

LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE EN GRECIA Y EN ROMA: OBLIGACIONES DERIVADAS DE DICHA RELACIÓN*

M^a de los Ángeles
López-Cancio Suárez

Doctoranda en Derecho

*Colaboradora de Honor en el Dpto. de Ciencias Jurídicas Básicas (área de Derecho Romano)
Universidad de Oviedo*

SUMARIO

1. La responsabilidad médica en Grecia; 1.1. Consideraciones generales de la medicina en Grecia; 1.2. *Philia* médico-paciente en Grecia, ¿amistad perdida?; 1.3. Los deberes del médico para con el paciente. Importancia del reproche moral en el ámbito de la responsabilidad; 1.4. Juramento Hipocrático. Análisis pormenorizado; 1.5. Orígenes de la responsabilidad por culpa en Grecia. **2. La responsabilidad médica en Roma;** 2.1. Ámbito contractual de la relación médico-paciente; 2.2. Ámbito extracontractual de la relación médico-paciente. **3. Conclusiones. 4. Bibliografía. 5. Índice de Fuentes.**

RESUMEN

La relación médico-paciente influyó en la configuración de la responsabilidad médica. En Grecia esta relación era de amistad y la responsabilidad del médico era moral; en Roma sucedía lo contrario.

PALABRAS CLAVE

Juramento Hipocrático, relación médico-paciente, *philia*, responsabilidad médica, *Lex Aquilia*...

ABSTRACT

The doctor-patient relationship had an impact on the configuration of medical liability. In Greece this relationship was a friendship and the doctor liability was moral; whereas in Rome there was the opposite situation.

KEYWORDS

Hippocratic Oath, doctor-patient relationship, philia, medical liability, Lex Aquilia...

1. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN GRECIA

1.1 Consideraciones generales de la medicina en Grecia

En el s. VI a.C. se instaura en Grecia una medicina de corte técnico y se empieza a estudiar la enfermedad desde un punto de vista lógico-racional. Entre los médicos más notorios de la época se encuentra Hipócrates quien perteneció a la escuela de Cos.

Cabe preguntarse ahora ¿cuál fue el motivo por el que en Grecia se instauró una medicina de carácter técnico?, ¿qué avances se produjeron en el ámbito médico? Pues bien, por un lado empiezan a aparecer las primeras escuelas médicas, además, los médicos empiezan a documentar todos sus hallazgos destacando en este sentido los Tratados Hipocráticos, que son un conjunto de libros que recogen cómo

* Trabajo candidato al Premio Derecho y Salud 2021. El Jurado que concedió este galardón estuvo presidido por Javier Sánchez Caro e integrado por David Larios Risco, Juan Luis Beltrán Aguirre, Yolanda Gómez Sánchez, Rafel Millán Calenti y Francisco Miguel Bombillar Sáenz, este último en calidad de Secretario. El fallo del jurado se hizo público el 15 de septiembre de 2021.

actuaban los médicos por aquel entonces y en qué se diferenciaba su práctica de la de los sacerdotes o los magos. De forma general, es posible afirmar que los médicos hacían un estudio minucioso de la enfermedad a partir de la sintomatología que presentaba el paciente y del entorno en el que se encontraba el mismo (una primera fase de observación) para, posteriormente, pautar un tratamiento en caso de que la enfermedad que presentase tuviese cura, o bien no actuar si la enfermedad era incurable. En este sentido podemos analizar dos textos de *Predicciones I*:

Pred. I (142) En las mujeres en las que se presenta fiebre acompañada de agotamiento, consecuente a un acceso de escalofríos intensos, baja el flujo menstrual; el cuello con color en estos casos, indicio de hemorragia¹.

Pred. I (162) Las afecciones con espasmos y temblores, náuseas, catalepsia, producen pequeñas inflamaciones junto al oído².

Se aprecia, por tanto, que los médicos se valen de la observación, en una primera fase del diagnóstico, para conocer todos los síntomas que presenta el paciente; es decir, mediante un razonamiento lógico-deductivo averiguan qué enfermedad es la que le está afectando y si tiene o no solución.

En este punto me pregunto ¿cuándo consideran los médicos griegos que ha aparecido la enfermedad y cuándo puede cesar esta y volver el enfermo a un estado de salud? Según la Teoría de los Humores el hombre está compuesto por: sangre, pituita, bilis amarilla y bilis negra³; cuando uno de estos elementos aumenta o disminuye se produce un desequilibrio que ocasiona la enfermedad. Por ende, si todos los elementos están en una situación de equilibrio o armonía, el hombre gozará de salud. En *Tratados Hipocráticos VIII (sobre la naturaleza del hombre)* se establece que:

El cuerpo del hombre tiene en sí mismo sangre, pituita, bilis amarilla y bilis negra; estos elementos constituyen la naturaleza del cuerpo, y por causa de ellos se está enfermo o sano. Se goza de una salud perfecta cuando están mutuamente proporcionadas sus propiedades y cantidades, así como cuando la mezcla es completa.

1 Vid. Hipócrates., *Tratados Hipocráticos II* traducido por López Férrez, J.A., García Gual, C. y García Novo, E. Ed. Gredos, Madrid, 1986, p. 197.

2 Vid. Hipócrates., *Tratados Hipocráticos II. Op. Cit.*, p. 200.

3 Para profundizar en el tema Vid. Piulats Riu, O., "Orígenes del naturismo médico. La Medicina Hipocrática" en *Natura Medicatrix: Revista médica para el estudio y difusión de las medicinas alternativas*, N°1, 1983, pp. 4 a 11.

Por el contrario, se enferma cuando alguno de los elementos se separa en mayor o menor cantidad en el cuerpo y no se mezcla con todos los demás. Así pues, cuando algún elemento se separa y queda solo, necesariamente ha de enfermar tanto la parte de la que se ha segregado como aquella en la que se ha establecido y acumulado, al ser la excesiva concentración causa de dolor y padecimiento. De igual modo, cuando uno de los humores fluye fuera del cuerpo en una cantidad mayor a la que sobra, el vaciamiento provoca dolores. Si, por el contrario, es en el interior del cuerpo donde se producen el vaciamiento, el desplazamiento y la separación de los otros humores, es del todo necesario que se produzca, de acuerdo con lo dicho antes, un padecimiento doble: en el lugar del que ha salido y en el que se ha concentrado en exceso⁴.

Analizaré ahora la fase de diagnóstico y tratamiento de la enfermedad de forma más minuciosa ya que ambas aportan a la medicina griega el carácter técnico del que vengo hablando. Quizás más la primera fase, ya que el diagnóstico supone el análisis de diferentes factores a fin de determinar la existencia o no de enfermedad y cómo actuar de cara a poder paliarla; esto en la medicina mágica y religiosa no se hacía, ya que el enfermo dejaba su sanación al arbitrio de los Dioses o de las fuerzas externas.

En cuanto al diagnóstico, al igual que Laín Entralgo, distingo cuatro fases diferenciadas, a saber⁵:

- Exploración y descripción de la situación (*ketásis*).

