

# Valoración Médico Legal del Daño a la Persona por Responsabilidad Civil

M.<sup>a</sup> Teresa Criado del Río



FUNDACION MAPFRE MEDICINA

E-4857

U. 21.251  
R. 15.547

---

 FUNDACIÓN MAPFRE MEDICINA

---

# **Valoración Médico Legal del Daño a la Persona por Responsabilidad Civil**

M.<sup>a</sup> Teresa Criado del Río

MAPFRE  
CENTRO  
DE  
DOCUMENTACION

«Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos».

© Fundación MAPFRE Medicina

Depósito Legal: M. 24278 - 1994  
I.S.B.N. 84-7100-960-9

*Impreso en España*  
*Printed in Spain*

Editorial MAPFRE, S.A.  
Pº Recoletos, 25  
28004 MADRID

NUAN, Fotocomposición  
Impreso por: Gráficas Lormo, S.A.  
Encuadernación RAMOS, S.A.

	<u>Págs.</u>
<i>Prólogo</i> .....	VII
1. Importancia de la valoración del daño corporal .....	1
2. Historia de la valoración y reparación del daño a la persona .....	13
3. Conceptos de daño y lesión .....	23
4. Bases jurídicas de la valoración y reparación de los daños personales por Responsabilidad Civil .....	35
5. El informe pericial en valoración de daño corporal ....	105
6. Valoración médico legal de la relación causa-efecto: estado anterior .....	113
7. Evolución de la doctrina médico legal en la valoración del daño a la persona en Derecho Civil .....	133
8. Problema terminológico en valoración del daño corporal .....	153
9. Daño fisiológico o funcional .....	165
10. Daños económicos. Capacidad de ganancia .....	223

	Págs.
11. Daños económicos: Daño emergente .....	243
12. Daños no económicos: Morales .....	249
13. Daños no económicos: Daño a las actividades no económicas (hándicaps no económicos) .....	271
14. Aspectos deontológicos y legales en la peritación del daño corporal .....	289
Bibliografía .....	301

## Prólogo

*Para la Fundación MAPFRE Medicina supone una satisfacción editar esta obra de la Profesora Dra. M.<sup>a</sup> TERESA CRIADO DEL RÍO, ya que con esta publicación se contribuye a dar un paso adelante en la especialidad de Valoración del Daño Corporal, que siendo aún relativamente joven en nuestro país, está madurando a una velocidad vertiginosa.*

*Esta especialidad universitaria que se imparte como tal en cuatro universidades españolas trata de dar una visión diferente a las llamadas «peritaciones médicas», que no sólo tienen como misión la de describir un daño corporal, sino también la de hacer un verdadero análisis de la situación actual y futura del lesionado en los diferentes ámbitos de su vida: social, laboral, deportivo, etc.*

*En esta obra, tras una introducción del concepto de la Valoración del Daño Corporal a su paso por los campos del Derecho en la que tiene cabida (Penal, Laboral, Civil y Administrativo), su autora hace un viaje por la historia de la Evaluación Médica del Daño para hacer ver al lector que su única misión siempre ha sido la de la reparación del daño a la persona. El elemento básico para conseguir esta misión es el Informe Médico Pericial, cuyo contenido queda ampliamente descrito en este trabajo y que únicamente deberá ser utilizado dentro de su actividad profesional por aquella persona que cumpla el requisito de ser poseedor de una formación médica básica, unos conocimientos jurídicos básicos y unas cualidades naturales como son la objetividad, el sentido común y la veracidad. Con todos estos ingredientes, el método experimental tiende al descubrimiento de la verdad científica, que es el objetivo de la peritación.*



También se hace un amplio estudio del estado anterior y de la relación causa-efecto, puntos importantes que deben ser muy tenidos en cuenta a la hora de las conclusiones médico-periciales, ya que de ellas dependerá en buena medida que se cumplan los requisitos de certeza y rigor.

No son tampoco olvidados algunos aspectos de la vida cotidiana que formarían parte de la integridad de la persona y de cuya reparación tanto se ha hablado: son en definitiva los denominados perjuicios anexos, como el daño moral, las alteraciones en el ocio, quantum doloris, etc.

Dentro siempre del marco legal no podía faltar ni pasar por alto el tratar algo tan discutido en estos últimos tiempos como el aspecto «deontológico» de la peritación. Para ello se emplea todo un capítulo dedicado al secreto profesional, la imparcialidad, honorarios y la responsabilidad.

En conjunto es una obra que se merece no sólo ser leída, sino también estudiada con detenimiento, ya que al esfuerzo de su creación se unen muchos años de estudio por parte de la autora del libro en el campo de la peritación, con la única misión de que podamos seguir avanzando en nuestros conocimientos de Valoración Médica del Daño Corporal.

Dr. JAVIER ALONSO SANTOS  
Jefe de los Servicios Médicos de MAPFRE Mutuality  
Fundación MAPFRE Medicina

## Importancia de la valoración del daño corporal

Los profesionales de la medicina en general cuando se refieren a la **lesión** o al **daño corporal**, desde su perspectiva **médica**, lo consideran como toda alteración anatómica o funcional del organismo, que deben *diagnosticar, tratar, rehabilitar y prevenir*. Sin embargo, la lesión no se debe tratar desde este ángulo estrictamente médico, sino también desde la perspectiva **médico legal**, porque es un tema que desde la perspectiva jurídica pertenece también al **Derecho**.

Nuestra **Constitución** y el **Derecho**, tutelan la vida y la integridad psicofísica de la persona, como bienes originarios del hombre, que no pueden ser impunemente lesionados. Afectando la lesión (el daño) a los siguientes campos del Derecho (Penal, Laboral, Administrativo, Civil, Asegurativo), que nos dan una idea de la gran importancia que tiene el daño a la persona.

- Al **Derecho Penal**, que tipifica todas las conductas constitutivas de delito (acciones u omisiones penadas por la ley), con la finalidad de proteger los intereses públicos, a la sociedad. En él está recogido el delito de lesiones, cuya comisión da lugar al daño penal o sea a la Responsabilidad Penal, de modo que el responsable de este delito deberá cumplir una pena o multa como castigo. Por otra parte el que es responsable de un delito, lo es también civilmente (artículos 19 del Código Penal y 1.092 del Código Civil), y por este concepto también deberá responder del daño.

La Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo del año 1981, recogía la existencia de casi 30.000 diligencias previas en nuestro país en relación al delito de lesiones, cifra que aumenta progresivamente con los años, pues en 1983, el número de casos había ascendido a 45.000.

- El **Derecho Laboral**, protege al trabajador, en el cual se pueden deslindar dos personalidades: la de hombre y la de productor. La alteración de su salud (que puede sufrir todo hombre) repercutirá sobre su producción, su economía. Es por ello, por lo que se ha creado una legislación específica, que protege al trabajador cuando se encuentra de baja, tanto sea por una afección común o accidente no laboral, como sea una afección a causa del trabajo (accidente laboral o enfermedad profesional) en cuyo caso tendrá derecho a una compensación económica (Ley de Bases de la Seguridad Social, Texto Refundido de 1984).

Dentro de este campo la vida del trabajador, se indemniza de forma *fosfataria* (una cantidad fija, a tanto alzado), sin existir para ello ningún baremo. La *secuela*, independientemente de cual sea su etiología, se indemniza mediante baremo en los casos de secuelas permanentes no invalidantes y, por medio de cantidades a tanto alzado (*fosfataria*) o pensiones vitalicias cuando se trata de secuelas permanentes invalidantes.

Los accidentes de trabajo han disminuido en los últimos años debido a las medidas de prevención en la seguridad e higiene, pero a pesar de ello, se siguen produciendo anualmente unos 500.000 accidentes al año, que suponen para el país un presupuesto anual de más de 40.000 millones de pesetas. Por ejemplo, en 1987 se produjeron un total de 475.410 accidentes de trabajo: 468.205 obtuvieron el alta médica sin incapacidad; 4.349 el alta médica con indemnización; 1.684 el alta médica con incapacidad permanente y pase a invalidez profesional 285.

- Al **Derecho Administrativo** que por su parte recoge dos situaciones en las cuales el padecimiento del daño corporal, viene resarcido y éstas son: los **inválidos de guerra** y los **minusválidos**, existiendo baremos oficiales para determinar el grado de invalidez y de minusvalía.
- Y al **Derecho Civil**, que recoge el conjunto de derechos y deberes de las personas, regulando por lo tanto las relaciones de las perso-

nas entre sí, que pueden ser de origen contractual (relaciones derivadas de la existencia de un contrato) o extracontractual (relaciones derivadas de los deberes o las obligaciones de carácter general, como es el no hacer daño a los demás).

El primer derecho de toda persona es la salvaguardia de su integridad psicofísica, de tal modo que cuando se vulnera, surge el derecho de ser reparado del daño sufrido, o dicho de otro modo, surge la obligación o deber de reparar el daño causado, con la finalidad de compensar o resarcir económicamente (mediante una indemnización), el perjuicio que sobre la persona se ha producido, restituyéndolo a su estado anterior, tal y como se encontraba antes de que se produjera el daño. Deber u obligación sobre el que descansa el concepto de **Responsabilidad Civil**.

Este deber nace en el momento en que se incumple con una obligación contractual o extracontractual, por una conducta culpable (acción u omisión negligente) o por un comportamiento dañoso, constitutiva de un ilícito civil o penal que produce un daño, y se demuestra la relación de causa-efecto entre dicha conducta o comportamiento y el daño ocasionado. Demostrado este nexo de causalidad, se valorarán todos los daños producidos, y en base a ellos el juez (vía judicial) o la compañía de seguros, abogado, etc. (vía de convenio) establecerán la cuantía indemnizatoria de los mismos. Por lo tanto la vida, el accidente y la enfermedad se indemnizarán en cuanto exista Responsabilidad Civil, existiendo sólo un baremo oficial orientativo para valorarlas («BOE», 11 de marzo de 1991).

Dentro del propio Derecho Civil y en relación directa con la Responsabilidad Civil, uno de los campos que tiene más trascendencia en la actualidad es el **asegurativo**. La persona, mediante el seguro voluntario y el seguro obligatorio, establece una relación contractual con la compañía aseguradora, con la que puede asegurar tanto la reparación económica de los daños que ella pueda sufrir en el futuro, como la reparación económica de los daños que ella pueda producir a otras personas, que variará según cómo sea la contraprestación que se tenga contratada.

El seguro privado es una relación contractual que se establece entre el particular y la entidad aseguradora, en la que el asegurado da una cantidad determinada (estipulada) a la aseguradora, a cambio de que ésta se

responsabilice de la reparación económica de los daños estipulados (si éstos se producen).

En relación a la persona, los daños pueden ir desde la propia *vida* (seguros de vida) hasta cualquier tipo de lesión (seguros de accidentes fortuitos o casuales, de enfermedad, seguros de accidentes de tráfico, seguros de Responsabilidad Civil profesional, etc.).

Existiendo dos tipos de seguros, los obligatorios (Responsabilidad Civil derivada de los daños causados por accidentes de tráfico en el seguro obligatorio) y los voluntarios (responsabilidad médica).

Los accidentes de tráfico son la causa más importante de lesiones, por ejemplo en el año 1987 ocurrieron 98.182 accidentes con víctimas que dieron lugar a 159.246 víctimas y 5.858 muertos, en 1989 ocurrieron 101.507 accidentes de tráfico con 161.088 víctimas (J. ALONSO, 1991).

Al igual que en otros temas médico legales, la finalidad del perito médico valorador del daño corporal consiste en asesorar con sus conocimientos a la Justicia para que ésta solucione los problemas que en relación a la valoración del daño a la persona se le planteen. Para realizar este asesoramiento, el experto en la materia deberá reunir por una parte los conocimientos propios de su profesión, y por otra aquéllos que hacen referencia al tema de estudio de tipo legal, que unas veces coinciden y otras no, aportando distintos matices al punto de vista médico originario, es por ello que la valoración del daño corporal en materia civil la definimos como el conjunto de conocimientos médico legales necesarios para asesorar a la Justicia sobre el nexo de causalidad y los distintos daños a la persona producidos, imprescindibles para su reparación.

De este concepto se deriva el objetivo fundamental de nuestro trabajo que consiste en facilitar a los médicos implicados en este tema, la Doctrina Jurídica base para el desarrollo de los principios médico legales, la Doctrina Médico Legal de la valoración del daño a la persona, hasta el análisis individualizado de cada uno de los aspectos del daño que el experto debe contemplar al realizar su peritaje como son el análisis de la relación causa-efecto médico legal y estado anterior, del daño fisiológico, *quantum doloris*, perjuicio sexual, incapacidad temporal y permanente, etc., acompañada de la exposición de la metodología de la valoración de cada uno de ellos.

Residiendo la finalidad de este trabajo, en resultar una guía básica de consulta teórico-práctica sobre valoración de daño corporal, para el perito

médico en un momento en que es un tema de **máxima actualidad**, que se encuentra presente y en discusión continua en todos los congresos y reuniones científicas médico legales. Es más, tal es su importancia que en España, al igual que en otros países de la Comunidad Económica Europea como Francia, se imparte de 1989 la especialidad universitaria en Valoración del Daño Corporal, siendo la razón de ello, la **gran problemática que existe entorno a este tema en la actualidad**, derivada de:

- Su **gran complejidad**, a todos los ámbitos que ella afecta, y dentro de la medicina legal, por la dificultad que entraña por sí sola la valoración del daño a la persona, como más adelante iremos viendo, y por ser un tema extraordinariamente amplio al poder afectar a cualquier disciplina médica.
- Su **frecuencia** cada vez más elevada, de la valoración del daño y su correspondiente indemnización en las más diversas circunstancias dentro del campo de la actuación de la Responsabilidad Civil (J. AGUSTÍN, 1989).  
La vida de hoy es una fuente inagotable de peligros y por lo tanto de hechos dañosos, la circulación de vehículos a motor (España adolece de una de las tasas más altas de accidentes de tráfico, en 1989, 61 muertos por cada 100.000 habitantes, 48 en Francia, 31 en Italia y Alemania, 27 en Reino Unido, cifras que en todos los países van al alza), el desarrollo de muchas actividades profesionales que entrañan un riesgo (sobre todo la medicina y la arquitectura), la construcción, el trabajo en la industria, etc., la comisión de delitos en los que se producen daños a personas derivándose una Responsabilidad Civil, etc., han dado lugar a un aumento de daños personales y por lo tanto a un aumento de la necesidad de la valoración de daños personales. Los sectores nombrados, el medio laboral, los delitos contra las personas y los accidentes de circulación, son algunos en los que la litigiosidad sobre reclamación de indemnización es alta y va en aumento progresivo.
- Su **repercusión económica**, a consecuencia del alza continua de las indemnizaciones, producida por todos los problemas que a continuación exponemos (M. NAVARRO, 1989).
- Su **repercusión sociológica**, la sociedad actual se caracteriza por ser conocedora de sus derechos y exige que se lleve a cabo la repara-

ción de los daños que a ella le son ocasionados de forma integral y justa, tanto del orden económico como del orden moral.

A lo que se añade otra de las características de nuestra sociedad, su finalidad económica, que se comprueba en este campo cuando se observa en la práctica, más el deseo de obtener una suma de dinero que de ver reparado el bien lesionado.

