in pejus* de la salud del paciente, quedando el interés positivo resarcible únicamente a cargo de la estructura sanitaria. Sobre la ausencia de obligación para el médico de garantizar el resultado, salvo que lo hubiera prometido, véase Trib. de Cas. n.º 16394 del 13 de julio de 2010.

<sup>16</sup> Así, no solo es del médico empleado (o, en todo caso, de colaborador de confianza de la estructura sanitaria), sino que cuando se habla de empresas sanitarias priva-

dado un paso más al indicar criterios precisos para el reparto de la carga de la prueba, claramente desequilibrada en detrimento del profesional, tanto que casi configura una forma de responsabilidad objetiva del médico. Significativa es, en este sentido, la sentencia de las Secciones Unidas del Tribunal de Casación del 2008/577, la cual, superada la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, ha abandonado al mismo tiempo la tradicional distinción entre intervenciones de fácil y difícil ejecución, que diferenciaba el *onus probandi* a la luz del art. 2236 del Código Civil italiano (para las primeras era el profesional el que debía demostrar que la prestación se había realizado de forma diligente y que el consecuente empeoramiento se había debido a hechos imposibles de predecir y prevenir; para las segundas, era en el paciente en quien recaía la carga de la prueba del error médico). Según el Tribunal Supremo italiano, el paciente perjudicado solo tiene que demostrar la existencia del contacto social (o del contrato) y alegar el incumplimiento del sanitario, quedando a cargo del deudor (médico/estructura sanitaria) la carga de demostrar que la prestación se realizó de forma diligente y que el incumplimiento o cumplimiento inexacto se debió a causas no imputables al susodicho, solución coherente con el principio, también de origen jurisprudencial, de cercanía de la prueba<sup>17</sup>.

Pese a los tiempos de que dispone, obvia las referencias a otras intervenciones significativas de la jurisprudencia (en el tema que nos ocupa,

---

das: «la clínica privada es responsable del error del cirujano también en caso de que este último no estuviera vinculado a la estructura por una relación de dependencia o colaboración fija, sino aunque hubiera sido elegido y pagado directamente por el paciente perjudicado», en este sentido, Trib. de Cas., n.º 18805 de 28 de agosto de 2009, en *Corr. Giur.*, 2010, p. 199 ss., con nota de S. MEANI, *La clinica privata risponde dei danni derivanti da un intervento chirurgico anche quando l'operazione è stata eseguita dal medico di fiducia del paziente: osservazioni critiche*. (La clínica privada responde por los daños derivados de una intervención quirúrgica incluso cuando la operación la hubiera realizado el médico de confianza del paciente: observaciones críticas). La decisión identifica una responsabilidad de la estructura hospitalaria privada que no está justificada en términos formales (según la argumentación) por los perfiles de posible *culpa in vigilando*, sino que en realidad (en el fondo) presenta las características de una auténtica responsabilidad objetiva por riesgo de empresa.

<sup>17</sup> Sobre el principio jurisprudencial de la llamada «cercanía de la prueba» SE DECLARA PERPLEJO F.D. BUSNELLI, *Quale futuro per le categorie del diritto civile? (¿Qué futuro tienen las categorías del derecho civil?)* en *Riv. dir. civ.*, 2015, cit., p. 20, definiendo dicha aportación jurisprudencial como «bastante menos alentadora» que la mera interpretación evolutiva del sistema de las pruebas «a partir de la gran expresión *res ipsa loquitur*».

por ejemplo, sobre la prueba del nexo causal), aunque resulta en todo caso bastante evidente cómo la asunción del paradigma del «contacto social» para calificar la relación que se instaura entre médico empleado y paciente, ha permitido al perjudicado, que a menudo no es capaz de demostrar la negligencia del profesional<sup>18</sup>, obtener la tutela «fuerte» que la responsabilidad contractual admite para determinados perfiles. La intención, en definitiva, parece que era la de favorecer a la parte perjudicada por «*pure preoccupaciones «equitativas»...*»<sup>19</sup>, bajo la hipótesis de que existe una parte más débil a la que hay que tutelar (el paciente) y una parte más fuerte a la que atribuir las cargas de la defensa (el médico); una intención que representa claramente la tendencia actual de nuestra jurisprudencia a reivindicar un papel significativo dentro del panorama de las fuentes del derecho.