Puede ser definida como la característica o características particulares que presenta el paciente o su entorno en un momento determinado. Es imprescindible tener en cuenta que la *ketásis* no se conformaba atendiendo únicamente al aspecto físico del paciente (color, fiebre, sudoración...), sino que también era preciso prestar atención a la esfera mental.

Consecuentemente, esta primera fase consistía en la exploración del paciente a fin de poder obtener una descripción de los síntomas que presentaba y conversar con él sobre, por ejemplo, cómo se encuentra, cuántos días lleva así, si hace deporte, cuál es su dieta... para finalmente poder resolver la dicotomía sano o enfermo.

4 Vid. Hipócrates., *Tratados Hipocráticos VIII* traducido por De la Villa Polo, J., Rodríguez Blanco M^a E., Cano Cuenca, J., Rodríguez Alfageme, I. y García Gual, C. Ed. Gredos, Madrid, 2003, pp. 36-38.

5 Cfr. Laín Entralgo, P., *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*. Ed. Revistas de Occidente S.A. Madrid, 1964, pp. 60-74.

Además, desde mi punto de vista, que comparo con Piulats Rio, conviene añadir una fase más al proceso de diagnóstico, que sería la realización por parte del médico, con anterioridad a visitar al paciente, de un estudio del entorno en el que se encuentra este; es decir, un análisis del clima de la ciudad en que vive el paciente, de la orientación geográfica de su vivienda, de las opiniones que sus conocidos tenían de él, de las fuentes de agua potable existentes en la zona⁶... Este análisis, que a día de hoy puede parecernos una tontería, era muy relevante en aquella época. En Tratados Hipocráticos II se hace alusión a la importancia de este análisis:

Pues bien, con respecto a los vientos calientes y fríos y a esas ciudades, ocurre tal como queda dicho. Pero, en las ciudades que están expuestas a los vientos que soplan desde la zona comprendida entre las salidas del sol en verano e invierno, y también en aquellas que ocupan una posición opuesta a las anteriores, ocurre como sigue.

Las que están orientadas hacia la salida del sol son, como es natural, más sanas que las que miran hacia el norte y que las orientadas hacia los vientos calientes, aunque sólo haya un estadio de separación entre ellas. Pues, en primer lugar, el calor y el frío son más moderados, y, además, todas las aguas orientadas hacia la salida del sol son, por fuerza, claras, de olor agradable y blandas. No se produce niebla en esa ciudad, pues lo impide el sol, cuando se levanta y resplandece. Efectivamente, por la mañana domina aquél por lo general.

Los habitantes, por su aspecto, gozan de buen color y vigor; más que en cualquier otro sitio, si no lo impide alguna enfermedad. Tienen la voz clara y son mejores en actitud e inteligencia que los orientados hacia el norte, del mismo modo que son también mejores los demás seres que nacen en este lugar.

La ciudad así orientada se parece muchísimo a la primavera por la moderación del calor y del frío. Las enfermedades son menos numerosas y más flojas y se parecen a las que sobrevienen en las ciudades orientadas hacia los vientos calientes. Las mujeres son allí muy fecundas y dan a luz con facilidad⁷.

De este fragmento se desprende la importancia que tenían cosas que hoy consideramos banales

⁶ Cfr. Piulats Riu, O., *Orígenes del naturismo médico. La medicina Hipocrática. Op. Cit.*, p. 6.

⁷ Vid. Hipócrates, *Tratados Hipocráticos II. Op. Cit.*, pp. 46-48.

como, por ejemplo, la orientación de la vivienda, el lugar donde esta se encontraba, las aguas que había cerca... pues se consideraba que las personas que habitaban casas orientadas al este eran más sanas y gozaban de más salud que aquellos cuyas casas estaban orientadas al norte.

En conclusión, en esta primera fase denominada *ketásis*, el médico tenía que obtener información sobre el entorno en el que vivía el enfermo, pues esto afectaría directa o indirectamente a la aparición de determinadas enfermedades y, además, debía realizar una exploración física de este a fin de descubrir posibles signos propios de una enfermedad.

- Resolución de la dicotomía sano-enfermo a partir de la *ketásis*.

En este momento el médico debía comprobar que la *ketásis* (signos/síntomas) que había observado en el paciente se correspondían con un estado de enfermedad y, además, debía determinar, en caso de existir enfermedad, cuál era la causa de esta: el azar (*tyhkê*) o una necesidad de la naturaleza (*anánkê*).

El paciente estará sano cuando todos sus elementos estén en equilibrio como ya indiqué en párrafos anteriores y estará enfermo en caso contrario.

Cuando están equilibrado el calor y el frío en la mezcla de uno con otro, el hombre tiene salud. Si, en cambio, el calor supera al frío en la proporción, entonces arde lo frío; cuanto más se caliente lo frío tanto más se debilita el cuerpo del hombre con fiebres causólicas y agudas. Lo cálido y lo frío, lo húmedo y lo seco, uno y otro par provocan y sufren tales efectos en las fiebres [...]⁸.

Consecuentemente el hombre estará sano cuando el calor y el frío estén equilibrados y estará enfermo en caso contrario, es decir, cuando uno u otro se muestren en exceso o en defecto.

- Descubrimiento de a qué estado pertenece la enfermedad, en caso de que exista esta (*tykhê* o *anánkê*).

Cómo ya indiqué anteriormente, para los griegos, las enfermedades podían ser fruto del azar (*tykhê*) o surgir por necesidad de la naturaleza (*anánkê*). No incidiré más en este aspecto pues no lo considero relevante de cara a profundizar en el tema objeto de este artículo.

- Diagnóstico.

⁸ Vid. Hipócrates, *Tratados Hipocráticos VIII. Op. Cit.*, pp. 502-504.

Para los médicos griegos el diagnóstico comprendía dos fases: a. el diagnóstico general en la que el médico determinaba qué tipo de patología tenía el enfermo de entre todas las conocidas y b. el diagnóstico específico o pronóstico según el cual establecía el tratamiento que consideraba más adecuado para el paciente.

Entro ahora a analizar la fase de tratamiento. Es importante tener en cuenta, al igual que lo hace Laín Entralgo, que el médico griego era una persona cuyo arte consistía en saber curar a los enfermos (*tekhnistês*)⁹. Consecuentemente, el diagnóstico del médico, su conocimiento técnico debía tener como fin un “hacer”, también técnico, que es el tratamiento.

Respecto a los principios que habían de regir la actuación del médico a la hora de tratar al enfermo, cabe destacar los siguientes, los cuales cobrarán especial importancia en el ámbito de la responsabilidad médica, a saber:

- El médico debe favorecer al enfermo y no perjudicarlo tal y como se deriva del Juramento Hipocrático que establece, y cito textualmente:

Haré uso del régimen dietético para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender: del daño y la injusticia le preservaré¹⁰.