- Su **repercusión sobre la medicina**, ya que somos los médicos, los encargados de realizar la valoración del daño a la persona, encontrándose dentro de nuestra profesión el problema, de una parte el desconocimiento de este tema o posesión de unos conocimientos teóricos poco claros, y por otra parte fundamentalmente, la discrepancia de criterios existentes entre los médicos en relación con la valoración de los daños personales, dando lugar a la deshomogeneización de nuestros resultados, o lo que es lo mismo ante casos semejantes e incluso ante un mismo caso, las diferentes valoraciones médico legales que se realicen pueden ser diferentes, con lo cual ante casos similares se dan resultados diferentes. Este motivo, ha dado lugar a que los médicos que realizan las peritaciones, sean criticados por el resto de los profesionales implicados en la valoración del daño, en el sentido de emitir informes poco rigurosos e inadecuados a las necesidades.

En contraposición a lo que acabamos de señalar, también debemos añadir que la medicina no es una ciencia exacta, y que si en la práctica médica habitual ya existen diferencias en criterios respecto al diagnóstico y tratamiento médico, y acerca del concepto de normalidad y funcionabilidad de los diferentes aparatos y sistemas (B. PÉREZ y M. GARCÍA, 1991), como no va a haber discrepancias respecto a la valoración de unos daños personales, muchas veces caracterizados por ser de apreciación subjetiva.

A todo ello, creemos que hay que añadir, que estos conocimientos médico legales, no son sólo útiles para los médicos implicados en la valoración del daño a la persona, sino también, para todos los médicos en general porque ellos pueden verse relacionados en su ejercicio diario de su profesión en un caso de valoración y por adquirir estas nociones en un momento en que las denuncias por Responsabilidad Médica están a la orden del día. Y porque además debido a la falta de puestos de trabajo, y a la cantidad de médicos en paro, los licenciados utilizan la posibilidad

de ser peritos sin tener a veces unos conocimientos básicos médico legales previos (J. A. GISBERT, 1992).

- Su **repercusión jurídica** ya que son los jueces los encargados de establecer la reparación del daño producido y la cuantía económica de la indemnización, existiendo así mismo el problema dentro de esta profesión, de la discrepancia de criterios en relación a la interpretación de los resultados de la valoración médica y a su traducción económica, contribuyendo por su parte a la deshomogeneización de las reparaciones de los daños, al aumento de la litigiosidad, y el retraso de la Administración de Justicia en la resolución de los casos.

- Las **compañías de seguros** por su parte adolecen de los mismos problemas que los médicos y jueces. Lo que lleva en muchas ocasiones a mayores conflictos entre las partes de los que habría de la otra manera, repercutiendo esto a su vez en un mayor acúmulo de casos que se resuelven por vía judicial.

Así como antes, no tenían excesivos problemas, sobre ellas, desde hace tiempo, está repercutiendo, la divulgación de los seguros en las zonas de desarrollo socioeconómico en donde hay más riesgos, encontrándonos con que los seguros obligatorios se van aplicando a las actividades peligrosas y los seguros voluntarios se ven incrementados al ofrecer una tranquilidad al asegurado que por una cifra no muy alta se ve cubierto de las indemnizaciones por Responsabilidad Civil, que por otra parte son cada vez más elevadas o incontroladas (seguro voluntario), y como consecuencia que tengan problemas en sus provisiones de fondos. Motivos que han llevado a algunas compañías a la quiebra.

En ellas repercute también, la escasez de acuerdos amistosos entre las partes (no superan el 40 por 100 de los casos), y la enorme frecuencia de los procedimientos judiciales para fijar las indemnizaciones, incrementándose el gran colapso judicial y por este motivo también los períodos de consolidación, 22 meses de media se pueden transformar en tres y cuatro años, cuando además el 80 por 100 de los accidentes de circulación no da lugar a secuelas (J. AGUSTÍN, 1989) y, la nueva redacción del artículo 586 bis del Código Penal que tipifica como faltas (antes delitos) las conductas por simple imprudencia con o sin infracción de reglamentos que causen daños

corporales (entre las que están la mayoría de las conductas de tráfico de vehículos a motor) ha condicionado el aumento de las transacciones judiciales (ICEA, MAPFRE, 1990).

- **La falta de entendimiento y diálogo entre las distintas partes relacionadas con la valoración y reparación de los daños** (víctimas, abogados, fiscales, magistrados, aseguradoras, peritos médicos), a pesar de que todos ante la trascendencia económica, social y jurídica de la problemática del daño corporal, defienden su finalidad común, su cometido profesional e intentan proponer las soluciones más adecuadas (J. AGUSTÍN, 1989).

La solución planteada a toda esta problemática ha sido la **armonización de los criterios de la valoración y de la reparación del daño a la persona entre los países de la C.E.E.** Esta homogeneización pretende establecer unas bases doctrinales y metodológicas lo más similares posibles para todos los países, presentándose el inconveniente de que:

- La doctrina jurídica de cada país respecto a este tema es diferente.
- La doctrina y metodología médico legal es así mismo distinta en cada país y no sólo esto, existen países en los que existen diferentes escuelas con diferentes principios.
- La traducción en moneda no se realiza con los mismos criterios ni con los mismos principios por parte de los jueces dentro de cada país lo que da lugar a muchas injusticias, variando las indemnizaciones respecto a las mismas lesiones.

La **finalidad** de esta homogeneización es *evitar las discrepancias entre todos los profesionales que intervienen en la reparación del daño*, para que no existan valoraciones diferentes para lesionados en una situación similar y tampoco se otorguen indemnizaciones diferentes a sujetos similares con una valoración semejante.

La trascendencia de este tema, ha hecho que en **España**, se realicen múltiples **Congresos** de valoración del daño, sobre todo desde la perspectiva médico legal, en los que suelen intervenir juristas y miembros de las compañías de seguros, y que se haya creado, la *especialización universitaria en Valoración del Daño Corporal*, que actualmente se imparte en Madrid dirigida por el Profesor Borobia, en Oviedo dirigida por el Profesor Hinojal y en Valladolid por el Profesor Pelegrín.

En **Europa**, se han realizado diferentes *intentos para conseguir armonización de los países europeos*, como son: La reunión celebrada en el Instituto de Roma en 1937 para la unificación en el derecho de la aseguración y responsabilidad civil de los automovilistas; en Londres (ONU), los Acuerdos de Londres celebrados en 1949 y 1952; el Tratado de Roma para aproximar las legislaciones, celebrado el 25 de marzo de 1957; la Convención sobre el seguro obligatorio de la responsabilidad civil del automóvil, celebrada en Strasbourg por el Consejo de Europa el 20 de abril de 1959; la reunión celebrada en Bruselas, en 27 de septiembre de 1968, de la C.E.E. para tratar sobre la competencia judicial y ejecución de las decisiones; la Convención sobre la legislación aplicable en responsabilidad civil delictual celebrada en La Haya el 26 de octubre de 1968; la Convención de Strasbourg, de 14 de mayo de 1973, del Consejo de Europa para tratar la responsabilidad civil en los casos de daños causados a vehículos; la Resolución número 75 del Consejo de Europa de 14 de marzo de 1975; la Reunión de Bruselas, de 30 de diciembre de 1983, para la fijación de las cuantías de garantía; las recomendaciones de la Reunión Europea de París, de 20 de noviembre de 1988, y su estudio en los diferentes Congresos Internacionales de la Academia Internacional de Medicina Legal y Medicina Social (M. HARICHAUX, 1988; CL. ROUSSEAU, 1988; J. AGUSTÍN, 1989; H. MARGEAT, 1988 y 1990; M. RODRÍGUEZ, 1991).

Entre todos estos intentos la mayoría de los autores destacan la *Resolución número 75 del Consejo de Europa celebrado el 14 de marzo de 1975*, por ser el que en su momento sentó todos los principios que tomaron como base. M. RODRÍGUEZ (1991), la expone textualmente y analiza en su libro, nosotros sólo vamos a destacar los artículos que creemos que tienen una mayor importancia para nosotros, y a lo largo de ellos se podrá observar cómo además de enumerar los daños económicos, se tienen en cuenta algunos de los daños morales, pero no todos y entre los que faltan señalamos el daño funcional o fisiológico:

- 1.º Restituir a la víctima a su estado anterior, casi como si no hubiera sufrido ningún daño.
- 2.º Cálculo según las circunstancias de la indemnización por el juez.
- 3.º El juez debe mencionar con detalle las indemnizaciones acordadas para cada tipo de daño sufrido por la víctima (desglose del daño en partidas).

- 4.º Reembolso de los gastos ocasionados por el hecho dañoso y por el incremento de los cuidados.
- 5.º Indemnización del cese laboral en el hogar es un perjuicio que debe ser reparado, incluso cuando no es reemplazado por otra persona.
- 6.º Evaluación de las pérdidas de ganancia presentes y futuras, teniendo en cuenta los elementos conocidos y previsibles y, «en particular el grado de incapacidad».
- 7.º Renta (indexa) o capacidad según el derecho nacional.
- 8.º Revisión de la renta según la evolución de la capacidad de trabajo o ingresos.
- 9.º Revisión límite en el caso de agravación.
- 10.º Indemnización de los esfuerzos realizados para mantener el empleo. Los esfuerzos realizados por la víctima para obtener en su trabajo los mismos resultados constituye un perjuicio que debe ser reparado.
- 11.º La víctima debe ser indemnizada por el perjuicio estético (se repara el perjuicio sin sus connotaciones económicas), los dolores físicos y sufrimientos psíquicos y placeres.
- 12.º Los dolores físicos y psíquicos serán indemnizados en función de su intensidad y duración. Incluye dentro de los sufrimientos psíquicos la disminución de goce (actividades ociosas).
- 13.º Perjuicio de rechazo, para el padre, la madre y cónyuge de la víctima si han padecido sufrimientos excepcionales.

En el caso de muerte la resolución dice, la indemnización cubrirá:

- Los gastos del funeral.
- El perjuicio patrimonial: en favor de las personas con quien la víctima tenía obligación legal de prestar alimentos; en favor de las personas que aunque no existía esta obligación legal, la víctima se comprometiera a asumir esta manutención (pareja estable); en los casos anteriores puede establecerse una renta en favor de los beneficiarios, acompañada de medidas que aseguren que actualicen en cada momento la renta, así mismo se producirán revisiones cuando se modifiquen las circunstancias que sirvieran de base para su evaluación;

si se establece un capital no da lugar a estas modificaciones de revisión.

- Daño moral, sólo al padre y madre, hijos, cónyuge y novios, y si existían con la víctima unos lazos de afecto consolidados.

Apuntalando la anterior Resolución, la *Reunión Europea de París* (20-11-1988) señaló:

1. «Deben ser claramente distinguidas las consecuencias económicas del daño corporal y las consecuencias puramente humanas.
2. Apreciación por el médico de la gravedad de las consecuencias no económicas.
3. Apreciación en concreto de las consecuencias no económicas.
4. Derecho a la fijación de la indemnización según la Ley de cada país donde la víctima vive normalmente».

## Historia de la valoración y reparación del daño a la persona

Pensamos al igual que otros autores como L. DEROBERT y R. MICHON (1968), C. HERNÁNDEZ (1986), C. BOROBIA (1989) y H. MARGEAT (1990), en los que nos hemos basado para exponer este capítulo, que es necesario conocer, cuál ha sido la evolución histórica de la valoración y reparación del daño, para conocer sus orígenes y comprender mejor su situación en la actualidad.

La valoración médica del daño corporal no aparece como tal en la Historia hasta el siglo XVI, cuando se requiere en los códigos de una forma explícita la participación pericial médica en los procedimientos jurídicos, como ocurre con la historia de la propia Medicina Legal.

Sin embargo, desde los orígenes del hombre y de la medicina ha existido la necesidad constante de realizar una adecuada *evaluación del daño sufrido* por un individuo con el fin de establecer la *responsabilidad del culpable* y determinar cuál es el *castigo* que debía afrontar o el *pago* que estaba obligado a satisfacer.

Existiendo actualmente en el siglo XX, algunos pueblos (incluso en España) que continúan como ancestralmente, como en el caso de:

- La Melanesia: los melaneses se rigen por la Ley de Talión, y practican el Lugwe (venganza privada) y el Lula (rescate del dolor): en la guerra el perdedor debe mantener a los familiares de los muertos del vencedor; el sufrimiento o dolor es pagado por un precio que



ellos determinan libremente, si éste no puede ser pagado aplican el mismo sufrimiento; si el jefe muere, morirá otra persona del otro bando.

- En África central existe la misma ley, pero tienen en cuenta el daño extrapatrimonial, se resarce el dolor o sufrimiento afectivo de la muerte y el afecto que debido a la pérdida no recibirá en años futuros.
- Los gitanos, por ejemplo, ante una violación, matan a uno del clan que la ha producido.

El primer documento muy incompleto, que conocemos en relación a este tema en la historia, es la **Ley de Ur Nammu** escrita en sumerio, más conocida como las **Tablas de Nippur** (año 2050 a. C.). Es el baremo más antiguo de incapacidades que se conoce y constituye la base de los demás códigos que posteriormente ha habido en la historia, aunque a medida que ésta ha avanzado éstos se hayan ido refinando. En ellas se sigue el principio de la reparación proporcional al valor de la pérdida.

Sin embargo podemos decir que la historia de la reparación del daño comienza a partir del **Código de Hammurabi** cuya data más admitida es del año 1750 a. C. Es una copia de las Tablas de Nippur, en la que se recogen todos los aspectos de la vida civil, tratando desde el artículo 196 al 201 la materia de la reparación del daño físico, que se realiza de dos formas: según la Ley de Talión (pensamiento que también aparecerá expresado en la Ley de Moisés en el Pentateuco) o, por medio de una cantidad a tanto alzado (fosfataria). Formas de reparación que dependían de la situación social de la víctima.

En él se distinguen tres situaciones indemnizatorias:

- El hombre libre según la Ley de Talión.
- Al villano (el miserable): de una forma fosfataria (mediante una cantidad fija dispuesta por el juez).
- Y al esclavo: mediante un precio proporcional al coste del esclavo.

La **Ley de Moisés** abarca un período muy grande, desde el año 1500 al 600 a. C. Ella tiene el capítulo XXI del Éxodo V. 18 y ss., dedicado específicamente a la reparación del daño corporal, conocido como la Ley de Talión.

En la Ley de Moisés, impera la Ley de Talión, al igual que en el de Hammurabi, al ser pueblos vecinos entre los cuales durante 500 años hubo guerras, compra-venta de esclavos, etc., y hasta aproximadamente los 1000 a. C. no se contempló la indemnización de forma fosfataria (el juez establece una cantidad determinada de resarcimiento), indemnización, en la que ya se considera la pérdida de ganancia.

Época en la que para el médico el castigo en caso de malos resultados o mala praxis era superior al precio del buen hacer. Así por ejemplo, si el médico curaba era pagado con diez monedas de plata, si obtenía malos resultados con un hombre libre se le cortaban las manos y si era un esclavo debía dar otro esclavo.

Durante largo espacio de tiempo que perdura la Ley de Moisés es lógico que se crearan más manuscritos que se habrán perdido. Así permanecen por ejemplo, del año 1290 a. C., las **Tablas de Bognazkeni** de los hititas, que hacen reseñas sobre la reparación de las lesiones.