El enfoque generalizado y consolidado del Tribunal de Casación italiano, resumido más arriba, no ha dejado de suscitar dudas y preocupaciones en la doctrina, a menudo confirmadas por datos concretos. La severidad de la jurisprudencia para con los profesionales sanitarios ha tenido efectivamente la consecuencia de propagar el fenómeno de la llamada «medicina defensiva»<sup>20</sup>, es decir, ha incentivado en los médicos (preocupados por verse expuestos a sanciones judiciales) la propensión a exagerar en los pronósticos, a prescribir tratamientos y exámenes diagnósticos superfluos, a traducir la información debida al paciente en documentos prolijos e incomprensibles, dirigidos más a protegerse a sí mismos que a obtener un consentimiento informado efectivo (la llamada medicina defensiva positiva). Ha incentivado asimismo en los médicos la propensión a renunciar a técnicas sanitarias de vanguardia y potencialmente adecuadas para el caso que estén tratando (la llamada medicina defensiva negativa).

El resultado de esta tutela procesal más intensa de los perjudicados ha resultado ser, en definitiva, ineficaz desde numerosas perspectivas.

---

<sup>18</sup> A. THIENE, *Inadempimento delle obbligazioni senza prestazione (Incumplimiento de las obligaciones sin prestación)*, en *Tratt. della responsabilità contrattuale*, dir. por G. Visintini, I, Padua, 2009, p. 320.

<sup>19</sup> M. PARADISO, *La responsabilità medica: dal torto al contratto (La responsabilidad médica: del ilícito civil al contrato)*, en *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 326.

<sup>20</sup> Para una reciente reflexión sobre el tema, en vista de las novedades legislativas, cfr. C. GRANELLI, *Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria (El fenómeno de la medicina defensiva y la ley de reforma de la responsabilidad sanitaria)*, en *Resp. civ., prev.*, 2018, p. 410 ss.

En primer lugar, desde el punto de vista del disfrute concreto de los servicios sanitarios y, por lo tanto, de la protección de la salud, al deteriorar la posición del paciente en la fase diagnóstica y terapéutica, así como desde el prisma del aumento del gasto sanitario (según un estudio reciente de la *Università Bocconi*, el coste de la medicina defensiva ascendería a unos 13 000 millones de euros anuales, lo que equivale al 10 % del gasto total en sanidad). Un régimen probatorio especialmente favorable para el perjudicado, combinado con la tendencia a ampliar el área del daño resarcible y la magnitud de los importes, ha hecho aumentar asimismo de forma exponencial los contenciosos y, por lo tanto, el número de indemnizaciones, con graves repercusiones para las arcas públicas (y, por lo tanto, para los propios recursos del Sistema Nacional de Salud, financiado con los impuestos de los ciudadanos, de una parte, y para el sistema de seguros, de otra parte (bajo el punto de vista de las empresas de seguros, el riesgo es que se reduzcan los sectores correspondientes a la responsabilidad sanitaria, que arrojan pérdidas constantes; y desde la perspectiva de los profesionales, el riesgo es que suban de forma exponencial las primas (contingencia que no siempre está directamente asociada al fenómeno de la mala praxis médica), hasta hacer casi prohibitivo el propio ejercicio de la profesión para algunas especializaciones con más riesgo; sin olvidar que el profesional dependiente del Servicio Nacional de Salud no tiene la posibilidad de redistribuir dicho coste a todos los clientes de forma generalizada con una subida de los honorarios).

Los problemas señalados *ut supra* han llevado asimismo a la doctrina a preguntarse sobre la oportunidad de dejar la cuestión de la oportunidad médica, por su relevancia y por su impacto social, «*a la única fuerza creadora de la jurisprudencia, que no sería adecuada, por función y formación, para realizar una evaluación en términos socioeconómicos de las consecuencias de las propias decisiones, y cuya posición de frontera claramente no es la mejor para proporcionar una visión integral y de conjunto de los intereses que están en juego*»<sup>21</sup>.

Bajo esta perspectiva, precisamente por lo que respecta a la responsabilidad civil de los profesionales sanitarios no puede decirse que sea

---

<sup>21</sup> M GAZZARA, *Le Sezioni Unite "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria (Las Secciones Unidas «proporcionan una visión de conjunto» sobre la cuestión de la carga de la prueba de la responsabilidad sanitaria)*, nota en Trib. de Cas., Secc. Un., n.º 577 de 11 de enero de 2008, en *Danno e resp.*, 2008, p. 1002 y ss.