- El médico no puede prometer al enfermo la curación de lo imposible. Tiene que abstenerse de actuar cuando sepa que con su actuación no va a lograr la sanación de este, sino que, por el contrario, solo va a causarle más daño y un sufrimiento innecesario. Nos encontramos ante el principio de no intervención. Para justificar esta afirmación es interesante hacer alusión al fragmento 8 del Tratado Hipocrático I, incluido en *sobre la ciencia médica*, que establece que:

Hay alguno que hacen reproches a la medicina también por motivo de los que no quieren tratar a los ya dominados por la enfermedad, diciendo que se medican aquellos casos que por si mismos se curarían, pero los que necesitan de importante socorro no los toman en sus manos, y que sería preciso, si fuera una ciencia de la medicina, que los medicara a todos por igual.

Pero los que dicen eso, si les reprocharan a los médicos que, cuando hacen esas

afirmaciones, no los cuidas a ellos como a locos, les harían reproches más razonables que al reprocharles lo otro. Pues si alguno reclama a la naturaleza lo que ni puede la ciencia, o a la naturaleza lo que la naturaleza no produce naturalmente, desconoce que su ignorancia es más afina a la locura que a la incultura. Pues para aquello que podemos dominar por medio de recursos naturales o por instrumentos de la ciencia, en eso nos es posible ser profesionales, pero en lo demás no es posible. Cuando una persona sufre algún mal que es superior a los medios de la medicina, no se ha de esperar, en modo alguno, que éste pueda ser superado por la medicina¹¹.

Además, en lo relativo a la forma de tratar la enfermedad, hay que tener en cuenta que en Grecia existían diferencias en atención al status que ocupase el paciente en la *polis*. Es decir, no recibían el mismo tratamiento los esclavos que los hombres libres y ricos. Los esclavos eran tratados de forma empírica y no individualizada y la comunicación de estos con el médico era mínima, pese a la importancia que esta tenía en aquella época; por el contrario, los hombres ricos eran tratados de forma individualizada ya que su comunicación con el médico era adecuada en atención a lo esperado en esa época¹².

En conclusión, es posible afirmar que en Grecia surgió una medicina de corte técnico en la que para tratar la enfermedad se seguían diferentes fases diferenciadas pero conexas unas con otras y cuyo fin último era tratar de alcanzar la curación del paciente teniendo siempre en cuenta, insisto, que el médico tenía el deber moral de no dañar al paciente y también de no hacer nada que le perjudicase, por lo que, si era conecedor de que su enfermedad no tenía cura, lo mejor era que no actuase.

1.2 *Philia* médico-paciente en Grecia, ¿amistad perdida?

La relación médico-paciente en Grecia se basaba en la confianza mutua, lo que tendrá diferentes implicaciones en el ámbito de la responsabilidad médica.

Cabe preguntarse, por tanto, cómo entendieron los pensadores griegos y los médicos de la época la *philia* médico-paciente pues ambos tenían una

⁹ Cfr. Laín Entralgo, P., *La relación médico-enfermo... Op. Cit.*, pp. 78-79.

¹⁰ Vid. Hipócrates, *Tratados Hipocráticos I*, traducido por García Gual, C., Lara Nava, M^a.D., López Férez, J.A. y Cabellos Álvarez, B. Ed. Gredos, Madrid, 1983, p. 77.

¹¹ Vid. Hipócrates... *Tratados Hipocráticos I. Op. Cit.*, pp. 115-116.

¹² Cfr. Laín Entralgo, P., *La medicina hipocrática*. Ed. Revistas de Occidente S.A., Madrid, 1970, pp. 363-373.

condición distinta dentro de la relación. Es posible distinguir dos escenarios dentro de esta relación tal y como lo hace Laín Entralgo, a saber¹³:

- *Philia* del médico hacia el enfermo. Hay que distinguir entre *philantrôpia* (amor por el hombre) y *philotekhnia* (amor por el arte). En la relación del médico con el enfermo *philantrôpia* se configura como *philotekhnia*, es decir, como amor al arte. Entonces, ¿qué implicación moral tiene para el médico griego el imperativo de obrar por amor al arte? Implica obrar con amor hacia su conocimiento técnico sobre la medicina pues con dicho conocimiento podrá intentar ayudar al enfermo en su sanación. Por lo tanto, en el médico estarán presentes:

- *Philia*. Ya que tiene una relación de amistad tanto con el enfermo como con su arte (la medicina).

- *Lógos*. Porque la medicina es el saber de la salud y ello implica que el conocimiento de esta permitirá al médico tratar de obtener la curación del enfermo. Tal y como afirma Aristóteles *la medicina es el lógos -recta ratio, dirán los medievales- de la salud*¹⁴.

- *Érôs*. Ya que el médico, cuando desarrollaba su trabajo, lo hacía con un amor hacia la perfección del estado natural de las cosas.

- *Philia* del enfermo hacia el médico. El enfermo tenía una verdadera amistad con el médico que le asistía pues deseaba no solo curarse de su enfermedad, sino que también el médico alcanzase su propósito (curarle) a fin de que lograrse el éxito dentro de la polis. Además, era importante que el enfermo ocupase la posición del *philautos* aristotélico, es decir, que se amase a sí mismo porque solo de este modo desearía su propio bien, su curación y, por ende, se ayudaría tanto a él como al médico que le asistiese. Aristóteles establece que *debemos amarnos, sobre todo, a nosotros mismos*¹⁵ y recalca que:

El hombre bueno debe ser amante de sí mismo (porque se ayudará a sí mismo haciendo lo que es noble y será útil para los demás), pero el malo no debe serlo, porque,

13 Cfr. Laín Entralgo, P., *La relación médico-enfermo...* Op. Cit., pp. 48-53.

14 Vid. Aristóteles, *Metafísica XIII*, 3, 1070 a 30.

15 Vid. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, 1168b-10, ed. Bilingüe de Pallí Bonet, J. y Lledó Iñigo, E., Madrid 1985, p. 367.

*siguiendo sus malas decisiones se perjudicará tanto así mismo como al prójimo*¹⁶.

En conclusión, en Grecia la relación médico-paciente se basaba en la confianza, lo que permitía configurarla como una relación de amistad que, desde mi punto de vista, se puede calificar como útil¹⁷ pues ambos miembros de la relación obtenían un beneficio con ella (el enfermo la sanación y el médico la fama). Pero... ¿sigue existiendo actualmente una relación de amistad entre el médico y el enfermo?, ¿esta relación se basa en la confianza? Desde mi punto de vista, la tecnificación de la medicina ha llevado aparejada una deshumanización de esta; si el médico escuchase más al paciente, lo que este le cuenta sobre sus dolencias... y lo hiciese prestando-le total atención, sin menospreciar ninguno de los detalles que este le transmite, habría más casos de éxito en el proceso de detección de la enfermedad. Esta afirmación cobra especial importancia actualmente ya que mucha atención médica se hace vía telefónica a causa de la pandemia. Todo ello conlleva una pérdida absoluta de la confianza entre el médico y el paciente, además de múltiples problemas en el ámbito de la responsabilidad médica.

1.3. Los deberes del médico para con el paciente. Importancia del reproche moral en el ámbito de la responsabilidad

En Grecia, el médico tenía para con el paciente únicamente dos obligaciones, a saber¹⁸:

- Abstenerse de actuar cuando la muerte del paciente fuese inminente o cuando la enfermedad de este fuese incurable (*primum non nocere*).