Ante la escasez de información durante este período, Judas el Santo decide recoger datos sobre esta época, dando lugar al **Michna**. La Michna cita las distintas leyes que no son sólo privativas del pueblo judío, puesto que el mismo documento aparece con distintos nombres en los pueblos vecinos al mismo, al existir en todos ellos las mismas costumbres.

Su décima Ley trata del **Nezikin** o **Rhalabah** (en hebraico) que significa daños, en la cual se exponen cinco situaciones indemnizatorias por este orden:

- Primero se refiere al «NEZE» o la reparación del daño propiamente dicho (lesión), que varía según se trate de un daño temporal o de un daño definitivo, sólo cuando el daño es definitivo impone la Ley del Talión, por lo tanto se considera la evolución del daño.

*«Si hay desgracia tú darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida».*

La Ley del Talión sólo se aplica para las lesiones voluntarias, pero no con carácter aflictivo como lo estipula el Deuteronomio (c. XIX, v. 217), salvo en el caso del falso testimonio, sino bajo la forma de reparación de daños.

- El dolor llamado «TSAOR», forma parte de la estimación del daño corporal.

- La curación o período de curación o «RIPPUI», también se considera que forma parte del daño ya que la enfermedad es consecuencia de las violencias, por lo tanto el deudor debe reparar los gastos de curación y la pérdida de trabajo durante este período.
- El paro o tiempo perdido o «CHEVET» también viene recogido, su indemnización está prevista en el Éxodo (c. XXI, v. 18 y 19).
- La humillación, el honor o «BOCHET», no es omitido en el cálculo de la reparación. Se trata de lo que nosotros llamamos en realidad perjuicio o daño moral.

Todas estas situaciones podían ser exigidas por la víctima, pero no todas las víctimas eran iguales puesto que el esclavo no podía pedir todas:

- Los niños mineros (8-9 años) lesionados, obtenían una indemnización que era dividida entre el dueño y el niño.
- El minero, sordomudo o minusválido que sufrían lesiones, siempre eran considerados como víctimas perjudicadas y se les resarcían.
- El esclavo no recibía nada, era todo para el dueño, ya que el esclavo no tenía honor. La sordera completa del esclavo se consideraba por el precio completo del esclavo.

Así mismo actuaban también bajo estos criterios:

- El hombre libre no tiene precio.
- El resarcimiento de las lesiones sufridas a lo largo del tiempo independientes unas de otras, era diferente según cuando éste se solicitara: si la solicitud se realizaba tras cada lesión cada una era resarcida independientemente, pero si ésta se solicitaba al final de todas las lesiones se aplicaba otra fórmula resarcitoria.
- Se tenía en cuenta la capacidad de ganancia (la pérdida futura por otros trabajos futuros) y la capacidad de trabajo (la pérdida al dejar de trabajar).

Posteriormente en todas las grandes culturas se produce un amplio desarrollo de la medicina que revierte igualmente en el tema que nos ocupa. En Grecia aparecen nuevos elementos que sobrepasan al concepto vengativo de la Ley del Talió.

La cultura griega comenzó a aplicar la Ley del Talió que según ciertos autores sigue siendo en la actualidad la ley más moderna porque es

la más utilizada y lo seguirá siendo siempre en relación a los malos tratos a la infancia.

Concretamente en Atenas se dispuso la Ley General de Reparación que no trataba igual a todos los hombres y distinguía:

- El daño involuntario (culposos) al cual le correspondía una indemnización determinada.
- El daño voluntario (doloso), con una indemnización doble al daño culposos.

A los hombres libres no está claro como les indemnizaban, pero parece ser que se trataba de una forma fosfataria (cantidad a tanto alzado establecida por el juez).

La indemnización de los esclavos por lesiones debidas a tortura o accidente la cobraba el dueño. La cuantía de la misma se establecía del siguiente modo: al considerarse que la declaración del esclavo no tenía nunca validez y que la verdad sólo se obtenía mediante la tortura y el sufrimiento, era el verdugo quien establecía la indemnización que recibía el dueño.

Platón, supuso un avance evolutivo por proponer:

- Dejar la Ley del Talió y pensar sólo en la indemnización basada en la idea filosófica de que el pago compensatorio puede conducir a la transformación del odio en amistad.
- La idea de indemnizar el daño estético al aplicar estas normas:
  - Cuando la persona intenta matar y sólo lesiona tendrá que indemnizar con una cantidad X.
  - Si intenta lesionar y lesiona, pagará el doble.
  - Si quiere producir un daño y deja secuela estética pagará el triple.
  - Si la lesión estética no se cura se pagará cuádruple.

En Grecia aparece también la Primera Organización de Asistencia al Inválido a cargo del conjunto de la comunidad:

- Se considera inválido a aquél que no puede trabajar y que tenía un salario inferior a tres minas de oro.
- Era pagada por el Estado, con una cantidad que dependía de la incapacidad de trabajo, de la cantidad de ingresos, de las propiedades de la víctima y de su categoría: nueve boles al soldado, cinco boles al miembro del consejo, etc.

- Surge el término de allocation (renta), que era la renta dada por el Estado debida a una revisión de invalidez.
- Existe un informe (primer informe) que trata sobre la defensa de una persona inválida que cobraba invalidez, compensación quería ser eliminada.

En Roma, se produce un importante desarrollo legislativo en el año 451 a. C., al recoger claramente la sanción criminal ante casos de lesiones personales, valorándose elementos como el estado físico del lesionado, la cualificación personal, los gastos médicos, la noción de incapacidad temporal, etc., cuya tradición perdurará hasta el Código Napoleónico. Fundamentalmente representado por:

- La Ley de las XII Tablas. En la Tabla VIII de esta Ley se contemplan los tres siguientes artículos:
  - Artículo 2: admite la Ley del Talión siempre y cuando no haya transacción (abono de la cantidad requerida de forma fosfataria, según el tipo de lesión).
  - Artículo 3: el hombre libre vale lo mismo que el esclavo cuando la lesión que sufre es una fractura, si ésta no es una fractura el hombre libre no tiene precio.
  - Artículo 4: trata sobre el perjuicio del honor (caso de Beraclius: iba siempre insultando a la gente, con un esclavo por detrás con ases [moneda romana], que los iba repartiendo).
- La idea Aquilana, que perdurará hasta el siglo XIX (Napoleón), dice que el hombre libre no tiene precio (al contrario que el esclavo que sí lo tiene) y hay que indemnizarlo en su justo precio (como sucede ahora en nuestro Código Civil), diciendo que hay que hacer la valoración pero sin aportar tablas o baremos: era el lesionado quién establecía el valor de la lesión y el juez decidía si éste era justo o no, así mismo el hecho doloso valía el doble que el culposo.

Pocos textos han sobrevivido de esta época, fue la Obra de Justiniano, después del modernismo de la Ley de Aquilea, el que recopiló, codificó y promulgó, la legislación de la época en el *Corpus Iuris Civilis*. Dentro de los libros que componían este tratado, el Digesto es el libro que trata la material civil y en él se indica cómo se valora el perjuicio patrimonial y extrapatrimonial:

- Perjuicio patrimonial:
  - Gastos médicos.
  - Disminución de ingresos, teniendo en cuenta:
    - \* Incapacidad temporal.
    - \* Cualificación de la persona.
    - \* Gastos futuros: no dice como se calcula.
- Perjuicio extrapatrimonial:
  - Perjuicio fisiológico.
  - Perjuicio del honor.

Perjuicios que eran valorados según la Ley Aquiliana, ya que consideraba que el hombre libre no tenía precio, al contrario del esclavo que sí lo tenía. Por ello, cuando se lesionaba un esclavo pagaban al dueño el perjuicio patrimonial, estableciéndose tres categorías respecto a la cualificación profesional (encargado, esclavo cualificado, esclavo que no tiene nada), cada una con rangos de precio determinados y, el perjuicio extrapatrimonial, pero sólo por el concepto de perjuicio fisiológico nunca por el perjuicio del honor ya que no lo tenían.

Esta clasificación aplicable al hombre libre ha llegado hasta nuestros días, y hoy en día es seguida por Europa (Francia, Bélgica, etc.), debido a esta influencia romana. Sin embargo en España no se valora de la misma manera a pesar de que ha sufrido la misma influencia, y esto puede ser debido como dice BOROBIA (1989), por la influencia islámica que perduró en ella durante ocho siglos y de otras corrientes menos importantes.

Los árabes preislámicos, se basan en la aplicación de:

- La Ley de Talión (llamada Kisas): ley que se aplica entre castas, o sea se puede reclamar entre castas: de esclavo a esclavo, de mujer a mujer, de hombre libre a hombre libre, etc.
- Y el Rescate de las Penas (llamado Dijah). El Dijah quiere decir que el rescate de la pena puede ser eliminado por medio de una indemnización responsable, estableciéndose las indemnizaciones máximas que se podían obtener por órgano.

La indemnización del hombre libre en caso de muerte, se realizaba de forma fosfataria (cantidad fija), así el hombre libre valía cien camellos, la mujer cincuenta camellos, y el judío treinta.

La indemnización del hombre libre en caso de lesiones no mortales, dependía de la importancia o gravedad de la lesión: si no era importante (era corriente) se indemnizaba de forma fosfataria, pero si no era corriente, se llamaba al experto que calculaba la depreciación de la persona como si se tratara de un esclavo, siendo en general el límite superior el de cien camellos. Teniéndose en cuenta el Dijah (indemnización máxima que se puede tener por un órgano) en todo tipo de lesión no mortal.

Las **culturas árabes**, en el Derecho Musulmán establecen disposiciones sobre la valoración y reparación del daño corporal, encontrando sus bases en el Corán y Suna (bases históricas), el Ichmá (base dogmática) y el Quiyás (base lógica).

El Corán recoge la historia del profeta Mahoma, y consta de 114 capítulos (suras), estableciendo en los versículos 42 y 49 lo siguiente:

- «Cortad las manos de los ladrones, de los hombres y de las mujeres, en castigo de su crimen. Es la pena que Dios ha establecido para ellos».
- «Nosotros hemos prescrito a los jueces la pena del Talión. Se devolvería alma por alma, ojo por ojo, nariz por nariz, diente por diente, herida por herida. Los que cambien esta pena por una limosna, tendrán su mérito a los ojos de Dios. Los que trasgredieran en sus juicios los preceptos que hemos dado será culpable».

Perdurando tratados de la época como el Scheik Nedjm el Dim que es un baremo de incapacidades muy complejo y, el Zend Avesta, atribuido a Zaratrusta (siglo VI d. C.), el cual contiene también las penas aflictivas y las multas, subrayando el Código de Manon que consagra la impureza de los inválidos que les excluye de todo derecho a la herencia y que no les deja más que un cierto derecho moral a la limosna.

Los **pueblos bárbaros** introducen el término de Wergeld, concepto fundamental, en virtud del cual, el agresor tenía que pagar una indemnización económica a la víctima, y se crean tablas o baremos de asignación en los que por ejemplo a cada dedo de la mano le asignan un valor económico.

Los códigos bárbaros, que tuvieron influencia en España, son los visigodos (Leovigildo, Alarico II, etc.), y en ellos entre otras cosas se establecía:

- La valoración en dinero de determinadas lesiones.
- Al esclavo se le indemnizaba pagando al dueño.
- Existía el intercambio de esclavos.
- Se aplicaba la Ley del Talión.
- En dependencia del tipo de castigo aplicado al esclavo (por ejemplo cien latigazos), el dueño podía preferir repartir el castigo con el esclavo.

La **Edad Media**, supone una época negra en todos los conceptos y también desde la perspectiva del daño corporal, por la dispersión del derecho al desaparecer lo escrito de los monasterios y no crearse nada nuevo.

- Las costumbres bárbaras semifosfatarias desaparecen al devaluarse la moneda.
- Y se piensa que el rescate de las penas apenas da dinero y se sustituye este sistema por el de las multas.

La Ley Sállica del siglo V, establece que un hombre competente examine las heridas y dictamine.

En Francia, en los siglos XI y XII, aparece por primera vez la figura del perito, existiendo también referencias de peritos médicos en las Leyes Normandas de principios del siglo XIII, empleadas fundamentalmente en los casos de examen y valoración de lesionados.

En España hace su aparición entre otros el Fuero Viejo de Castilla (año 1250) que establece el primer baremo español de indemnización de lesiones.

En el **Renacimiento** marca un hito histórico la *Constitutio Criminalis Carolina* promulgada por el emperador Carlos en el año 1532, que afianza al médico como participante fundamental en los asuntos jurídicos, constituyéndose a partir de este momento la Medicina Legal.

Carlomagno en el siglo XVI, instauró que los médicos intervinieran en los casos de evaluación de lesiones. Principio que había sido recogido anteriormente por Godofredo de Bullón en el Código de Jerusalén en el año 1100. Incluso el Papa Inocencio III se hizo acompañar en multitud de ocasiones por asesores médicos en casos de evaluación de lesiones.

Durante el **Barroco** (siglo XVI) hacen su aparición en España las declaraciones de Fragoso, que analiza el pronóstico médico legal y la obra

de Zacchia (siglo SVIII) que fue el primer tratado moderno de Medicina Legal.

A lo largo del Romanticismo (siglo XVIII), se produce un importante desarrollo legislativo y reglamentario.

Pero a pesar de todos los avances, es necesario en Francia esperar a la Revolución Francesa (finales del siglo XVIII) para que un artículo del Código Civil redactado de prisa y sin gran precisión afirme:

«Todo hecho de cualquier hombre que cause un daño a otro obliga al hombre por cuya falta le ha sucedido a repararlo».

Posteriormente con el Positivismo Naturalista (siglo XIX) se crea en España el *Cuerpo Nacional de Médicos Forenses* cuya participación en la valoración médica del daño corporal en nuestro país va a ser de suma importancia.

En el Siglo XIX, tiene origen la Medicina del Trabajo. Época de la industrialización en la que florece la figura del asalariado que hasta la fecha había sido rara y las escalas sociales se despegan haciéndose más notorias ya que el asalariado cada vez es más pobre y el patrón más rico. Esta situación proclive a una rebelión o revolución social, dió origen a la protección del trabajador creándose:

- 1.º Las Cajas de Ahorro (dinero que se recogía de parte del salario del trabajador para ser posteriormente indemnizado o protegido sanitariamente), una idea que era buena pero el dinero lo debía pagar el asalariado que no tenía apenas para comer.
- 2.º Y la Seguridad Social gestionada por el Estado y con fondos del Estado, del empresario y del asalariado.

El Siglo XX, es el siglo en el que el desarrollo de la medicina ha conllevado la posibilidad de aplicar técnicas cada vez más sofisticadas y precisas para el conocimiento de la dimensión exacta de las consecuencias del evento traumático determinado sobre la salud del individuo. Asimismo, se han modificado conceptos fundamentales que permanecieron estables durante siglos, como el propio concepto de salud, la aceptación definitiva de la trascendencia del perjuicio estético, el nacimiento del concepto del perjuicio de desagravio, el estudio de los daños morales, del dolor, etc., hasta llegar al momento actual que es el que desarrollaremos a continuación.

## Conceptos de daño y lesión

La procedencia etimológica del término **daño** es un tanto incierta, tanto provenga de la partícula «da» o «demere»: la partícula «da» indica la presencia de una pérdida y la partícula «demere» que significa quitar.

Partiendo de esta raíz (TOMMASEO, 1935; citada por C. GERIN y otros, 1987) ya lo definió como **cualquier privación que padezca un ser sea en el cuerpo o en el espíritu**.