casual que haya intervenido el legislador imponiendo formalmente un cambio de rumbo, es decir, un retorno a la responsabilidad extracontractual, incluso a través de una norma que no es precisamente clara en su formulación. A efectos de una reorganización del sector sanitario, considerada urgente por la «*contracción de los recursos financieros destinados al Servicio Nacional de Salud, a tenor de las maniobras de contención del gasto público*» se aprobaba, de hecho, el Decreto Legislativo n.º 158 de 13 de septiembre de 2012 (el llamado Decreto Balduzzi, que toma su nombre del que fuera ministro de Sanidad por aquel entonces)<sup>22</sup>, convertido después en la ley n.º 189 de 8 de noviembre de 2012. El art. 3, párrafo primero, disponía que «*El profesional sanitario que en el ejercicio de su propia actividad se atenga a las directrices y buenas prácticas acreditadas por la comunidad científica no responderá penalmente por negligencia leve. En tales supuestos, sigue no obstante vigente la obligación prevista en el art. 2043 del Código Civil italiano. El juez, también a la hora de cuantificar la reparación del daño, toma en debida consideración la conducta prevista en la primera frase*»<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> R. PARTISANI, *La nuova responsabilità sanitaria, dopo il decreto Balduzzi (La nueva responsabilidad sanitaria tras el decreto Balduzzi)*, en *Resp. Civ. prev.*, 2013, p. 350 ss.; M. FACCIOLI, *La quantificazione del risarcimento del danno derivante da responsabilità medica dopo l'avvento della Legge Balduzzi (La cuantificación de la reparación del daño por responsabilidad médica tras la introducción de la Ley Balduzzi)*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 97 ss.; A. QUERCI, *Le evoluzioni della responsabilità sanitaria, fra riforma Balduzzi, disegni di legge e novità giurisprudenziali (La evolución de la responsabilidad sanitaria entre la reforma Balduzzi, proyectos de ley y novedades jurisprudenciales)*, *ibíd.*, p. 15 ss.

<sup>23</sup> Cabe recordar que la ley Balduzzi llegó también al Tribunal Constitucional, tras la resolución de remisión del Tribunal de Milán (ord., 21 de marzo de 2013), con la que se plateó la cuestión de la legitimidad constitucional de dicha disposición. Para el Tribunal de Milán, que estudiaba un caso de posible mala praxis médica por la vía de lo penal, la disposición resultaba equívoca y de interpretación incierta. En concreto, cuestionable parecía la decisión de atribuir la disposición a la exclusión de la punibilidad en el sentido estricto de la palabra (debiendo considerarse, por lo tanto, no punible, al profesional sanitario al que se le impute únicamente negligencia leve), en vez de optar por la exclusión de la negligencia leve para los supuestos donde el sanitario haya respetado las directrices y las buenas prácticas. Según el tribunal milanés, dicha incertidumbre, considerada insuperable «mediante una simple actividad hermenéutica», habría entrado en contradicción irreparable con los principios de razonabilidad y taxatividad de la causa penal (arts. 3 y 25 de la Const.), así como con la función rehabilitadora de la pena (art. 27 de la Const.). El Tribunal Constitucional italiano ha declarado (ord. n.º 295 del 6 de diciembre de 2012) la inadmisibilidad manifiesta de la cuestión de la constitucionalidad de la disposición. En efecto, el



Tras un intenso debate en la doctrina y alguna que otra decisión subversiva en la jurisprudencia pertinente<sup>24</sup>, fiel al viejo modelo, intervino de nuevo el legislador con la ley n.º 24 de 8 de marzo de 2014 (la llamada ley Gelli-Bianco), confirmando el carácter extracontractual de la responsabilidad del médico empleado en estructuras sanitarias<sup>25</sup>. En concreto, el art. 5, párrafo primero, dispone que: «*Quienes ejerzan profesiones sanitarias, en la ejecución de las prestaciones sanitarias con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, paliativos, rehabilitadores y de medicina legal se atenderán, salvo las especificaciones del caso concreto, a las recomendaciones previstas por las directrices publicadas en virtud del párrafo tercero y redactadas por organismos*

---

juez *a quo* habría omitido describir adecuadamente la causa concreta sometida a su juicio y, en consecuencia, no habría proporcionado una argumentación adecuada con respecto a la relevancia de la cuestión. Por otra parte, el Tribunal Constitucional italiano ha puesto de manifiesto que, de conformidad con un filón jurisprudencial de legitimidad que ya se encontraba en fase de consolidación (en el momento de la resolución de remisión), la limitación de la responsabilidad prevista por la disposición habría debido operar únicamente en casos de incompetencia, excluyendo aquellos supuestos en los que la culpa fuese imputable más bien a negligencia o imprudencia.