- Favorecer al enfermo, es decir, intentar ayudarle con su enfermedad o, en última instancia, no perjudicarlo, no causarle aún más daño si con ello no iba a favorecer su estado (principio de no intervención).

Consecuentemente, las obligaciones del médico griego para con el paciente tenían un corte moral y no jurídico; es decir, al médico que con su actuación causaba un daño en el paciente no se le podía exigir ningún tipo de responsabilidad por ello salvo

16 Vid. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*. Op. Cit., 1169a-10.

17 Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, Op. Cit., 1157-a.

Además, esta relación era asimétrica y vertical en el sentido de que la tutela del médico hacia el enfermo era paternalista y proteccionista; en este sentido Vid. Kvitko, L.A., "La relación médico paciente hipocrática" en *Medicina Legal de Costa Rica*, vol. 27, 2010, p. 12.

18 Cfr. Laín Entralgo, P., *Historia de la Medicina*. Ed. Salvat, Barcelona, 1978, p. 133.

el desprecio o la pérdida de prestigio dentro de la *polis*. En este sentido se puede traer a colación un fragmento de *sobre los remedios* donde se dice:

*Hay que saber todo esto para que se pueda juzgar correctamente. Porque es vergonzoso el resultado de que alguien suministre un medicamento a un hombre y lo mate*¹⁹.

De este fragmento se desprende una posible aproximación con el futuro sistema de responsabilidad médica porque:

- Existe una conducta reprochable: suministrar un medicamento al paciente sin conocer su situación ni preguntarle.
- Existe una acción: el suministro del medicamento que causa la muerte.
- Existe un daño: la muerte del paciente.
- Existe un nexo causal entre la acción y el daño: la muerte del paciente se produce a consecuencia del suministro de un medicamento por parte del médico.

La consecuencia que se deriva de esa acción no es el pago de ninguna indemnización, como sucederá en épocas posteriores, pero sí que hay una consecuencia y es la pérdida de la fama o reputación que va a tener ese médico dentro de la *polis*.

Además, también se puede achacar la “responsabilidad” de la que venimos hablando a una omisión en vez de a una acción. Desde mi punto de vista, el no preguntar al paciente antes de suministrarle un medicamento lleva implícita una falta de diligencia debida en la actuación, lo que desemboca en un daño (la muerte del paciente).

Por otro lado, y siguiendo con la línea establecida, podemos analizar otro ejemplo que será de ayuda de cara a apreciar el germen de lo que después dará lugar a un verdadero sistema de responsabilidad médica, a saber:

Partiendo de estos puntos, hay que ocuparse de cada dato por separado. Pues si uno los conociera perfectamente -mejor todos, pero, si no, los más posibles-, no ignoraría, al llegar a una ciudad que desconoce, ni las enfermedades locales, ni cuál es la naturaleza de las afecciones comunes, de suerte que ni andaría confuso en el tratamiento de las enfermedades, ni cometería errores, cosa que es natural que suceda, si se

¹⁹ Vid. Hipócrates... *Tratados Hipocráticos VIII*. Op. Cit., pp. 580-581.

*medita en los datos concretos, sin conocerlos de antemano*²⁰.

Aquí se hace alusión al error, más concretamente al error por falta de conocimiento que genera un daño²¹. No obstante, la muerte producida por un error involuntario del médico, en Grecia, era considerada como un evento azaroso; es decir, la enfermedad del paciente comenzaba siendo algo determinado por el azar (mala suerte o *atykhía*), pero el error médico determinaba que ese azar tornase en muerte para el paciente (*anánke*). Pese a ello, para los griegos, ese error médico no era determinante ya que la muerte del enfermo hubiese llegado por una u otra vía fruto de la *phisis*. Aristóteles hace una distinción entre el error involuntario o azaroso (*atykhèma*), el error en los actos deliberados (*hamártèta*) y el error culposo o delito (*adikèma*):

*En efecto: son desgracias cuantas cosas (suceden) contra los cálculos racionales y sin malicia, y equivocaciones las que (tienen lugar), no sin cálculo, pero sin maldad; los delitos, en cambio, son calculados y proceden de la maldad, pues lo que tiene por causa el deseo pasional procede de la maldad*²².

En conclusión, el médico griego tenía para con el paciente únicamente dos obligaciones y estas no llevaban aparejada sanción alguna en caso de incumplimiento, es decir, se trataba de obligaciones de corte moral que no eran subsumibles en ningún tipo jurídico.

Por otro lado, el médico griego cuando ejercía su profesión podía incurrir en errores pues su actuación no podía ser impecable. Esos errores podían causar un daño en el paciente llegando a generarle incluso la muerte. En Grecia distinguían entre los

²⁰ Vid. Hipócrates, *Tratados Hipocráticos II*. Op. Cit., p. 41.

²¹ Otro ejemplo relacionado con el error médico lo encontramos en *Tratados Hipocráticos IV* que establece *también ocurre que los médicos se equivocan por no informarse con exactitud del motivo de una enfermedad concreta y tratarla como enfermedad masculina. Ya he visto a muchas morir por este tipo de afecciones. Sin embargo, conviene inquirir enseguida y con exactitud la razón, pues el tratamiento de las enfermedades femeninas difiere mucho del de las masculinas*; en este sentido Vid. Hipócrates, *Tratados Hipocráticos IV*, traducido por Sanz Mingote, L. y Ochoa Anadón, J.A. Ed. Gredos, Madrid, 1988, p. 127. Aquí nuevamente nos encontramos con una aproximación a los futuros sistemas de responsabilidad médica pues existe un error de diagnóstico (tratar una enfermedad femenina como masculina) que causa un daño (la muerte de la mujer) y donde existe un nexo causal (el error en el diagnóstico es la causa del daño que se produce a la paciente); sin embargo, no hay indicios de que en Grecia se le pudiese exigir al médico un resarcimiento por los daños causados, únicamente había reproches morales hacia su persona pero nada más allá que trascendiese en el ámbito jurídico.

²² Aristóteles (Retórica, 1374b-5, 10).

errores involuntarios y los errores culposos, siendo estos últimos los que aparecen recogidos en los Tratados Hipocráticos para hacer alusión a aquellos médicos que por falta de conocimientos se equivocan y causan un daño, a aquellos que por un afán desmesurado de lucrarse o de ganar fama van más allá de lo que prescribe la naturaleza y causan un daño... No obstante, pese a que estos médicos podían llegar a causar un daño en el paciente, que en ocasiones podía ser irreparable (la muerte), lo cierto es que estas actuaciones no estaban sometidas a reproche jurídico alguno.

Concluyo este epígrafe afirmando que en Grecia no existía un verdadero sistema de responsabilidad como el que tenemos actualmente puesto que en la antigüedad el reproche moral frente a este tipo de actuaciones era absoluto; sin embargo, no existía reproche jurídico, es decir, el perjudicado o sus allegados no podían exigir el resarcimiento por los daños causados. Actualmente la situación es inversa, quizás, desde mi punto de vista, no exista un reproche moral tan grande por parte de la sociedad hacia estos médicos que causan un daño en el paciente a través de su actuación u omisión, pero el sistema jurídico sí que ofrece las herramientas necesarias para poder obtener la reparación o resarcimiento de esos daños, es decir, actualmente, a diferencia de lo que sucedía en Grecia, sí que existe un auténtico sistema de responsabilidad civil.