La Real Academia de la Lengua define la acción de **dañar** como **causar menoscabo, perjuicio, dolor, detrimento o molestia** (V. MOYA, 1989). Considerando como términos sinónimos del daño las palabras: lesión, disminución, defecto, etc.

A continuación, para precisar el concepto de daño a la persona, desde el punto de vista médico legal, y para evitar confusiones, nos referiremos en primer lugar al concepto del daño o lesión desde la perspectiva médica, para luego abordar la jurídica, y finalizar con la médico legal, producto de las dos anteriores.

### 1. EL DAÑO O LESIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO

El daño es un concepto amplio, que viene a corresponderse con los de **enfermedad, lesión o síntomas**.

La **enfermedad** fue definida por Ramón y Cajal como «la desviación permanente o transitoria de la estructura y actividades normales de los seres vivos».

Y por **lesión** entendemos:

- «Toda alteración anatómica o funcional causada por agentes externos o internos» (J.A. GISBERT, 1990).
- «La pérdida o anormalidad en una estructura o función fisiológica, anatómica o psicológica» (OMS).
- M. RODRÍGUEZ (1991) da una interpretación muy amplia y globalizadora de la lesión, tanto en su vertiente clínica como jurídica, indicando que la lesión no es sólo el golpe, o herida o detrimento corporal (concepto anatómico), sino que abarca todo menoscabo de lo anatómico y funcional, sin tenerse tampoco porque identificar a la enfermedad o a la falta de salud, ya que la define como «cualquier alteración somática o psíquica que, de una forma u otra forma perturbe, amenace o inquiete la salud de quien la sufre, o simplemente, limite o menoscabe la integridad personal del afectado, ya en lo orgánico, ya en lo funcional», es suficiente cualquier merma de la integridad de la biología individual, con independencia de sus repercusiones prácticas en uno o más campos de la actividad humana.

El daño o la lesión, se clasifica según su **origen**, en estos apartados distintos (V. MOYA, 1989):

- A) El daño debido a **procesos patológicos espontáneos**.
- B) Daño originado por **agentes violentos** que actúan sobre el organismo. Agentes que pueden ser materiales y morales. Los materiales, J. GISBERT (1991) los clasifica en externos cuando provienen del exterior e internos cuando son debidos al esfuerzo.
  - Los agentes materiales externos, pueden ser:
    - Mecánicos: se producen lesiones de carácter mecánico cuando un objeto como un coche, proyectil, etc., en movimiento choca con una persona (traumatismo activo) y viceversa, cuando una persona en movimiento se proyecta contra un objeto (traumatismo pasivo).

- Físicos: Rx, electricidad, fuego, etc.
- Químicos: como por ejemplo agentes químicos dotados de propiedades cáusticas que al ponerse en contacto con los tejidos, producen su destrucción como son por ejemplo ácidos, bases, gases irritantes, etc.
- Y biológicos: todos los agentes biológicos son causa de lesión (virus, bacterias, etc.).
- Los agentes materiales internos: los agentes internos se concretan en un sólo mecanismo, el esfuerzo, que se traduce en una intensa contracción muscular cuya energía mecánica es capaz de producir efectos lesivos. Pudiendo ser éstos a su vez, directos (fracturas, luxación, rotura muscular, hernia muscular, etc.) o indirectos (rotura visceral, hernia, prolapso, etc.), según tengan lugar o no en el aparato locomotor.
- Los agentes morales fueron incluidos por JASO (cit. M. RODRÍGUEZ, 1991), porque las conductas contrarias a la moral pueden lesionar, como bien es sabido por todos.

Todos estos agentes pueden actuar de diferente manera condicionando la aparición de la lesión con diferentes características (influyendo en la relación causal), como por ejemplo en el lugar donde han actuado o a distancia (por ejemplo, fracturas con contragolpe) o, pudiendo ser las lesiones según su momento de aparición inmediatas o tardías (a medio y largo plazo), etc. (J.A. GISBERT CALABIUG, 1991).

## 2. EL DAÑO O LESIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

En relación al concepto del daño a la persona o corporal desde un enfoque jurídico, en este momento únicamente indicaremos cómo se definen en el momento actual. Será más adelante cuando tratemos las bases jurídicas del daño a la persona, cuando analizaremos la evolución sufrida de este concepto, fundamental para nosotros, porque marca a su vez la evolución del concepto médico legal del mismo, y por lo tanto de los daños a la persona a valorar por el perito médico.

El Derecho Romano clásico define el **daño** o *Damnum* como: «cualquier pérdida o disminución de la persona».

Concepto que ha permanecido hasta nuestros días puesto que los juristas entienden por daño: «la destrucción, inutilización o deterioro de una cosa o persona» (V. MOYA, 1989).

Definición de la que se deriva:

- Por un lado los **sinónimos del daño**, que son el perjuicio o pérdida, terminos que se utilizan con frecuencia indistintamente, aunque no sean exactamente lo mismo.
- Y, por el otro los **tipos de daño**.

### Tipos de daño

Los daños derivados de la destrucción o deterioro de las cosas, son **daños materiales**, de carácter pecuniario y por lo tanto patrimoniales.

Los daños derivados del perjuicio ocasionado a las **personas**, denominado **daño a la persona** o **daño corporal**, definido por J. SANTOS BRIZ (1989) como: «todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual vaya a responder otra». Daño a la persona, que podemos definir como: «toda disminución, deterioro, o destrucción que sufre la persona respecto a su estado anterior, tanto en sus bienes extrapatrimoniales como patrimoniales. El mismo autor antes citado señala que se puede hablar indistintamente del daño a la persona y del daño corporal, porque nuestra legislación en seguridad vial al referirse a los daños corporales está incluyendo dentro de ellos además de los daños materiales, también a los daños morales.

Por lo tanto el daño a la persona puede ser a su vez de dos tipos (J. A. GISBERT, 1990; M. RODRÍGUEZ, 1991), al ser toda **alteración de la integridad material, corporal o moral** (V. MOYA, 1989):

- A) Los **daños materiales, patrimoniales o pecuniarios**: son los correspondientes a los gastos económicos realizados por la persona lesionada por su curación y a la pérdida económica que le supone la pérdida de ganancia o que haya dejado de obtener (artículo 1.106 del Código Civil).
- B) Y los **daños morales, extrapatrimoniales, no pecuniarios o no económicos**: llamados también de los derechos personalísimos, por ser los

daños ocasionados a las creencias, sentimientos, la estima social, o la salud física o psíquica (R. DE ÁNGEL, 1988).

Daño moral que no excluye que *por él puede verse afectado también de forma indirecta el daño patrimonial o material*. Un daño moral puede afectar al orden económico, ambos se valorarán porque son daños independientes, y se repararán de forma unitaria. Ejemplo: el daño estético que supone una cicatriz es un daño físico extrapatrimonial, que repercute a nivel económico (material) si la persona se dedica a salir en la televisión o a las relaciones públicas. El caso de un médico denunciado injustamente saliendo su «falta» en los medios informativos, sufre una ofensa en su estima social, en su honor (daño moral) que afecta también a nivel económico (patrimonial) en la pérdida de clientela, de trabajo, etc. A este daño no patrimonial con repercusión económica se le ha llamado *daño patrimonial indirecto* (E. VAL y cols., 1991).

J. SANTOS BRIZ (1989), por esta razón, hace una diferenciación de los daños morales, llamando a los daños morales sin repercusión económica *daños morales puros*, y a los daños morales con repercusión económica *daños morales impropios*. Así mismo la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Superior ha definido los *daños indirectamente económicos* como: «aquéllos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riqueza» y a los *daños morales puros*: los que no afectan a la esfera patrimonial. La repercusión patrimonial de los daños morales se valorará y repercutirá como daño patrimonial, siempre que se demuestre su repercusión económica por parte del Tribunal.

Daño a la persona y tipos de daños personales, que son definidas por ejemplo también en las siguientes sentencias:

- Sentencia de 28 de febrero de 1973: «Toda acción u omisión que genere una *pérdida o disminución de la integridad corporal humana*, o de la *capacidad laboral*, o que cause también una *perturbación de la incolumidad o bienestar corporal sin menoscabo de la salud misma*, o produzca *cualquier alteración de la salud* en el sentido más laxo y que consista bien en enfermedad psíquica o física».
- Sentencia de 19 de marzo de 1979: «Toda acción u omisión que produzca *cualquier perturbación en la salud humana* en el sentido más



laxo y que consista bien en enfermedad psíquica, bien *genere pérdida o disminución de la integridad corporal*, o por fin cause una *alteración de la incolumidad o bienestar corporal aunque no menoscabe la salud misma*».

### Lesión

La lesión en medicina presupone siempre un perjuicio para la integridad de la persona y está en relación directa con el del daño jurídico al afectar al Derecho Penal, Civil y Laboral. La lesión por lo tanto es un daño jurídico, pero como veremos a continuación de una entidad menor que el daño a la persona. La lesión es un concepto que está incluido dentro del daño a la persona.

En el **Orden Penal**, el término de lesión ha sufrido, al igual que el daño a la persona, una **evolución conceptual**, marcada por la *Jurisprudencia*, porque hasta la reforma del *Código Penal de 1989*, los códigos tampoco habían definido este tipo de daño a la persona. Antes de esta modificación sólo el Código Penal hablaba de la lesión de forma expresa, en relación al delito de lesiones, que establecía la gravedad del delito, según el pronóstico médico legal de las lesiones (leve, menos grave y grave, atendiendo al criterio cronológico y al de producción de secuelas).

La **Jurisprudencia** comenzó dando un *concepto muy restrictivo de la lesión que posteriormente fue ampliando*, como podemos apreciar a continuación.

En un principio se poseía un concepto de lesión puramente traumático al considerarse como: «todo daño o detrimento corporal causado violentamente y constituido según las gradaciones de herida, contusión o erosión» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1921).

Posteriormente, la jurisprudencia señaló de forma unánime que los agentes animados, virus, bacterias, parásitos, que alcanzaban el organismo de forma dolosa o en virtud de imprudencia punible, eran así mismo origen, a través de los procesos patológicos que desencadenan, de lesiones, en el sentido jurídico de la palabra, y considera al contagio venéreo punible como delito de lesiones (antiguamente en el Código Penal de 1928 tipificado como conducta delictiva).

Más adelante observamos, como se introduce el término enfermedad y la alteración de la salud, para definir la lesión, como señala una Sen-

tencia de 8 de mayo de 1956 al definirla como: «las alteraciones que accidental o provocadamente causen daño o detrimento corporal motivado por la herida, golpe o enfermedad», y una Sentencia de 13 de junio de 1969 que la conceptúa como: «toda alteración de la salud o enfermedad tenga o no origen traumático».

Definiciones jurisprudenciales que suponen un gran avance al ser una tendencia que intenta identificar el concepto de lesión jurídico, al médico. Tendencia, que acaba manifestándose en el **Código Penal de 1989**, al incluirse en él, lo que supuso una verdadera novedad, el concepto de lesión, al decir en su artículo 420, «el que por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión, que menoscabe su integridad corporal o su salud psíquica o mental, tendrá una pena de prisión menor, ...».

En base a este artículo la Fiscalía General del Estado (1991) define la lesión como «todo menoscabo de la integridad corporal», y profundizando este concepto hasta su límite inferior en base a los artículos 582 y 421 del Código Penal, la define así: «*Alteración del equilibrio somático-psíquico o salud*», de forma que cualquier alteración de dicho equilibrio, que provoque un malestar, que no precise asistencia médica, ni tratamiento, y que se limite a un mero diagnóstico o inclusive que éste no exista, constituye el grado mínimo de lesión. La propia fiscalía cita como ejemplos, pequeñas equimosis, hematomas, arañazos, etc., que curan solos sin precisar de tratamiento. Lo único que tenemos que objetar, es cuando dice que sean tan pequeñas las alteraciones que incluso *no sean diagnosticadas*, consideremos que *si no es diagnosticada una lesión ¿cómo podemos decir que existe?*, es más cuando citan ejemplos no señala ninguno que no se pueda diagnosticar.

A partir de estas definiciones, autores como CUELLO CALÓN (cit. GIBERT, 1990) y CARRARA desde el punto de vista penal (cit. M. RODRÍGUEZ, 1991) definieron la lesión, respectivamente como: «el daño causado en la salud física y mental de una persona», o como: «cualquier daño inferido en el cuerpo o en la salud de una persona, que no le ocasiona la muerte ni que haya sido dirigido a causarla» puesto que si esta conducta tuviera el propósito de matar se trataría de un homicidio en grado de tentativa o frustración.

### 3. EL DAÑO O LESIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO LEGAL

El concepto de daño, médico legalmente hablando debe estar basado en la doctrina jurídica y médica, como ocurre con muchos de los distintos conceptos que se manejan en la práctica de la medicina legal, al no coincidir en ellos el concepto médico y jurídico. Siendo una de las funciones de la Medicina Legal actualizar los conceptos y normas jurídicas en dependencia de los avances médico y biológicos.

Dicho de otra manera, el perito médico en la práctica para solucionar un problema que le plantea el derecho de base médica como son las lesiones, debe primero aplicar sus conocimientos médico biológicos para estudiar la lesión y luego encaminarlos a solucionar los distintos problemas que la lesión produce al derecho, pero siempre considerando lo que es lesión jurídicamente, porque sino se pueden estar analizando aspectos de la misma que sólo afectan a la medicina dando resultados que no tienen repercusión jurídica (cuando la lesión era considerada solamente desde el punto de vista traumatológico) o bien insuficientes (una vez diagnosticada y tratada la lesión, no hacemos referencia a la repercusión que tiene sobre las actividades laborales y sociales del sujeto).

Médico legalmente hay que diferenciar los términos de **lesión, secuela daño y perjuicio**.

La **lesión** la define C. HERNÁNDEZ (1986) como: «toda alteración física, mental o psíquica, causada por agentes mecánicos, químicos, físicos o biológicos, derivados de una acción exógena de carácter doloso o no».

La **secuela** es una noción médica definida como:

- «Una anormalidad anatómica o funcional que permanece después de una rehabilitación llevada a cabo al máximo y que el médico considere estable o progresiva en el momento de la evaluación». Siendo sus consecuencias el menoscabo (*impairment*) y la incapacidad permanente (*permanent disability*), de las que hablaremos más adelante (Comisión de Expertos para la Evaluación de Menoscabo Físico, de la Asociación Médica Americana, AMA).
- «Es una entidad anatomoclínica crónica que conlleva una disfunción». Aunque las lesiones anatomoclínicas y sus repercusiones funcionales no sean siempre proporcionales y perfectas, puesto que hay ciertas secuelas «reales» que no dan lugar a consecuencias funcionales, y otras secuelas subjetivas (neurosis postraumática, síndrome sub-

jetivo), que dan lugar a consecuencias funcionales, a auténticas incapacidades (L. COTTE, 1988).