<sup>24</sup> Cfr. Trib. de Brindisi, 18 de julio de 2014, en [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. de Arezzo, 14 de febrero de 2013, en *Danno e resp.*, 2013, 368 (a favor de la posibilidad de seguir planteando la responsabilidad contractual); en sentido contrario (al menos por lo que respecta a la responsabilidad de las estructuras sanitarias públicas) se han expresado el Trib. de Turín, 26 de febrero de 2013, en *Danno e resp.*, 2013, p. 373, y el Trib. de Varese, n.º 1406 de 29 de noviembre de 2012, *ibid.*, 375. Los argumentos que propone la primera tendencia jurisprudencial que nos ocupa (que consideraba configurable la responsabilidad contractual del profesional sanitario incluso tras la aprobación de la nueva reglamentación) ha encontrado eco también en Trib. de Cas., ord. n.º 8940 de 17 de abril de 2014, en *Resp. Civ. prev.*, 2014, p. 803 ss. Para una revisión más completa de la jurisprudencia inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la ley Balduzzi, P. GATTARI, *Profili civilistici della legge Balduzzi: il «senso» del richiamo all'art. 2043 c.c. (Perfiles civilistas de la ley Balduzzi: el «sentido» de la remisión al art. 2043 del Código Civil italiano)*, *ibid.*, p. 1039 ss.

<sup>25</sup> F. GAMBINO, *La nuova responsabilità del medico. Il ritorno all'art. 2043 c.c. (La nueva responsabilidad del médico. El retorno al art. 2043 del Código Civil italiano)*, en *Riv. dir. comm.*, 2018, I, p. 407 ss.; F. ZECCHIN, *La responsabilità medica tra forma e sostanza dopo la legge 8 marzo 2017, n. 24 (La responsabilidad médica entre forma y fondo tras la ley n.º 24 de 8 de marzo de 2017)*, en *Europa dir. priv.*, 2018, p. 1319 ss.; C. COPPOLA, *Il nuovo sistema della responsabilità civile sanitaria (El nuevo sistema de la responsabilidad civil sanitaria)*, en *Resp. civ. prev.*, 2018, p. 1448 ss.; U. PERFETTI, *La responsabilità civile del medico tra legge c.d. Gelli e nuova disciplina del consenso informato (La responsabilidad civil del médico entre la llamada ley Gelli y la nueva reglamentación del consentimiento informado)*, en *Giust. Civ.*, 2018, p. 359 ss.; C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 410 ss.

*e instituciones públicas y privadas, así como por las sociedades científicas y asociaciones técnico-científicas de las profesionales sanitarias inscritas en el colegio correspondiente, fundado y regulado mediante decreto del Ministerio de Sanidad, que se promulgaran en los noventa días siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente ley y que se actualizarán cada dos años. En ausencia de las recomendaciones antedichas, aquellos que ejerzan las profesionales sanitarias se atenderán a las buenas prácticas clínico-asistenciales». El art. 6 de la misma ley introduce después un nuevo art. 590-sexies c.p., en virtud del cual «Cuando el suceso se materializase debido a la incompetencia, la punibilidad queda excluida siempre y cuando se respeten las recomendaciones previstas en las directrices definidas y publicadas al amparo de la ley o, en su defecto, de las buenas prácticas clínico-asistenciales, siempre que las recomendaciones previstas en dichas directrices sean adecuadas para la especificidad del caso concreto». Por último, el art. 7, párrafo tercero, dispone que «Quien ejerce la profesión sanitaria prevista en los párrafos primero y segundo responde de su propio trabajo de conformidad con el art.2043 del Código Civil italiano, salvo que haya actuado cumpliendo con la obligación contractual asumida con el paciente. El juez, a la hora de cuantificar la indemnización del daño, tiene en cuenta la conducta de quien ejerce la profesión sanitaria de conformidad con el art. 5 de la presente ley y con el art. 590-s del código penal italiano, introducido por el art. 6 de la presente ley».*

**5.** - Obviamente, para concluir, la intervención del legislador no puede decirse que resuelva claramente los problemas citados, aunque sí que puede suponer una invitación indirecta a la jurisprudencia para actuar con suma cautela en sectores sensibles, como el sanitario. En cuanto al resto, el retorno a la cualificación de la responsabilidad del médico empleado en el marco de la responsabilidad extracontractual, resucita las dudas acerca del carácter razonable de una diferenciación de tratamiento entre categorías de profesionales (sobre todo si operan en sectores que impliquen a los intereses fundamentales de la persona) en función de si existe o no un vínculo contractual: se ratifica, de hecho, como siempre y en todo caso, que el paciente no puede ser considerado un sujeto tercero, por lo que respecta a la relación que vincula al médico con la estructura sanitaria de la que depende, puesto que la prestación que el profesional se compromete a proporcionar es la misma y tiene características idénticas, basadas en las directrices o en las buenas prácticas, que está obligado a respetar por lo que respecta al paciente al que debe tratar.

El futuro dirá si la aplicación de estas nuevas normas permitirá resultados más eficientes con respecto al modelo pasado, con la esperanza de que vuelva a primar en todo caso, independientemente de que se adopte una u otra configuración jurídica, esa relación de confianza entre médico y paciente, que encuentra su razón de ser en la necesaria preparación técnico-científica y humana del primero y en la confianza del segundo.