1.4. Juramento Hipocrático. Análisis pormenorizado

El Juramento Hipocrático recoge de forma detallada las obligaciones que eran propias del médico. Además, es importante tener en cuenta que, además del Juramento Hipocrático conocido por todos y que actualmente siguen pronunciando nuestros médicos, también existe otro juramento no tan conocido denominado “Juramento Hipocrático II” que también analizaré.

El tenor literal del Juramento Hipocrático es el siguiente:

Juro por Apolo médico, por Asclepio, Higiea y Panacea, así como por todos los dioses y diosas, poniéndolos por testigos, dar cumplimiento en la medida de mis fuerzas y de acuerdo con mi criterio a este juramento y compromiso:

Tener al que me enseñó este arte en igual estima que a mis progenitores, compartir con él mi hacienda y tomar a mi cargo sus necesidades si le hiciere falta; considerar a sus hijos como hermanos míos y enseñarles este arte, si es que

tuvieran necesidad de aprenderlo, de forma gratuita y sin contrato; hacerme cargo de la preceptiva, la instrucción oral y todas las demás enseñanzas de mis hijos, de los de mi maestro y de los discípulos que hayan suscrito el compromiso y estén sometidos por juramento a la ley médica, pero a nadie más.

Haré uso del régimen dietético para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender: del daño y la injusticia le preservaré.

No daré a nadie, aunque me lo pida, ningún fármaco letal, ni haré semejante sugerencia. Igualmente tampoco proporcionaré a mujer alguna un pesario abortivo. En pureza y santidad mantendré mi vida y mi arte.

No haré uso del bisturí ni aun con los que sufran del mal de piedra: dejaré esa práctica a los que la realizan.

A cualquier casa que entrare acudiré para asistencia del enfermo, fuera de todo agravio intencionado o corrupción, en especial de prácticas sexuales con las personas, ya sean hombres o mujeres, esclavos o libres.

Lo que en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de ellos hombres, aquello que jamás deba trascender; lo callaré teniéndolo por secreto.

En consecuencia séame dado, si a este juramento fuere fiel y no lo quebrantare, el gozar de mi vida y de mi arte, siempre celebrado entre todos los hombres. Mas si lo trasgredo y cometo perjurio, sea de esto lo contrario²³.

En el Tratado se pueden distinguir tres partes diferenciadas, a saber: introducción, compromiso y conclusión.

En la introducción, lo primero que observamos es ante quién asume el médico su compromiso; en este caso ante los Dioses. Esto es muy relevante pues justifica las afirmaciones que vengo realizando relativas a que la responsabilidad del médico en Grecia tenía un corte moral, pues se fundaba en razones extrajurídicas (morales y religiosas). Así mismo, el hecho de que el médico asumiese su compromiso frente a los Dioses implicaba que la responsabilidad en la que pudiese incurrir con sus actuaciones se plantearía como algo divino, es decir, no se les podría exigir responsabilidad a los médicos porque estos no respondían ante los hombres sino ante los Dioses.

²³ Vid. Hipócrates... *Tratados Hipocráticos I. Op. Cit.*, pp. 77-78.

En cuanto a los compromisos que asume el médico, yo me voy a centrar en uno de ellos ya que es el que considero más importante en el ámbito de la responsabilidad:

Haré uso del régimen dietético para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender: del daño y la injusticia le preservaré²⁴.

Nuevamente, nos encontramos con una responsabilidad fuerte o moral en la que el médico asume ante los Dioses preservar al paciente del daño y la injusticia, pero como podemos observar, en ningún verso del Juramento Hipocrático se hace alusión a una responsabilidad jurídica por parte del médico hacia el enfermo, es decir, si el paciente sufría un daño a consecuencia de la acción u omisión del médico, no iba a poder exigirle la reparación o el resarcimiento del mismo.

No obstante lo anterior, tras realizar un profundo análisis de los Tratados Hipocráticos he podido encontrar un fragmento en el que la persona que lo escribió parece cuestionar el hecho de que no se castigue al médico que utiliza un método errado para tratar de curar a un paciente y a consecuencia de ello le causa un daño.

Pero éstos utilizan un mal camino. Pues ¿qué habría de malo, si obtuvieran su merecido los que practican mal la medicina? Pero, el caso es que sufren las consecuencias los enfermos que no tienen culpa, a los que la violencia de la enfermedad no se les habría manifestado en grado suficiente, si no se hubiera añadido a la inexperiencia del médico. Y, bien, sobre eso baste con lo dicho²⁵.

En este caso, el autor del fragmento cuestiona por qué el médico que practica la medicina no es castigado por ello, pues considera que los enfermos no son culpables de la mala praxis médica, máxime si ello se debe a la falta de experiencia del médico.

Consecuentemente, si bien es cierto que la responsabilidad del médico era moral, también es cierto que con este fragmento se abre la posibilidad a que ciertas facciones de la sociedad griega no viesen como suficiente que esta se limitase solo al ámbito moral, puesto que hay un reproche, como ya indiqué anteriormente, relativo a por qué no se castiga al médico que causa daño a un paciente ya que este último se encuentra en una posición de inferioridad.

²⁴ Vid. Hipócrates... *Tratados Hipocráticos I. Op. Cit.*, pp. 77-78.

²⁵ Vid. Hipócrates... *Tratados Hipocráticos I. Op. Cit.*, p. 310.

Finalmente, y para concluir el análisis de este Juramento, hay que hacer alusión a la parte final del mismo donde se recoge un castigo moral, no jurídico, para aquel que incumpla los compromisos asumidos, a saber:

En consecuencia séame dado, si a este juramento fuere fiel y no lo quebrantare, el gozar de mi vida y de mi arte, siempre celebrado entre todos los hombres. Más si lo trasgredo y cometo perjurio, sea de esto lo contrario²⁶.

De este fragmento se desprende que aquel médico que incumpla con los compromisos asumidos va a tener un castigo moral, a saber: que no le sea dado gozar de su vida ni de su arte ni tener prestigio dentro de la polis.

Respecto al segundo Juramento, al que hice mención al comienzo del epígrafe y que no es tan conocido como el estudiado anteriormente, su tenor literal es el siguiente:

¡Por aquel que en lugares inmaculados, gran dios, existe por siempre!

Ni a ningún forastero perjudicaré con enfermedad,

ni a ninguno de mis paisanos, realizando nocivas acciones;

ni nadie me podrá convencer con dádivas de que provoqué

un dolor ilegítimo o que a un hombre le dé fármacos

perniciosos como los que él sepa que proporciona la maldad asesina, ni a causa de una amistad propondré a otro suministrarlos;

sino que, elevando puras las manos hacia el brillante éter

y manteniendo mi razón libre de malevolencia, me esforzaré en practicar aquello que va a sanar al hombre,

procurando a todos una salud vivificante²⁷.