- «Es el estadio último que en su evolución logra alcanzar una lesión, tanto que, a partir de este momento, ya no es previsible en ciencia que se experimenten más cambios o transformaciones en el estado anatómico funcional que se observa, siendo ya inútil cualquier terapéutica pretendiendo mejoría» (J. RODRÍGUEZ, 1991).
- «Toda manifestación a nivel anatómico, funcional, estético, psíquico o moral que menoscabe o modifique el patrimonio biológico del individuo, o se derive extracorpóreamente a cosas o personas, como resultado de una lesión física o psíquica no susceptible de mejoría o tratamiento, sin importantes riesgos sobreañadidos». (B. PÉREZ y M. GARCÍA, 1991). Estos mismos autores clasifican las secuelas atendiendo a esta definición, que para nosotros se excede del concepto puro de secuela al incluir las consecuencias de las secuelas sobre diferentes aspectos del individuo o daños derivados de ellas, en: anatómicas, funcionales (funciones corporales), estéticas, psíquicas, morales y extracorpóreas (sufrimiento moral de los familiares, interrupción de la vida conyugal, de la función educativa y de las actividades laborales). Atendiendo a su permanencia las clasifican en: previsiblemente reversibles en el tiempo, previsiblemente irreversibles transitorias, permanentes. Tampoco aquí estamos plenamente de acuerdo, desde el punto de vista médico legal, consideramos a la secuela, como aquella alteración que se prevee que no va a sufrir modificaciones. Y atendiendo a su repercusión laboral: las que no afectan sobre la capacidad laboral, las que incapacitan parcialmente para el trabajo habitual, las que incapacitan totalmente para el trabajo habitual y las que incapacitan totalmente para cualquier trabajo.

Reuniendo los criterios de estas definiciones definimos la **lesión** como: **Toda alteración anatómico funcional psicofísica producida por agentes violentos que finaliza con la curación completa o con el establecimiento de secuelas (o alteración anatómica o funcional permanente).**

Conceptuados la lesión y la secuela por **daño a la persona** entendemos:

- «Un menoscabo que a consecuencia de un evento determinado sufre una persona en sus bienes vitales naturales o en su patrimonio»

(C. HERNÁNDEZ, 1986), que sería lo mismo que decir, toda disminución, deterioro, o destrucción que sufre la persona respecto a su estado anterior, tanto en sus bienes patrimoniales como extrapatrimoniales.

- «Toda alteración del bienestar de la persona» que referido al Derecho Civil se convierte en «Toda modificación peyorativa de relevancia jurídica del estado anterior de la persona» según GERIN y cols. (1987), que viene a significar toda alteración de la integridad material, corporal o moral.
- El daño a la persona es toda alteración en cualquier ámbito de la vida de la persona. Vida de la persona que se centra en las actividades que le permiten su propia autonomía y establecer sus relaciones con los demás, morales, laborales, afectivos, familiares y sociales. Por ello, el profesor J. A. GISBERT, (1990) lo basa en el estudio de la disfuncionabilidad o funcionabilidad alterada, que significa actividad alterada, operatividad alterada, alteración de las funciones psicofisiológicas que repercuten en las actividades que puede realizar el sujeto debido a la lesión sufrida. Se trata por lo tanto este daño funcional como dice BARREDA (1983) de una modificación peyorativa de una o más funciones corporales.
- «Cualquier alteración somática o psíquica que, de una forma u otra forma, perturbe, amenace o inquiete la salud de quien la sufre, o simplemente, limite o menoscabe la integridad personal del afectado, ya en lo orgánico, ya en lo funcional» es suficiente cualquier merma de la integridad de la biología individual, con independencia de sus repercusiones prácticas en uno o más campos de la actividad humana (M. RODRÍGUEZ, 1991).

Reuniendo estos conceptos podemos definir el daño corporal o a la persona, de las siguientes maneras:

- Toda modificación peyorativa respecto al estado anterior del bienestar de la persona, que puede producirse tanto con o sin alteración psicofísica anatomofuncional.
- Toda disminución, deterioro, o destrucción que sufre la persona respecto a su estado anterior, tanto en sus bienes patrimoniales como extrapatrimoniales.

En último lugar nos referimos al **perjuicio**, aunque el daño y el perjuicio sean dos términos utilizados por el **Código Civil** indistintamente J. SANTOS BRIZ (1989) dice: «perjudicar es ocasionar daño o menoscabo material o moral». Y conviene establecer su diferenciación, puesto que el **perjuicio es la consecuencia económica del daño**: A. GARCÍA BARREIRO y cols. (1991), lo definen como: «la ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar».

Por ello, mientras el daño a la persona, o alteración del bienestar de la persona es evaluado por el *médico*, el perjuicio es la consecuencia sobre la renta del afectado que evalúa y tasa el *juez o abogado o compañía de seguros* (Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa, 1991).

Entre los **peritos médicos** es común que se utilice el término de *perjuicio* al denominar los daños. Creemos que es aconsejable, dejar de utilizarlo para sustituirlo siempre por el de **daño**, que es mucho más apropiado. Nosotros no valoramos el perjuicio, valoramos el daño. Apoya esta misma idea, MAX LE ROY (1989), al decir, que son dos términos que se utilizan indistintamente cuando el daño es el que da lugar al perjuicio, pero no a la inversa.

## Bases jurídicas de la valoración y reparación de los daños personales por Responsabilidad Civil

Al igual que en otros temas médico legales, la función del perito médico valorador del daño va a consistir en asesorar a la justicia siempre que a ésta, se le plantee un problema en relación a la valoración del daño a la persona, y en el tema que nos ocupa debida a la Responsabilidad Civil.

Para realizar correctamente dicho asesoramiento, el perito, precisa de una parte de conocimientos que le son propios de su profesión, y otros de tipo legal, unas veces coincidentes con los primeros y otras no, aportando en estos casos diferentes matices al punto de vista médico originario.

Esta es una de las razones que nos ha llevado en el presente trabajo, a considerar que es imprescindible antes de proceder a la exposición de la valoración médico legal del daño a la persona por responsabilidad civil, recordar los aspectos jurídicos básicos de la valoración y reparación del daño a la persona, que sientan las bases de nuestra doctrina médico legal, y ellos son:

1. El concepto de Responsabilidad Civil.
2. Los tipos de Responsabilidad Civil.
3. Los requisitos necesarios para que exista Responsabilidad Civil.
4. Bases jurídicas de la reparación del daño:

- Principios jurídicos de la reparación del daño.
- Evolución del concepto jurídico del daño a la persona.
- Reparación del daño a la persona: indemnización.

Sin querer inmiscuirnos en la tarea propia de los juristas, consideramos coincidiendo con C. ROUSSEAU (1991) y A. FIORI (1989) entre otros, que los médicos valoradores del daño deben conocer estas cuestiones fundamentales para que sepan las bases jurídicas de la valoración y reparación de los daños personales, para realizar correctamente su función y saber además cuáles son las consecuencias de la misma.

Aspectos jurídicos que hemos obtenido fundamentalmente del libro de RICARDO DE ÁNGEL, llamado Responsabilidad Civil, publicado en 1988, y de sus múltiples intervenciones en los diferentes congresos relacionados con la valoración médico legal del daño corporal.

#### CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Mientras que el **Derecho Público** regula la organización de la sociedad, las actividades del Estado y las relaciones entre el estado y las personas. El **Derecho Privado** es el conjunto de reglas o normas que regulan las relaciones entre las personas, con el fin de proteger los intereses particulares. Englobando dentro de él, al Derecho Mercantil y al Derecho Civil. El **Derecho Civil** es el que regula las relaciones privadas de los ciudadanos entre sí, las cuales pueden ser de dos tipos (J. A. GISBERT CALABUIG, 1990):

- Extracontractuales: son las relaciones existentes entre las personas base de la convivencia humana, de las que se derivan *los derechos y deberes* de toda persona, y por lo tanto las *obligaciones de toda persona para con las demás*, para salvaguardar los derechos de cada uno. Estas obligaciones implícitas en la convivencia y relación humana, no están reguladas por ningún contrato, como son el derecho a la integridad corporal, la intimidad, el honor, el respeto, etc.
- Contractuales: son las relaciones entre las personas derivadas de un contrato como el matrimonio, la adopción, herencia, etc., de las cuales también surgen unos derechos y deberes, que se traducen en las *obligaciones entre las partes del contrato*.

Relaciones que se basan para su perfecto equilibrio en **un conjunto de derechos y obligaciones** de las partes que entablan una relación. A *todo derecho de la persona se le contrapone una obligación*. Obligación que se define como hacer u omitir algo, siempre que el deber de hacer se oponga a la facultad de exigir, con lo que nos indica que de la existencia de un *derecho o exigencia* surge la existencia del *deber u obligación*, puesto que sin la facultad de exigir no hay obligación (artículo 1.088 del Código Civil: «Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa»).

Uno de los **derechos** fundamentales de la persona es su integridad psicofísica, y a este derecho se le contrapone **la obligación o el deber** de no hacer daño a los demás, que es una de las importantes reglas de la convivencia humana. Y al igual que toda regla de convivencia humana **la conducta que produce el daño**, puede producirse en el desarrollo de cualquier actividad humana, pero al margen de toda relación jurídica previa entre el dañador y víctima (relación extracontractual), o provenir del incumplimiento del pacto, o contrato (relación contractual).

De modo que, cuando se produce un daño a la integridad psicofísica y sobre todo de forma injusta, vulnerándose este derecho, surge por contrapartida, el derecho a ser reparado, o lo que es lo mismo, surge el deber u obligación de reparar el daño causado por parte de la persona que lo ha ocasionado, por la persona responsable del mismo. El acto dañoso se convierte así en una fuente de obligaciones, ya que el autor del daño debe de responder de él, esto es, se halla sujeto a responsabilidad, que se traduce en principio en la obligación de reparar los perjuicios a la víctima o de indemnizar.

**Del deber u obligación de reparar el daño causado, se deriva el concepto de Responsabilidad Civil, la cual:**

**Surge o nace del incumplimiento de la obligación o el deber de carácter civil** (contractual o extracontractual), de salvaguardar los bienes de los demás. Causando un daño a otro material o personal.

**Y se traduce en la reparación del daño o perjuicio causado** que se realiza mediante una *indemnización económica*. La indemnización debe ser equivalente a la importancia o cuantía del daño causado, y para poder establecerla es necesario realizar *la valoración de los daños, materiales y personales* (materiales y morales). Siendo el encargado de la valoración de los daños personales, el médico.

La **Responsabilidad Civil** es por lo tanto la obligación de reparar el daño causado, con la finalidad de compensar (resarcir) económicamente el perjuicio que sobre la persona se ha producido, restituyéndolo a su estado anterior, al que tenía antes de que se produjer el daño, como queda reflejado en el *Derecho* que se sustenta en estos dos principios (E. SERRANO, 1990):

- No causar daño a los demás.
- El que causa un daño a otro lo debe reparar.

Con otras palabras, el artículo 1.902 del Código Civil, dice: «el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Del que se deriva el concepto de Responsabilidad Civil, que se define como: «el deber de reparar los daños y perjuicios causados debidos al incumplimiento de una obligación por una acción u omisión culposa o negligente».

Artículo que queda apoyado también por el 1.101 del Código Civil: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

Definición que ampliamos, basándonos en nuestra jurisprudencia y legislación (R. DE ÁNGEL, 1988), al añadir a la anterior lo que sigue: «deber de reparar los daños y perjuicios causados debidos al incumplimiento de una obligación por una acción u omisión culposa o negligente, o debido incluso en algunas ocasiones a una acto arriesgado».

Concepto de Responsabilidad Civil que engloba por un lado la Responsabilidad Civil subjetiva (basada en la teoría de la culpa) y la Responsabilidad Civil objetiva (basada en la teoría del riesgo), de las que más adelante hablaremos.

#### TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El artículo 1.089 del Código Civil, refiere los diferentes tipos de obligaciones existentes, de cuyo incumplimiento nacen las fuentes o tipos de Responsabilidad Civil (señaladas en los artículos subsiguientes) o formas de incurrir en Responsabilidad Civil, puesto que del incumplimiento de cada una se puede derivar de un tipo de Responsabilidad Civil:

**Artículo 1.089 del Código Civil:** «Las obligaciones nacen de la Ley de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia».

**Artículo 1.090 del Código Civil:** «Las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro» (Responsabilidad derivada del incumplimiento de la Ley).

**Artículo 1.091 del Código Civil:** «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos» (Responsabilidad Contractual).

**Artículo 1.092 del Código Civil:** «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal» (Responsabilidad Delictual).

**Artículo 1.093 del Código Civil:** «Las que se deriven de actos u omisiones en que intervengan culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del Capítulo II del Título XVI de este libro» (Responsabilidad Extracontractual).

1. De ley.
2. De los contratos y cuasi contratos: Responsabilidad Civil Contractual.
3. De la culpa o negligencia: Responsabilidad Civil Extracontractual.
4. De los actos u omisiones ilícitos penales: Responsabilidad Civil Delictual.

Los mismos tipos de responsabilidad existen en Francia (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1986) y en Italia (FIORI, 1990).

#### Responsabilidad contractual

La Responsabilidad Civil Contractual, se encuentra regulada por los artículos que van del 1.101 al 1.110 del Código Civil, y ella se origina con el incumplimiento de una obligación que se había contraído previamente por un contrato o cuasi contrato, tácito o no.

Se habla de *relación contractual* cuando se dan una serie de circunstancias recogidas en el artículo 1.261 y siguientes del Código Civil.

Artículo 1.278 del Código Civil: «Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez».

*La obligación de reparar o indemnizar en este caso nace del incumplimiento de un pacto o contrato que da lugar a un daño.* Un contrato engendra obligaciones para todos o algunos de los contratantes, si uno de ellos las incumple o las hace de forma defectuosa o tardíamente, queda obligado a indemnizar a los demás, los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

Al igual que en Francia e Italia, podemos hablar de dos tipos de obligaciones que pueden derivarse de un contrato:

1. Las obligaciones de *resultados*: el contrato exige unos resultados determinados.
2. Y las obligaciones de *medios*: el contrato no exige un resultado determinado, sino el aportar todos los medios necesarios para que el resultado sea el mejor posible. Este es el tipo de contrato que se establece en la relación médico enfermo.

La Responsabilidad Civil Contractual prescribe a los quince años (artículo 1.964 del Código Civil) y la reparación alcanza los daños y perjuicios previstos o que hayan podido preverse en el momento de constituirse la obligación y que sean consecuencia de la falta de su cumplimiento.

#### *Responsabilidad Civil Extracontractual*

La Responsabilidad Civil Extracontractual, a diferencia de la Contractual, no se trata del incumplimiento de una obligación previamente contratada, puesto que se deriva del **incumplimiento de las obligaciones o deberes de carácter general** que toda persona posee, por el hecho de ser persona. Los derechos fundamentales del hombre tutelados por la Constitución y el Derecho son la vida y la integridad psicofísica y el principal deber consiste por lo tanto en hacer bien a los demás o no dañar a los demás.

La *obligación de reparar, de indemnizar*, surge cuando se produce un daño a otro como consecuencia del incumplimiento de un deber u obligación general, de respeto a los demás, impuestas por la convivencia (no dañar a los demás). Siendo ejemplos típicos (R. DE ANGEL, 1988): el conductor que atropella a un peatón, el empresario que causa daños a anima-

les que pastan en terrenos vecinos a su factoría por emanaciones de gas tóxico, o el que deja por descuido el grifo de casa abierto inundando al piso inferior, etc.

Está regulada por el artículo 1.093 (antes mencionado) ya que hace referencia a los hechos dañosos no delictivos, no penados por la Ley e indica que se encuentra regida por el Capítulo II, Título XVI.

Dicho capítulo se denomina «**De las obligaciones que nacen de la culpa y de la negligencia**» y comprende los artículos 1.902 al 1.910.

Artículo 1.902 del Código Civil: «El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

La importancia de este precepto es obvia, porque:

- A partir de él se establece el **concepto de Responsabilidad Civil**.
- Centra la materia de la Responsabilidad Civil en la **culpa o negligencia** de la persona que realiza la **conducta dañosa**. Será responsable el que causa un daño debido a una conducta negligente o culposa. Y por ello, el Tribunal Supremo ha obtenido de este artículo los **tres elementos o requisitos necesarios para que exista Responsabilidad Civil**.
- Y, es hasta tal punto genérico, que no matiza la existencia de un contrato o vínculo entre el perjudicado y el causante, lo que en realidad lo haría aplicable también a la Responsabilidad Civil Contractual. Sin embargo, la Jurisprudencia en su doctrina y en la práctica lo utiliza sólo para la **Responsabilidad Extracontractual**, pero al no tener limitación alguna, se puede acudir a él cuando no pueda determinarse con claridad la existencia de un vínculo contractual o en definitiva siempre que no pueda exigir la indemnización por la vía de la **Responsabilidad Contractual**.

*Los artículos 1.903 al 1.910 tratan sobre: los que tienen obligación de responder civilmente:*

El artículo 1.903 del Código Civil dice: «La obligación de reparar es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder».

Los *padres* son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su guarda.



Los *tutores* lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los *dueños o directores de un establecimiento o empresa* respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de sus ramos en los que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El *Estado* es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño ha sido causado por un funcionario.

Son, por último responsables, los *maestros o directores de artes y oficios* respecto a los perjuicios causados por alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

La *responsabilidad que se trata en este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.*

De forma que no sólo se responde por los actos propios, sino también por los actos de las personas de las que se tiene el deber de responder, al tener éstas una dependencia familiar, profesional o educativa como son un hijo, dependiente, etc., es la llamada **Responsabilidad por Hecho Ajeno**. Cuyo fundamento en encuentra por un lado en el principio de la culpa *in eligendo in vigilando* (negligencia en el control de los hijos o dependientes o en la elección de estos últimos) y por otro por la conveniencia de *asegurar a las víctimas la percepción de la indemnización* de los daños que sufriesen dada la presumible insolvencia de los autores (hijos, aprendices, etc.). Por ello cuando los responsables (tutores, padres, empresarios, etc.) prueban que actuaron con la diligencia debida (de un buen padre de familia) se les exime de esta responsabilidad.

Por la misma razón de antes, si por la negligencia en el cuidado de los animales o cosas estos producen un daño, su dueño deberá responder por los mismos, hablándose así de la **responsabilidad por los daños producidos por animales o cosas**. Los artículos 1.905 y 1.906 del Código Civil hablan de la responsabilidad derivada de los daños causados por animales y los artículos 1.907, 1.908, 1.909 y 1.910 del Código Civil de los daños causados por las cosas inanimadas.

**Artículo 1.905:** «El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape

o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de **fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido**».

**Artículo 1.906:** «El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla».

**Artículo 1.907:** «El propietario de un edificio es responsable de todos los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias».

**Artículo 1.908:** «Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- 1.º Por la explosión de **máquinas** que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de **sustancias explosivas** que no estuviesen colocadas en un lugar seguro y adecuado.
- 2.º Por los **humos excesivos**, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.
- 3.º Por la caída de **árboles** colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.
- 4.º Por las **emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes**, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen».

**Artículo 1.909:** «Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por **defecto de construcción**, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el **arquitecto**, o en su caso, contra el **constructor**, dentro del tiempo legal».

**Artículo 1.910:** «El **cabeza de familia** que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeran de ella.

En estos artículos parece que sólo se debe de responder por los daños de las cosas mencionadas, siendo que el daño se puede ocasionar por la conducta negligente realizada con **cualquier clase de cosas**. El Código Civil desde luego se basa en la presencia de la conducta negligente, no en el tipo de cosa u objeto, pero él señala *aquellas que ocasionan un perjuicio en situaciones en que el hombre no interviene en su funcionamiento o actividad* (el perro que muerde a otro no incitado por su dueño, la máquina que explota, etc.), lo cual parece desligarse del principio de la existencia de una conducta negligente o descuidada.

Este tipo de responsabilidad **prescribe al año** (artículo 1.968 del Código Civil) y la **reparación** o indemnización alcanza *todos los daños* producidos por la conducta dañosa.

#### *Responsabilidad Civil Delictual*

A la Responsabilidad Civil se puede llegar por dos caminos: uno es el de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual, al que ya nos hemos referido. Y el otro es el de la comisión de un delito que ha dado lugar a un daño, conducta delictiva que origina por un lado Responsabilidad Penal y por otra Civil.

La razón de esta distinción reside en el hecho de que en toda sociedad existen conductas ilícitas merecedoras de una pena, y otras sólo de la obligación de indemnizar a la víctima. A las primeras se les denomina **Ilícitos Penales** que son los comportamientos punibles previamente tipificados por la Ley Penal (delitos y faltas). Y a las segundas **Ilícitos Civiles**, o sea comportamientos dañosos, no tipificados por la Ley Penal y cuya sanción consiste en imponer la obligación del resarcimiento o indemnización.

La persona que realiza una conducta tipificada por el Código Penal como delito incurre siempre en **dos tipos de responsabilidad**:

**Artículo 19 del Código Penal:** «Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente».

- En la *Responsabilidad Penal*, que tendrá como consecuencia una sanción penal (pena privativa de libertad o multa).
- Y en la *Responsabilidad Civil*, que tendrá como consecuencia la reparación de los daños ocasionados, mediante una indemnización.

**Artículo 1.092 del Código Civil:** «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal».

Hay que tener en cuenta, que en este caso, *el delito no es la causa de la Responsabilidad Civil*, sino que lo es el **daño causado**, y que el criterio de su imputación es siempre la conducta negligente o *culpa llamada civil*. Todo ilícito penal merece una pena, pero como este ilícito además puede causar daño a alguien, se dice que es fuente de Responsabilidad Civil y

es por ello que se habla de la *Responsabilidad Civil derivada de un ilícito penal*.

**Caracterizándose este tipo de Responsabilidad Civil por:**

1. **No extinguirse en los casos siguientes eximentes de Responsabilidad Penal** (artículo 20 del Código Penal):
  - *Enajenación o trastorno mental transitorio, menor de 16 años: alteración de la percepción.* En estos casos responderá el que los tenga bajo su potestad o guarda legal.
  - *Estado de necesidad:* en esta situación responderán las personas a las que haya beneficiado el daño (ver causas que justifican la culpa).
  - *El que obra impulsado por el miedo insuperable:* aquí responderán los que hayan causado el miedo.
2. La Responsabilidad Civil que origina el daño derivado de un delito, puede dar lugar a la **Responsabilidad Civil subsidiaria** (artículos 21 y 22 del Código Penal) en los casos en los que no pueda hacerse efectiva la indemnización por ser el responsable directo insolvente. Esta responsabilidad recae por ejemplo en las *entidades, organismos y empresas*, por los delitos realizados por los empleados en el desempeño de sus funciones o servicios.
3. En el caso de ser **dos o más los responsables civilmente** por la comisión del delito, los tribunales señalarán la cuota que debe pagar cada uno (artículo 106 del Código Penal).
4. La obligación de reparar el daño, de restituirlo e indemnizarlo, se **transmite a los herederos del responsable** (artículo 105 del Código Penal). En el Derecho Penal, la obligación de reparar se transmite a los herederos del perjudicado y la acción se trasmite a los herederos del perjudicado, cosa que no ocurre en el Derecho Civil (C. L. AUGER, 1989).

Hay situaciones en las que el Tribunal determina que no hay Responsabilidad Penal, se sobresee el caso desde el punto de vista penal, pero queda la Responsabilidad Civil, una acción que en principio parece que es delito puede ser que luego se absuelva quedando la Responsabilidad Civil.

## ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD

La Responsabilidad Civil y la obligación de reparar o satisfacer el daño causado con la finalidad de restituir al sujeto a su estado anterior, surge de la concurrencia de tres elementos o requisitos imprescindibles, que la **Jurisprudencia** ha obtenido de la lectura del artículo 1.902 ya señalado anteriormente.

1. Existencia de un hecho, una **falta** (culpa) o un acto dañoso.
2. Existencia de un **perjuicio** (daño).
3. Existencia de la relación de **causalidad** entre el hecho y el daño.

Expresados en la Sentencia del Tribunal Superior del 26 de mayo de 1987 en cinco requisitos:

- a) Una acción u omisión voluntaria, no intencional.
- b) Una actuación negligente o reprochable por falta de previsión más o menos relevante, que constituye el factor psicológico o subjetivo.
- c) Una infracción del deber objetivo de cuidado, factor normativo o externo.
- d) La realización de un daño.
- e) Una relación de causalidad entre aquel proceder descuidado y negligente y el mal sobrevenido.

No podemos olvidar que la Jurisprudencia se ha pronunciado sobre supuestos de Responsabilidad Civil **extracontractual** y que falta una teoría única, aceptada por los tribunales, para ambas clases de responsabilidad, pero estos requisitos están aceptados por la doctrina como básicos para **toda clase de responsabilidad**.

Requisitos que son comunes a los de la Jurisprudencia francesa basada en los artículos 1.382 y 1.383 del Código Civil (S. BROUSSEAU, 1991) e italiana (A. FIORI, 1989).

#### 1. *Falta (culpa) o comportamiento dañoso*

La falta es la conducta que se hace con negligencia, de forma imprudente o con falta de conocimientos o impericia manifiesta, llevando consigo el no cumplir con los deberes de una persona a los cuales está obligado para

con otra. Por ello a **falta** se define como: «la torpeza, la **imprudencia**, la **falta de atención**, la **negligencia** o la **inobservancia en el cumplimiento de nuestras obligaciones**».

De modo que la demostración de la falta en una peritación médico legal, consistirá en la demostración del **incumplimiento de las obligaciones del presunto responsable respecto a la víctima, siempre que éstas sean de su competencia** (casos de Responsabilidad Médica).

La falta puede tener **tres grados de gravedad**:

1. **Falta leve**: es la que puede cometer una persona al realizar una actuación con la *diligencia y atención que utiliza siempre* en todas sus conductas. Esto quiere decir que *una atención superior a la que tiene habitualmente podía haber evitado el daño*. El criterio por el que se rige es el de la «**conducta normalmente exigible**» muy difícil de terminar en ocasiones. Este concepto de culpa, el **Código Civil** la equipara a la que realizaría un **buen padre de familia**. Si se comprueba que el daño se ha producido debido a una conducta que normalmente tendría un buen padre de familia, queda siempre en estos casos el beneficio de la duda, no poseyendo, relevancia jurídica para dar nacimiento a la responsabilidad.
2. **Falta grave**: es la falta que comete la persona en su actuación, cuando en ella ha habido *inatención, imprevisión e inobservancia* de las normas fundamentales de la relación que mantenía con otra persona. Sus causas jurídicamente hablando son la **imprudencia**, la **negligencia** y la **impericia**.
3. **Falta gravísima**: se trata de la falta causada por *carecer de los conocimientos fundamentales de la relación que se mantenga con otra persona*, conocimientos que debe tener cualquiera.

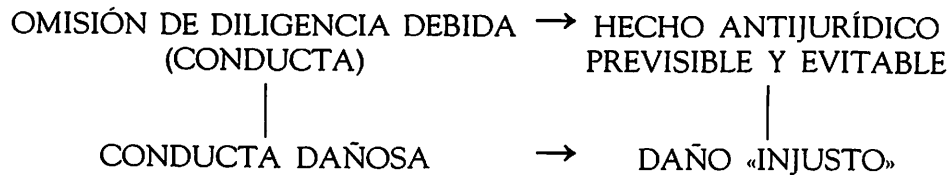
Como podemos comprobar la falta se trata de un concepto más amplio que el de la **culpa**. Si la falta la equiparamos a cualquiera de los tres grados señalados de falta de cuidado, la culpa se correspondería con el de las faltas grave o gravísima.

Sin embargo, aunque el Código Civil nos señala la necesidad de la culpa o negligencia, él no nos la define la culpa de forma exacta, al no indicar qué hechos y en qué grado la determinan. Este vacío, el Tribunal Supremo lo ha solucionado en algunas sentencias como la Sentencia de 9 de junio de 1969, que señala que puede ser rellenado con el artículo

1.104 del Código Civil respecto al cual dice que, aunque se refiera en el Código Civil a las relaciones contractuales puede extenderse a las extracontractuales. A lo que añade J. M. FERNÁNDEZ (1984) a la Responsabilidad Extracontractual por analogía se aplica esta figura, siempre y cuando no existan obligaciones que deban tener un cuidado especial, como es el caso de las obligaciones profesionales, en donde se debería exigir no la conducta en un buen padre de familia, sino la de un buen profesional.

**Artículo 1.104:** «La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia. La culpa que da lugar a Responsabilidad Civil, se origina cuando no se actúa con la diligencia debida o cuidado debido para cada caso o en cada circunstancia o en cada momento, que la equipara a la que tomaría un buen padre de familia».

En base a todo ello, la **culpa** se define como: «la **omisión de la diligencia debida**, que comprende tanto los actos humanos voluntarios como involuntarios ya sean acciones u omisiones, de la que se derivan efectos **antijurídicos previsibles y evitables**».



En el mismo sentido DE CUPIS (1975), dice que «hay culpa cuando no se ha empleado aquella tensión de las facultades mentales que habrían permitido prever el daño previsible, al igual que aún habiéndose previsto el daño, no se ha impreso a la propia energía volitiva aquella orientación que, con la finalidad de evitarlo, habría sido necesaria». Definiciones con las que no está del todo de acuerdo J. M. FERNÁNDEZ HIERRO (1984) que opina que la previsibilidad no es un elemento necesario para que exista culpa, sino que es una de las causas que justifican la culpa definiéndola como «una actuación voluntaria del agente consistente en una falta de cuidado o negligencia de éste».

#### — Omisión de diligencia debida

Es la falta de cuidado o de diligencia necesaria en nuestras actividades. **La desatención del deber de cuidado en la conducta que se exige a toda persona para no producir ningún daño a los demás.** La determinación de esta conducta es en ocasiones muy *difícil de establecer*, al ser la culpa un concepto muy amplio, imposible sintetizar en una serie de puntos determinados. En cada caso concreto existen muchos tipos de comportamientos diferentes y multitud de circunstancias que pueden variarlos, para determinar su apreciación. Por ello al valorar la conducta más que comprobar si ella se ajusta a todas las normas de comportamiento, obligaciones o deberes existentes, lo que hace es estudiar cada caso aisladamente aplicando a cada uno el tipo de conducta que se debe de tener para cada caso, momento, o lugar, siendo la conducta patrón que se considera, la que tendría bajo esas circunstancias un buen padre de familia (artículo 1.104 del Código Civil).