Nuevamente, aquí nos encontramos con que el médico realiza un juramento ante Dios. Ese juramento consiste en no perjudicar a nadie con enfermedad actuando de forma dañosa, no provocar dolor, no suministrar fármacos a un paciente cuando con ellos se vaya a causar un daño... Es decir, el

²⁶ Vid. Hipócrates... *Tratados Hipocráticos I. Op., Cit.* pp. 77-78.

²⁷ Vid. Hipócrates... *Tratados Hipocráticos VIII. Op. Cit.*, p. 590.

médico nuevamente tiene la obligación moral de no causar daño a sus pacientes y, además, asume la obligación de procurar salud a todos ellos.

En conclusión, se puede cerrar este epígrafe afirmando que el Juramento Hipocrático (tanto el I como el II), implicaba, para el médico que lo suscribiese, la adquisición de diferentes compromisos entre los que destaca el compromiso de no hacer nada que pueda dañar la salud del paciente o matarlo. Además, como este Juramento se hacía frente a los Dioses, en caso de que el médico lo incumpliese no incurría en ningún tipo de responsabilidad jurídica, sino que se situaba en el ámbito de la responsabilidad moral o ética.

1.5. Orígenes de la responsabilidad por culpa en Grecia.

El concepto de culpa aparece en la Grecia Clásica, pero lo hace bajo la forma de ideas filosóficas. Serán los romanos quienes posteriormente transformen esas ideas en un verdadero sistema jurídico con normas imperativas y vinculantes para todos los miembros de la *polis*. El concepto de culpa tendrá como punto de partida la libertad del hombre; debido a que el hombre es libre este responderá social, moral y jurídicamente de las consecuencias derivadas de sus actos culposos²⁸.

El reflejo de este nuevo pensamiento filosófico, que dará lugar a la constitución de un sistema de responsabilidad jurídica en época romana, se encuentra recogido en *Las Leyes* de Platón. Platón diferenciaba el hecho de que una persona matase a otra de forma voluntaria o involuntaria y consideraba que solo las personas que mataban involuntariamente eran corregibles:

[...] y en primer lugar hemos de hablar de los violentos e involuntarios. Si alguien sin su voluntad, en certamen o juegos públicos, ya instantáneamente, ya en tiempo posterior a consecuencia de los golpes, mata a algún amigo, o bien le da muerte en la guerra o en ejercicios de guerra, haciendo ellos prácticas con los cuerpos inertes o imitando con armas las prácticas guerreras, purifíquese conforme a la Ley traída de Delfos para estos casos y quede puro con ello. (...) Y si alguno mata por sí mismo pero voluntariamente, ya sea con su propio cuerpo sin armas, ya con instrumento o disparo, o administrándole comida o bebida, o con la aplicación de fuego o de frío, o privándole

28 Cfr: Martínez Sarrión, A., "La evolución del derecho de daños" en *Ponencias y coloquios en la Jornada sobre Derecho de Daños*. Barcelona, 1992, pp. 37 a 39.

de la respiración, ya lo haga sólo con su propio cuerpo, ya por medio de otros, sea enteramente considerado como autor del hecho y pague las siguientes penas: si mata a un esclavo, ha de ponerse en el caso de que ese esclavo fuera suyo y ha de dejar indemnizado y pagado al dueño del difunto o, si no, sométase a una multa del doble del valor de éste último; la apreciación de ese valor han de hacerla los jueces²⁹.

En el texto precitado se observa que existe un criterio de valoración del perjuicio causado para aquellos casos en los que se cause la muerte al esclavo. Además, eran los jueces quienes debían fijar la sanción en atención a las circunstancias del caso. Así mismo, y de forma subsidiaria, se fija un sistema de sanciones pecuniarias para esos supuestos. Estos criterios de valoración del daño que, insisto, en Grecia no se trasladaron al ámbito jurídico, sí que van a servir de guía para la creación de un auténtico sistema de responsabilidad en Roma.

2. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN ROMA

2.1. Ámbito contractual de la relación médico-paciente

En Derecho romano, la obligación (*obligatio*) era vista como un vínculo jurídico que se creaba interpartes y en virtud de la cual una persona se veía obligada a realizar una determinada prestación frente a otra³⁰.

Analizaré ahora tres de los contratos que se utilizaban en Roma a la hora de subsumir la relación médico-paciente y las obligaciones derivadas de los mismos, a saber:

- Contrato de mandato. Existe controversia acerca de si la relación médico-paciente podía ser subsumida en este tipo de contrato. Los partidarios de encuadrar la medicina dentro de las artes liberales³¹ tienden a incluir la relación

29 Platón, *Las Leyes*. Edición bilingüe y traducción por Pabón, J.M. y Fernández-Galiano, M. Madrid, 1960, pp. 118 a 119.

30 En este sentido *vid. Inst. Inst.* 1,3,13.

31 En este sentido hay que tener en cuenta que la medicina era una profesión que los romanos consideraban propia de las personas libres lo que implica que, en principio, los médicos no podían exigir una retribución por el trabajo realizado. Solamente podrían ver gratificado su trabajo a través de un regalo u honor por parte del paciente (*honorarium*). No obstante, desde finales de época republicana los médicos de una forma u otra cobraban por el trabajo realizado; precisamente, la *cognitio extra ordinem* se creó para que los médicos de las clases sociales

médico-paciente dentro del contrato de mandato pues este tenía carácter gratuito. Para ello se basan en este fragmento del Digesto:

(D. 17,1,16) *Si quis mihi mandaverit in meo aliquid facere et fecero, quaesitum est, an sit mandati actio. et ait celsus libro septimo digestorum hoc respondisse se, cum aurelius quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius quos ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphaeristerium et hypocausta et quaedam ipsius valetudini apta sua impensa faceret: deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset posse eum mandati iudicio persequi*³².

Este fragmento del Digesto no puede ser aplicable, desde mi punto de vista, al ámbito de la relación médico-paciente pues en él, Aurelio Quieto encarga a su médico la construcción de un juego de pelota, un baño caliente y otros objetos para el cuidado de su salud. En caso de que Aurelio Quieto no pague al médico por los servicios prestados, este podría hacer uso de la *actio mandati contraria* para reclamarlos. En mi opinión, la cual comparto con Núñez Paz, el trabajo desempeñado en este caso por el médico podría ser realizado por cualquier persona; es decir, este no realizó un trabajo en el que pusiera en práctica sus conocimientos médicos y, por ende, no puede deducirse de ello que el médico pueda hacer valer sus honorarios mediante la acción del mandato³³.

Además, hay que tener en cuenta que una de las características fundamentales del contrato de mandato es la ocasionalidad de la prestación y el desempeño de la profesión médica no es ocasional, sino que requiere una perpetuidad en el tiempo.