Las *conductas* que dan lugar a la falta y a la culpa, son aquéllas, como dice el artículo 1.902 en las que va implícita una «acción u omisión», porque tanto se puede producir un daño por medio de una conducta activa como pasiva. La conducta activa sería aquélla que por una acción el sujeto produce un daño a otro. Y, la conducta pasiva, la caracterizada por una abstención (omisión). Respecto a las últimas WEILL (1971), diferencia en dos grupos:

- Las omisiones relacionadas con una actividad que se está realizando, cómo sería dentro de la profesión médica, al prescribir diferentes pruebas diagnósticas, el omitir una necesaria, o cómo es por ejemplo no encender las luces del coche conduciendo de noche.
- Y, las que denomina omisiones simples, que son la falta de actuación en los casos en los que no se está realizando ninguna actividad determinada, como es el hecho de no socorrer a un desconocido herido en la calle.

Se señalan como las conductas generadoras de la culpa o causas de la culpa bien por acción u omisión las siguientes:

1. La *negligencia*: la falta de cuidado se debe a una omisión. Es la forma pasiva de la culpa, al omitirse lo que estaba aconsejando para evitar el daño.

2. La *imprudencia*: la falta de cuidado se debe a una acción arriesgada. En este caso la culpa se origina de forma activa, ya que se ejecuta un acto sin adoptar las precauciones necesarias.
3. Y la *impericia*: la falta de cuidado y de diligencia se debe a la ausencia de conocimientos, experiencia o habilidad en el ejercicio de una determinada actividad. La impericia suele considerarse como una modalidad agravadora de la culpa.

Por otra parte, estas conductas, acciones y omisiones, se pueden clasificar también según la **intencionalidad** (dolo) de la persona que la ha realizado, en intencional (falta dolosa) y no intencional (falta o culpa). Intención que sólo se menciona el Código Civil en el artículo 1.101 antes expuesto, que no hace mención de su influencia en relación a la reparación del daño, siendo igual a efectos civiles según nuestro código realizar una conducta culposa dolosa o no.

#### — Hecho antijurídico

Cuando el Derecho se refiere a un acto o hecho antijurídico, está expresando que éste es ilícito, o sea que se vulnera un precepto o norma legal imperativa o prohibida, o lo que es lo mismo, se comete un hecho que va contra el Derecho.

Este concepto aplicado al Derecho Civil significa, **violar un deber jurídico general**, que puede surgir bien del quebrantamiento de una **norma específica** (lesión, administración de drogas, experimentación en medicina, etc.) o simplemente de la violación de una **norma general** (como es el no hacer daño a los demás *alterum non laedere*), pues en ambos casos se está incumpliendo una obligación, un deber, que es el no hacer daño: *siempre que causemos un daño a los demás, de no existir una causa que lo justifique, estamos realizando un hecho ilícito*.

De modo que, la conducta que causa un daño a otro se considera antijurídica siempre que no esté justificada, y al resultado dañoso, injusto. Ni nuestro Código Civil (artículo 1.902), ni el francés (artículos 1.382 y 1.383) mencionan la antijuricidad ni el daño injusto, al contrario que el italiano (artículo 1.043 del Código Civil: «cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otros un daño injusto, obliga al que ha cometido dicho hecho a repararlo»).

#### — Previsible y evitable

La previsibilidad y la evitabilidad son dos condiciones muy importantes para determinar la culpa y su gravedad. Condiciones que menciona el Código Civil en el artículo 1.105: «fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables».

Hasta tal punto que nos limitan la diligencia o cuidado que se puede exigir en la conducta, que abarcan no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino también los que la prudencia imponga para evitar el daño. Cuanto más previsible y evitable sea el resultado que se vaya a obtener más grave será la culpa, y viceversa. Si el resultado es imprevisible e inevitable ya no se considera culpa y no habrá que responder del daño.

Por ello son causas de exclusión de culpabilidad la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito:

- Fuerza mayor: son los daños previsible pero inevitables.
- Caso fortuito: son los daños imprevisibles e inevitables.

Hay una serie de **circunstancias que justifican la culpa o el resultado dañoso de una determinada conducta**, en el derecho, de tal forma que su autor no contrae **ninguna responsabilidad** a la hora de realizarlos.

1. El *ejercicio del propio derecho* (*non videtur vim facere, qui jure sun ititur*): La persona que tiene un derecho (un conjunto de facultades, de posibilidades concretas de actuación), cuando lo pone en práctica, aunque al hacerlo dañe, no responde del perjuicio ocasionado por ser éste una consecuencia natural del derecho que tiene atribuido, siempre y cuando ese derecho no lo realice sin más ni más, sino para un fin legítimo y por razón de un motivo legítimo, ya que en ningún caso este derecho puede ser puesto al servicio de la malicia, de la mala fe, de la voluntad de perjudicar al prójimo (ejemplo: cirujano que amputa una pierna gangrenada, ocasiona un daño del que no tiene que responder).

En el caso de que, en el ejercicio de un derecho se abuse de él y se sobrepasen los límites de este ejercicio (ejercicio antisocial de un derecho), produciéndose un daño, no estará justificado el hecho

antijurídico, derivándose la Responsabilidad Civil correspondiente (artículo 7.2 del Código Civil que expone la doctrina del abuso del derecho).

2. *Consentimiento de la víctima (volenti non fit injuria)*: si la persona tiene unos bienes y unos derechos no se incurre en responsabilidad si se causa un daño sobre ellos con su autorización (consentimiento). Norma que se aplica plenamente en los casos de bienes patrimoniales, pero no siempre a los bienes que están fuera de la disposición del propio titular, como son los derechos que son irrenunciables como los personalísimos o el derecho a la vida, integridad psicofísica, etc. Sólo se podrá renunciar a ellos cuando se de el consentimiento dentro de un acuerdo permitido por la Ley (una intervención quirúrgica), o que exista una recíproca aceptación de riesgos (práctica de un deporte violento), o la autorización de un medio de difusión para publicar hechos relativos a la vida privada.
3. *Legítima defensa*: La producción de un daño en legítima defensa es causa eximente de Responsabilidad Penal y de Responsabilidad Civil. Cuando se actúa en defensa de la propia persona o sus derechos, siempre que, exista una agresión ilegítima, necesidad del medio empleado para impedir la y una falta de provocación por parte del que se defiende, no se responde del daño producido ni civil ni penalmente, tal y como se deduce de la lectura del artículo 20.4 del Código Penal.
4. *El estado de necesidad*: Es uno de los eximentes de Responsabilidad Penal (artículo 8.7 del Código Penal). Incurre en esta circunstancia quien por un estado de necesidad para evitar el mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: el mal causado no debe ser mayor que el que se va a evitar, la situación de necesidad no ha sido provocada intencionadamente por el sujeto, y el necesitado no debe tener por su oficio o cargo obligación de sacrificarse. Pero este eximente no viene contemplado en nuestro Código Civil (Responsabilidad Civil), ni en el francés, al contrario de lo que sucede en el italiano.

En España y otros países europeos tradicionalmente, la clave para la determinación de la Responsabilidad Civil ha sido la existencia o no de

**culpa** como requisito imprescindible, seguida de la producción de un daño y establecimiento de su relación causal: **principio de la culpa (Responsabilidad subjetiva)**. Responsabilidad que nació del principio de que el autor del daño responde del mismo porque se ha producido «por su culpa», o lo que es lo mismo está obligado a indemnizar quien ha actuado mal, quien ha cometido una imprudencia al obrar, y no debe de responder por tanto el que se ha comportado bien, el que ha obrado con la diligencia debida. Según esta teoría tradicional para hablar de responsabilidad se debe probar la culpa del autor del daño, y sólo debe responder de sus actos reprochables. Concepto que deriva del Derecho Romano que lo introdujo en la Ley Aquilia. Esta concepción de la Responsabilidad Civil que, en su día favoreció el desarrollo económico e industrial, ya que los empresarios sólo respondían de sus actuaciones negligentes. Hubiera sido un freno que hubiesen tenido que responder también de los hechos fortuitos y circunstanciales, siempre que hubiera habido un daño, en una época en que la maquinaria era incipiente y existía un alto grado de peligrosidad en el trabajo.

En la actualidad, se ha apreciado un cambio, ya que no siempre la responsabilidad se encuentra fundada únicamente en la teoría de la culpa, al surgir tendencias que apuntan a una *mayor objetivización* de la Responsabilidad Civil apoyadas en la **Teoría del riesgo (responsabilidad objetiva)**, que una parte de la doctrina la equipara a lo que se denomina **inversión de la carga de la prueba** (forma atenuada de la teoría del riesgo) y la otra a la llamada **responsabilidad objetiva** (forma más dura de la teoría del riesgo). Esta teoría en su grado más extremo, se rige por el principio de sustituir el requisito de la existencia de una conducta culposa por la presencia de un **comportamiento o actividad dañosa o arriesgada**, que centra el motivo que desencadena la Responsabilidad Civil, más en el daño que en la conducta culposa, respondiéndose del daño con independencia de que haya habido culpa o no en su producción, sólo el mero hecho de producir un daño al realizar una actividad generadora de riesgo da lugar a Responsabilidad Civil.

- Teoría del riesgo: inversión de la carga de la prueba

La culpa es el primer elemento imprescindible que el Tribunal Supremo ha recogido para determinar la existencia de Responsabilidad Civil, y co-

mo consecuencia ha venido exigiendo constantemente que el demandante perjudicado acreditara la existencia de la culpa por parte del causante del daño. Pero debido a razones éticas y sociales, el Tribunal Supremo ha evolucionado respecto a este criterio, señalando que cuando se realice una actividad que pueda entrañar el riesgo de producir un daño a otro y éste se produzca, la carga de la prueba se invierte, de tal manera que no es el perjudicado quien tiene que probar la culpa del dañador, sino que es el dañador quien debe probar que adoptó todas las medidas de precaución posibles para evitar el daño (DÍEZ PICAZO, 1966; RIPERT, cit. J. M. FERNÁNDEZ, 1984).

Se pasa aquí de la presentación de la prueba de la culpa del demandante a la demostración de la prueba de la diligencia del demandado, lo que implicando la sustitución del principio de la presunción de inocencia por el de la **presunción de la culpa**: el autor del daño, es en principio responsable del mismo hasta que demuestre que actuó con la diligencia debida, de forma que no es necesaria la presentación de la prueba de la culpa de la demanda por el perjudicado requisito que era imprescindible, y tampoco se eliminia en esta forma de ver la teoría del riesgo al principio de la culpa. Esta generalizada «teoría del riesgo» se encuentra recogida en numerosas sentencias, a pesar de que nuestro Código se basa en el «principio de la culpa» (DÍEZ PICAZO, 1966).

- Teoría del riesgo: responsabilidad objetiva

La tendencia doctrinal que equipara la teoría del riesgo a la **responsabilidad objetiva**, nació ya en el **Derecho Primitivo** que sólo atendía al factor de la producción del daño para reaccionar contra el agente causal, independientemente de que hubiese culpa o no, de manera que a *cualquier conducta que produjera un daño se le exigiría su reparación*. Este principio que fue deshechado, a finales del siglo XIX resurgió, al comprobarse las limitaciones de la responsabilidad exclusivamente basada en la culpa, ya que fue el período de la historia en el que se produjo, el desarrollo del **maquinismo**, fuente inagotable de riesgos y siniestros, y al **cambio ideológico** de la sociedad, la aparición de una mentalidad más identificada con el designio de *indemnizar a las víctimas de los daños* que con el observar cuidadosamente la culpabilidad de quién los produce. Tomando aún más auge posteriormente, al introducirse en nuestra sociedad como un instrumento

más el vehículo, e incrementarse desmesuradamente las cifras de lesionados por *accidentes de vehículos a motor*.

La responsabilidad objetiva, considera al **riesgo** como el motivo que desencadena el daño sobre el que se centra el deber de responder, y por ello se habla de una **responsabilidad objetiva**, no subjetiva: *responde del daño (lo indemniza) quien lo causa, con independencia de que haya habido culpa o no en su producción, sólo por haberlo ocasionado, o por haber realizado una actividad que genere un riesgo* (C. AUGER, 1989).

Dando lugar a estas dos consecuencias:

- Orientar la interpretación y aplicación de los principios tradicionales, como así se aprecia en las sentencias, basados en la teoría de la culpa, a la *protección de las víctimas de sucesos dañosos*. Lo que implica un cambio de mentalidad en la aplicación de las leyes tradicionales, apegadas al principio de la culpa.
- La aparición, tanto en nuestro país como en otros, de *nuevas leyes* dominadas en mayor o menor medida, por la voluntad de resarcir a quién soporta el daño, sólo por el hecho de sufrirlo, esto es haya o no culpa por parte del agente.

La introducción de la nueva doctrina en la legislación, se ha implantado de forma progresiva, en los sectores de la *actividad humana que más se caracterizan por la peligrosidad* y que más necesitan de la garantía colectiva. Como son: La Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, en su artículo 120; la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, en su artículo 1; Ley de Energía Nuclear, de 29 de abril de 1964; Ley de Caza de 4 de abril de 1970; Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en el artículo 40; Ley de 5 de diciembre de 1968, sobre Incendios Forestales.

En relación a la aplicación de un principio u otro (**culpa o riesgo**), existen críticas respecto a ambos, puesto que como señala RICARDO DE ÁNGEL (1988), ante el caso del conductor que arrolla a un peatón porque los frenos le han fallado de forma accidental-fortuita, sin tener culpa del hecho. En base a la teoría de la culpa el conductor no tiene que responder, ¿qué ocurre con la víctima que es la defendida por la teoría del riesgo?, y según la teoría del riesgo, ¿porque tiene que responder el conductor si él ha actuado bien y no es responsable? La solución a estas



cuestiones, para garantizar una reparación de los daños en aquellos casos en los que no ha existido culpa, y evitar el efecto negativo e injusto para el autor sin culpa del daño, se ha impuesto:

A) El Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil para las actividades de riesgo, con la finalidad de proteger a las víctimas, facilitar sus reclamaciones y favoreciendo su indemnización, ya que por medio de este seguro:

- El asegurador asume el riesgo para que el patrimonio del asegurado no sufra con la obligación de indemnizar los daños que cause.
- Se trata a diferencia del resto de los contratos, de un seguro obligatorio impuesto por la propia Ley.
- Los que participan en una actividad que puede entrañar riesgo contribuyen en sus cotizaciones (primas) a sufragar los daños que algunos de ellos sufran u ocasionen. Por ello, se ha dicho que mediante el seguro obligatorio se socializan los riesgos, al hacerse viables los resarcimientos de las víctimas, se trata de una garantía colectiva.

Este es el caso por ejemplo del Seguro Obligatorio de Conducción de Vehículos a Motor y Seguro Obligatorio de la Seguridad Social (Enfermedad y Accidentes comunes o profesionales).

B) El establecimiento de unos límites o topes máximos de indemnización en los casos en que el daño *no se ha producido debido a la culpa*. Quedando claro que si ha ocurrido la culpa del agente, éste responde de todos los daños. De esta forma, por un lado se tutelan y se protegen por una parte los intereses de los ciudadanos que sean víctimas de una actividad peligrosa, y por otro lado, se evita que el dañador inocente vea ilimitadamente comprometido su patrimonio a la hora de indemnizar.

## 2. Existencia de un daño o perjuicio

Se incurrirá en responsabilidad cuando debido a la existencia de la falta o conducta arriesgada, se haya ocasionado un daño o un perjuicio a otra persona. La existencia de la falta o conducta arriesgada sin la producción

del daño no da lugar a la responsabilidad (este requisito no se cumple siempre en la *Responsabilidad Penal*, en la que sólo la mera intención de producir un delito, es sancionada, aunque ésta no haya producido el daño previsto, en algunos casos).