- Contrato de arrendamiento (*locatio conductio*). La medicina practicada a cambio de contraprestación podía incluirse dentro de la *locatio conductio*, de hecho, era lo más habitual en Roma. Ahora bien, tratar de indexar las soluciones que daban los romanos para cada caso concreto dentro de la división creada por Savigny y los pandectistas relativa a incluir cada supuesto

más altas pudiesen exigir sus *honorarios* (regalos) de alguna forma, es decir, al final, incluso los estratos más altos de esta categoría cobraban por sus servicios con independencia de que la prestación recibiese el nombre de *merces*, *salarium*, *honorarium*... lo importante es que era una actividad remunerada.

32 D. 17,1,16 (Ulpianus 31, *ad ed.*)

33 Cfr. Núñez Paz, M.I., *La Responsabilidad de los Médicos en Derecho Romano*. Ed. Gráficas Aepel, Gijón, 1996, p. 91.

dentro de la figura de la *locatio conductio operarum* o de la *locatio conductio operis* me parece incongruente. No obstante, voy a analizar brevemente las dos modalidades de contrato de arrendamiento para poder exponer de forma razonada por qué la misma, aplicada al ámbito médico-paciente, me parece inadecuada; la división es esta:

- *Locatio conductio operarum*. Se corresponde esta modalidad de contrato con nuestro actual contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto es la actividad realizada.

Incluir en esta figura determinados supuestos recogidos a lo largo del Digesto implica, tal y como afirma Arangio-Ruiz, presuponer que el médico pone a disposición del paciente sus conocimientos, pero no garantiza su curación lo que implicaría que la obligación del médico frente al enfermo sería una obligación de medios como la que tienen actualmente nuestros profesionales del ámbito sanitario³⁴.

- *Locatio conductio operis*. Se corresponde esta figura con el actual contrato de arrendamiento de obra cuyo objeto es la consecución de un resultado concreto.

Según los pandectistas en estos supuestos no bastaría con que el médico desplegara sus conocimientos para tratar de curar al paciente, sino que sería necesario que alcanzase el resultado acordado con el mismo para entender por cumplida su obligación. Consecuentemente el médico (*conductor*) tendría la obligación de curar al paciente (*locator*) ya que se perseguiría un concreto resultado (la curación).

Desde mi punto de vista, tratar de encuadrar, como hacen algunos autores³⁵, los diferentes supuestos recogidos en el Digesto dentro de obligación de medios o dentro de obligación de resultados carece de sentido. En Roma, como ya indiqué, se resolvía caso por caso, por lo tanto, es ilógico afirmar

34 Cfr. Arangio-Ruiz, V. *Instituciones de Derecho romano*, traducción de la 10.^a ed. Italiana, Buenos Aires, 1986, pp. 384 a 388.

35 En este sentido me refiero a autores como por ejemplo De Angel Yagüez, R., *El "resultado" en la obligación del médico ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas?*, Universidad de Deusto, pp. 60 a 53. Quien trata a toda costa de buscar un razonamiento para encuadrar los supuestos recogidos en diferentes fragmentos del Digesto (D. 9,1,3; D. 9,3,7; D. 50,13,3 entre otros) dentro de *locatio conductio operis* o *locatio conductio operarum* llegando al punto de hacer reflexiones, desde mi punto de vista, forzadas, en aras a buscar una explicación lógica de esa distinción.

que determinados supuestos médico-paciente encajaban dentro de la figura de la *locatio conductio operis* porque se pretendía la obtención de un resultado concreto. Ese resultado no era la curación porque en ningún caso el médico podía saber con seguridad si iba a obtenerla o no, sino que consistía en la actividad médica hecha con pericia, con diligencia... Tampoco podemos encajar determinados supuestos de forma forzada dentro de la *locatio conductio operarum*.

En conclusión, como vengo afirmando, en Roma no se puede hablar de una auténtica división entre obligación de medios y de resultados ya que los romanos no hicieron tal división, sino que fue a posteriori, cuando Savigny y los pandectistas trataron de hacer tal diferenciación. Lo único que es posible afirmar con seguridad es que, en Roma, la relación médico-paciente que se realizaba a cambio de una retribución por los estratos sociales más bajos, encajaba dentro de la *locatio conductio* o contrato de arrendamiento y ello se deriva de diversos fragmentos del Digesto como el que cito a continuación:

(D. 9,2,7,8) *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege aquilia competere actionem*³⁶.

2.2 Ámbito extracontractual de la relación médico-paciente

La *Lex Aquilia* fue consecuencia de un plebiscito celebrado en el 286 a.C. Esta ley introdujo en el ordenamiento jurídico romano diferentes actos que fueron considerados antijurídicos con independencia de que existiese una relación jurídica previa entre el causante del daño y la víctima.

Lo relevante para poder hablar de responsabilidad aquiliana era la existencia de culpa, por ello esta se convierte en un principio rector dentro de este ámbito³⁷.

La *Lex Aquilia* es considerada por gran parte de nuestra doctrina como el origen de nuestro actual sistema de responsabilidad civil³⁸ residiendo su im-

portancia en que fue la primera ley que introdujo la posibilidad de sustituir la pena de daños por su reparación, es decir, con la *Lex Aquilia*, el autor del daño no estaba sujeto a pena, sino que su obligación consistía en pagar una suma de dinero por los daños causados³⁹. Además, como ya indiqué, esta ley introdujo el sistema de responsabilidad por culpa. No obstante, hay que tener en cuenta que, si bien es cierto que muchos autores la consideran como el origen de nuestra responsabilidad civil, lo cierto es que esta no estableció un principio general de responsabilidad ya que, en Roma, como ya indiqué, las soluciones se daban para cada caso particular.

Entro ahora a analizar algunos de los supuestos recogidos en el Digesto relativos a qué sucedía en Roma cuándo el médico causaba un daño al paciente, por ejemplo:

(D. 9,2,7,8) *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege aquilia competere actionem*⁴⁰.

Nos encontramos aquí con el supuesto del médico que opera con impericia.

El hecho que daría lugar a la responsabilidad del médico sería la impericia de este al operar al esclavo causándole un daño.

El dueño del esclavo (*dominus*) que es quien sufre el daño podía escoger entre: a. plantear su reclamación por medio de la acción *ex lege Aquiliae* o b. plantear su reclamación a través de la acción *ex locato*⁴¹.

(D. 9,2,8) *Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem*⁴².

Nos encontramos aquí con el médico que suministra mal un medicamento y a consecuencia de ello causa un daño irreparable al paciente (la muerte)

La responsabilidad aquiliana surge en este punto como consecuencia de los daños causados por el mal uso de un medicamento ya que este hecho era incluido dentro del concepto de impericia médica.

36 D. 9,2,7,8 (Ulpianus 18, *ad ed.*)

37 Cfr: Torrent, A., "Previsiones Aquilianas. II. Actio directa, in factum, utilis, ad exemplum, quasi damni iniuriae legis aquiliae. Las llamadas acciones mixtas." en *RIDROM (Revista Internacional de Derecho Romano)*. ISSN 1989-1970, 2019, p. 328.

38 En este sentido *vid.* Reglero Campos, F., "Los sistemas de responsabilidad civil" en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, 2008, pp. 248 a 249. También *vid.* Roca Trías, E., *Derecho de daños. Textos y materiales*, 3ª edición, Valencia, 2000, p. 20.

39 Cfr: Reglero Campos, F. *Op. Cit.*, p. 259.

40 D. 9,2,7,8 (Ulpianus 18, *ad ed.*)

41 Hay que tener en cuenta que la acción *ex lege Aquiliae* contenía en la pena la indemnización a pagar por lo que la jurisprudencia del s. I d.C la configurará como una acción mixta.

42 D. 9,2,8 (Gaius 7, *ad. ed. provinc.*)

La impericia y la inexcusabilidad del comportamiento debido fueron introducidos como criterios de culpabilidad mediante el ámbito contractual⁴³.

En conclusión, y para no extenderme con el análisis de supuestos, es posible afirmar que la *Lex Aquilia* se configura como un auténtico sistema de responsabilidad objetivo en el que aquel que causaba un daño respondía por el mero hecho de haberlo causado. No obstante, por vía pretoria se abre paso al concepto de culpa o negligencia a fin de poder otorgar acciones ante nuevas situaciones que se planteaban y que no estaban contempladas en la misma. Hay que tener en cuenta que solo los daños previstos en los *verba legis* (*urere, rumpere, frangere*) estaban sujetos a la *actio directa legis Aquiliae*; por ello, el pretor tuvo que otorgar acciones *in factum, utiles, ad exemplum, quasi damni iniuriae ex lege Aquiliae*... para así proteger a la víctima de los hechos lesivos que no eran los originales previstos en la ley pero que si eran producidos *damni iniuriae*.

3. CONCLUSIONES

I. En Grecia se empieza a desarrollar una medicina de corte técnico que, con el paso de los años, penetrará en Roma donde convivirán la medicina teúrgica, la técnica y la practicada por el *paterfamilias* en el seno de su núcleo familiar.

II. La relación médico-paciente, en Grecia, se basaba en la confianza mutua. Se configuraba como una auténtica relación de amistad entre el médico y el enfermo. Por el contrario, en Roma, esta relación era desigual y no existía amistad alguna entre ambos.

III. La responsabilidad médica en Grecia tenía corte moral lo que implicaba que, si el médico causaba un daño al paciente, el único castigo que iba a recibir iba a ser el desprestigio dentro de la *polis*. No obstante, existe un fragmento dentro de los Tratados Hipocráticos que evidencia que no todas las personas estaban de acuerdo con este sistema y creían que si un médico causaba daño a un paciente no habría nada de malo en que obtuviera su merecido.

IV. El concepto de culpa médica aparece en la Grecia Clásica pero no será hasta época romana donde se desarrollará.

V. En Roma la relación médico-paciente era subsumible, con carácter general, dentro del contrato de arrendamiento el cual admitía dos modalidades, a saber: a. *locatio conductio operarum* y b. *locatio conductio operis*.

VI. En Roma, cuando el médico producía un daño al paciente, tenía la obligación de repararlo o resarcirlo. En este sentido, la *Lex Aquilia* era aplicable a diferentes supuestos en el ámbito extracontractual.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Arangio-Ruiz, V., *Instituciones de Derecho romano*, traducción de la 10.^a ed. Italiana, Buenos Aires, 1986, pp. 384 a 388.
- De Ángel Yagüez, R., *El “resultado” en la obligación del médico ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas?*, Universidad de Deusto, pp. 60 a 53.
- Kvitko, L.A., “La relación médico paciente hipocrática” en *Medicina Legal de Costa Rica*, vol. 27, 2010, p. 12.
- Laín Entralgo, P., *Historia de la Medicina*. Ed. Salvat, Barcelona, 1978, p. 133.
- Laín Entralgo, P., *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*. Ed. Revistas de Occidente S.A., Madrid, 1964, pp. 48-79.
- Martínez Sarrión, A., “La evolución del derecho de daños” en *Ponencias y coloquios en la Jornada sobre Derecho de Daños*. Barcelona, 1992, pp. 37 a 39.
- Núñez Paz, M.I., *La Responsabilidad de los Médicos en Derecho Romano*. Ed. Gráficas Aepel, Gijón, 1996, p. 91.
- Piulats Riu, O., “Orígenes del naturismo médico. La Medicina Hipocrática.” en *Natura Medica-trix: Revista médica para el estudio y difusión de las medicinas alternativas*, N^o1, 1983, pp. 4 a 11.
- Reglero Campos, F., “Los sistemas de responsabilidad civil” en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Navarra, 2008, pp. 248 a 259.
- Roca Trías, E., *Derecho de daños. Textos y materiales*, 3^a edición, Valencia, 2000, p. 20.

43 En este sentido, *Inst. Iust.* 4,3: *Praeterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem atque ob id mortuus fuerit servus, culpa reus est. Imperitia quoque culpa adnumeratur; veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit aut perperam ei medicamentum dederit.*

Torrent, A., “Previsiones Aquilianas. II. Actio directa, in factum, utilis, ad exemplum, quasi damni iniuriae legis aquiliae. Las llamadas acciones mixtas” en *RIDROM (Revista Internacional de Derecho Romano)*, ISSN 1989-1970. 2019, p. 328.

5. ÍNDICE DE FUENTES

1. FUENTES JURÍDICAS

Hipocráticas

Hipócrates, *Tratados Hipocráticos I*, traducido por García Gual, C., Lara Nava, M^a.D., López Férez, J.A. y Cabellos Álvarez, B., Ed. Gredos, Madrid, 1983, pp. 77, 78, 115, 116, 310.

Hipócrates, *Tratados Hipocráticos II*, traducido por López Férez, J.A., García Gual, C. y García Novo, E., Ed. Gredos, Madrid, 1986, pp. 41-48, 197, 200.

Hipócrates, *Tratados Hipocráticos IV*, traducido por Sanz Mingote, L. y Ochoa Anadón, J.A., Ed. Gredos, Madrid, 1988, p. 127.

Hipócrates, *Tratados Hipocráticos VIII*, traducido por De la Villa Polo, J., Rodríguez Blanco M^a E., Cano Cuenca, J., Rodríguez Alfageme, I. y García Gual, C. Ed. Gredos. Madrid, 2003, pp. 36-38, 502-504, 580-590.

Justinianeas

Instituta

Inst. Iust. 1,3,13.

Inst. Iust. 4,3.

Digesta

D. 9,2,7,8 (Ulpianus 18, *ad ed.*)

D. 9,2,8 (Gaius 7, *ad. ed. provinc.*)

D. 17,1,16 (Ulpianus 31, *ad ed.*)

2. FUENTES LITERARIAS Y FILOSÓFICAS

Aristóteles

Ética Nicomáquea, 1157-a.

Ética Nicomáquea, 1168b-10.

Ética Nicomáquea, 1169a-10.

Metafísica XIII, 3, 1070 a 30.

Retórica, 1374b-5, 10.

Platón

Las Leyes. Edición bilingüe y traducción por Pabón, J.M. y Fernández-Galiano, M., Madrid, 1960, pp. 118 a 119.