El daño ya lo hemos definido anteriormente, a continuación de lo que trataremos es de los requisitos o condiciones que debe reunir el *daño para ser reparado*, para ser indemnizado:

1. **Directo:** es decir que el daño o perjuicio *debe derivarse del acto cuestionado, debe mostrarse que ha sido producido por el autor denunciado* y nunca puede estar derivado de otra causa como por ejemplo de la propia patología del paciente, a no ser que la falta haya incidido sobre el agravamiento de la patología previa y sobre su evolución posterior.
2. **Cierto, acreditado:** los daños deben ser acreditados o probados **totalmente** para que se puedan resarcir, no son suficientes las hipótesis o las probabilidades, no vale decir que es eventual o hipotético.

- S.T.S. de 25 de junio de 1985: «Deben rechazarse aquellos daños y perjuicios que representen consecuencias dudosas, supuesto posibles pero inseguros, meros cálculos, hipótesis o suposiciones, en suma, *beneficios o daños y perjuicios desprovistos de incertidumbre*».
- S.T.S. de 19 de noviembre de 1986 dice: «Los perjuicios reales y efectivos, han de ser acreditados con precisión, de modo que el perjuicio sufrido sólo debe ser resarcido por el equivalente del mismo, para lo que es imprescindible concretar su entidad real».
- S.T.S. de 7 de marzo de 1988: «No son indemnizables aquellos eventos que no pasan del pronóstico médico, aceptado por el tribunal, de la mera posibilidad, sin perjuicio de la acción civil que pueda asistirle para reclamar ese importe si la posibilidad se transforma en certeza».

3. **Actual:** de manera que el daño debe ser actual con respecto al momento de ser evaluado y se puede considerar la previsible aparición de secuelas posteriores si existe certeza de las mismas. Si se da el caso de una evolución negativa y la aparición de nuevas complicaciones o nuevas secuelas, se debería reclamar otra vez cuando éstas aparezcan.

Si un daño no se ha establecido de forma definitiva, decimos que se trata de un **daño pronosticable** en cuyo caso pueden suceder dos situaciones (J. A. GISBERT CALABIUG, 1989):

- La primera en la que podemos pronosticar con absoluta certeza cuál va a ser su evolución, denominándose a este daño, **daño futuro**, el cual será evaluado y si es consecuencia del hecho lesivo será resarcido.
- Y, la segunda, en que el pronóstico dependa de la aparición o no de determinadas circunstancias, no pudiéndose establecer con carácter de certeza el pronóstico, en este caso nos referimos al **daño potencial o eventual**, *que no será evaluable, ni indemnizable*, hasta que no se haya constituido. Sólo entonces se evaluará y se indemnizará.

4. **Propio**: el daño debe reclamarlo la *propia persona* que lo sufre. Aunque en algunos pueden reclamar los *familiares o herederos*, y terceros afectados.

### 3. *Relación de causalidad entre la falta y el daño* (relación causa-efecto)

**Condición indispensable** para determinar la **Responsabilidad Civil**, es la **demonstración** de la **relación de causalidad** o del proceso que conduce desde la acción u omisión imputable al demandado (comportamiento dañoso o la falta) al resultado dañoso, o sea el nexo de unión **entre la causa y el efecto dañoso** denunciado como resultante de la culpa. Lo que significa que la persona tiene la *obligación de reparar, de indemnizar* cuando ha realizado un acto que es la causa o una de las causas de la producción del resultado dañoso. No basta con la existencia de la comisión de una conducta culposa y de la existencia de un daño, se debe demostrar que dicha conducta ocasionó o intervino en la producción de ese daño.

En los casos en los que se aplica la **responsabilidad objetiva**, la relación causal se deberá dar entre el *hecho por el que la Ley obliga a responder* (que no tiene por qué ser una conducta culposa, y que la hemos denominado genéricamente también comportamiento dañoso o «conducta arriesgada») y *el daño resultante*.

Este nexo de causalidad jurídico (en el caso de los daños personales), imprescindible para determinar posteriormente la Responsabilidad Civil,

depende principalmente del estudio del **perito médico**. El perito, a partir de las características del accidente, primeras lesiones y secuelas producidas (historial completo del lesionado y estudio personalizado), expondrá en su informe médico legal, la *relación causal médica* existente entre ellos, llamada en el campo médico legal, **imputabilidad médica o causalidad médico legal**. Establecida la imputabilidad médica, el juez contará con el elemento fundamental para establecer el **nexo de causalidad jurídico** y posteriormente la *imputabilidad jurídica y responsabilidad* (J. LEYRIE y P. BOULÉ, 1989). Cuyos conceptos no se deben confundir, puesto que la existencia de imputabilidad médica no implica que exista responsabilidad. El juez conocida la imputabilidad médica, establecería el nexo de causalidad jurídico con todas las circunstancias relativas al caso y la responsabilidad (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

Expuesto de esta manera, este aspecto de la responsabilidad, puede parecer sencillo, pero en la práctica es el punto de la valoración del daño que más problemas conlleva.

Salvo unos pocos casos en los que la relación de causalidad entre el hecho y el daño se produce de forma **directa y clara** (ejemplo: la administración de penicilina a un alérgico a ella; la conducción sin faros de noche y atropello de un peatón, etc.). La realidad es que la única causa y lineal como origen de un determinado hecho lesivo es más una convencionalidad pues aún en el caso más simple es evidente la convergencia de distintos factores, todos ellos concurrentes en una determinada proporción en la producción de la consecuencia. Por ello, desde un punto estrictamente científico, LÓPEZ GÓMEZ (1962), considera que se debería hablar de causas determinantes de las lesiones.

En el resto de los casos, lo habitual es que concurren un conjunto de hechos y circunstancias que modifican el resultado del mismo, y se da la existencia de la denominada **conurrencia de las causas o pluralidad de las causas y concausas**, como son:

- Las **concausas preexistentes o precedentes** a la conducta dañosa o estado anterior. De máxima importancia para el perito médico valorador del daño, ya que una de las circunstancias más frecuentes con las que se tiene que enfrentar en la práctica diaria, es con la existencia de un estado patológico previo de la víctima, anterior al hecho lesivo y que se interrelaciona o influye con las lesiones y/o secuelas que de él resultan.

- Las **concausas simultáneas** o la coincidencia de dos o más hechos simultáneos en el tiempo que influyen en el mecanismo de producción del daño (ejemplo: por una conducta negligente un individuo hace que otro se caiga en el campo, produciéndose una herida abierta, que al contactar con tierra infectada, hace que contraiga el tétanos y muera).
- Y, las **concausas subsiguientes**, hechos o circunstancias que influyen en el daño una vez producido, antes de su estabilización definitiva, posteriores a la lesión pero que tienen un nexo de unión con él (ejemplo: la infección posterior de una herida retrasa la cicatrización, produciéndose una cicatriz hipertrófica y retráctil que a su vez da lugar a una alteración anatómica o funcional, y de la estética de la víctima; la víctima es trasladada a un centro hospitalario en una ambulancia que sufre en el trayecto un accidente de tráfico, etc.).

La diferencia entre *causa* y *concausa*, teóricamente radica en que mientras la causa se caracteriza por el requisito de su *necesidad* y su *suficiencia* para que se produzca el daño (es necesaria y por sí sola podría producir el daño), la concausa es una condición *necesaria*, pero *no suficiente* para producirlo por sí sola.

Sin embargo a efectos prácticos se entiende por causa, la directamente resultante del comportamiento del agente (hecho lesivo denunciado) y como concausas, todas las demás circunstancias que pueden haber influido en el daño producido por el hecho lesivo denunciado. Esto se considera así, porque el comportamiento del agente rompe un estado de equilibrio dando origen a una consecuencias que pueden ser incluso desproporcionadas a la acción del agente, pero que no se hubiesen producido sin su intervención (R. DE ÁNGEL, 1988). Ésta es la razón que hace que M. RODRÍGUEZ (1991), divida las causas y concausas en *emergentes* (las que tienen responsabilidad jurídica, porque se identifican con el efecto) y *convergentes* (son aquellas a las que no se les puede llamar el agente causal porque no mantienen postulados de causa efecto, esto sucede con el estado anterior o posterior del accidentado).

Esta complejidad de las causas y concausas, suelen plantear grandes dificultades en la determinación de la relación de causalidad, tanto en la *apreciación de la verdadera causa* o causas que han producido el daño, como en la apreciación del *verdadero daño ocasionado* por el hecho lesivo

denunciado, que es el que se debe reparar, y por tanto también, en la *fijación de la responsabilidad y del límite indemnizatorio*. LÓPEZ GÓMEZ (1962) las define como: «aquellos factores extraños al comportamiento del agente que se insertan en el proceso dinámico que es su consecuencia, de modo tal que el resultado último que se obtiene resulta diferente al que era de esperar dada la naturaleza y la entidad de dicho comportamiento». Y que nosotros definimos como: «la concatenación de hechos y circunstancias ajenas en la conducta dañosa que pueden llegar a darse, antes, durante y después de producirse el resultado dañoso y que se encuentran interrelaciones con él modificándolo».

El jurista cuando se encuentra con un resultado dañoso, lo que debe hacer es *desentrañar progresivamente* en el tiempo, paso a paso, todos los *acontecimientos que se han ido sucediendo hasta el establecimiento definitivo del daño*, con la finalidad de decidir que **conductas y circunstancias causantes**, han contribuido o son irrelevantes **en su producción y quiénes son los responsables**. Como decíamos el juez a partir de la relación causal manifestada por el experto decidirá la existencia de causalidad jurídica y posteriormente, de responsabilidad, pero dicha relación causal puede ser dudosa cuando ésta no se define de una forma directa y total, por la aparición de concausas que interfieren en el resultado lesivo.

En la práctica los **criterios o teorías** más utilizados para la **determinación de la causalidad y valoración de las concausas** son los siguientes:

#### 1. La teoría de la causa próxima

Teoría promulgada por BACON, poco utilizada y limitada al mundo anglosajón, que asocia el daño a la **causa más próxima** en el tiempo a él, descartando a los demás, sólo considera la última causa. C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990), para explicarla ponen el ejemplo de un sujeto que padece de cáncer pulmonar en estado avanzado que se sabe que va a producirle la muerte en un futuro próximo, y es víctima de un accidente que precipita su muerte. El responsable del accidente será considerado responsable de la muerte.

#### 2. Teoría de la equivalencia de las causas (VON BURI)

El criterio establecido por esta teoría es el siguiente: «Basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para

que dicha persona sea responsable de él. No importa que entre la conducta culposa y el daño hayan mediado otros acontecimientos, aunque numerosos y de gran entidad». «Quien ejecutase un hecho criminal es responsable de todo el mal que por consecuencia del mismo se produzca, mientras no aparezca que éste sobrevino por accidente extraño e independientemente del acto del primero. Lo que quiere decir que «quien es causa de la causa lo es del efecto causado», se considera causa a todos los elementos que cooperan en la producción del resultado (M. RODRÍGUEZ, 1991).

De forma que el sujeto que inicia y desencadena un proceso causal o que hubiera podido interrumpir la cadena de acontecimientos con su conducta es responsable de **todas las consecuencias** y resultados que se deriven de su acción, con independencia de las concausas o demás circunstancias que puedan existir e influir en el daño. Porque parte de este principio: de no haber sucedido ese hecho no se hubiera producido el daño, y por lo tanto a ese hecho se le considera causa total del mismo, responsabilizándose al autor del daño de las consecuencias directas e indirectas del mismo, como por ejemplo, el estado anterior.

Esta teoría está seguida en parte y en otro tiempo por la jurisprudencia española en **materia civil**, a pesar de ser excesiva su aplicación estricta. Es aplicada aún en algunas ocasiones en Francia dentro de este campo del Derecho (S. BROUSSEAU, 1991).

En donde si se aplica en España es en **materia penal**, *salvo en el caso del llamado Homicidio Preterintencional* (se aplica la teoría de la causa adecuada) que consta como circunstancia atenuante en el artículo 9.º del Código Penal (son circunstancias atenuantes: 4.º La de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo). De forma que en el caso de que un hemofílico fallezca por hemorragia nasal a consecuencia de un puñetazo, es evidente que el autor si desconoce la concausa preexistente o estado anterior, la hemofilia, el daño que ha ocasionado queda fuera de su intencionalidad. Si por el contrario, conoce su enfermedad, ya no se podrá beneficiar de esta circunstancia atenuante. Esta teoría es también seguida en todos los casos penales en Italia (artículo 41 del Código Penal: «El concurso de las concausas preexistentes o simultáneas o sobrevenidas, independientes de la acción u omisión del culpable no excluyen la relación de causalidad entre acción u omisión y el suceso»).

### 3. Teoría de la causa adecuada

Es la teoría más estricta y más rígida. Según esta teoría *no todos los hechos y acontecimientos que preceden a un daño o causas de su producción tienen la misma importancia*. Se diferencian las causas ordinarias o preponderantes (las que normalmente producen el daño) y las causas extraordinarias o secundarias. De forma que una vez estudiadas todas las posibles causas del daño, *el daño debe asociarse al acontecimiento que haya sido su causa directa, inmediata y adecuada* para la producción del resultado producido, y a todos los demás se les considera irrelevantes a efectos de la atribución de la responsabilidad, siempre y cuando sean desconocidos por el agente.

Establecida la *causa directa y adecuada*, se analizará la conducta del sujeto que la ha ocasionado, que consistirá en la realización de un juicio comparativo entre la actitud del sujeto (posible responsable), con la que hubiera realizado un hombre medio, para determinar la adecuación o no de la conducta y, en consecuencia, la existencia de responsabilidad.

Es la única teoría válida, aceptada por nuestros Tribunales en **materia civil** (F. J. ESCORIHUELA MORALES, 1986): las dos primeras son simples e inadecuadas por conducir a errores interpretativos, y según este criterio, sólo se puede considerar causa aquel suceso que, según el curso natural de las cosas, es capaz de producir el efecto lesivo presente, aquél que es suficiente para explicar la consecuencia. Asimismo, el concepto de Responsabilidad Civil nos dice que se debe responder por el daño producido a causa del hecho culposos o conducta dañosa, no de los daños producidos por otras causas. Esta misma teoría, es la aceptada en materia civil en otros países como Francia e Italia (artículo 1.223 del Código Civil) y también en Francia en materia penal (A. CICALA, 1979; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; S. BROUSSEAU, 1991).

En la práctica, y aún siguiendo más esta última teoría, nuestro *Tribunal Supremo y su doctrina jurisprudencial*, mantiene la tendencia de prescindir de las teorías (la equivalencia puede resultar en una cadena interminable de responsabilidades y la de la causa adecuada evitar en algunos casos la existencia de responsabilidad) y de estudiar las circunstancias concretas de este caso. Valorando la culpa y su relación de causalidad con el daño, bajo un punto de vista social, y bajo criterios razonables y del sentido común, **considerando lo que el sentido común de las personas considera fuente, origen o causa de un resultado**.

Así, entre otras, la Sentencia del 29 de enero de 1983, mantiene como incuestionable el que «sea cual fuere la teoría que se adopte entre las que han intentado resolver el problema de la relación causal, en lo que sí hay consenso es que al ser todo resultado el producto de un conjunto de antecedentes, es una pretensión utópica el pretender establecer la relación de causalidad entre una determinada conducta y un resultado lesivo con certeza matemática, por lo que hay que llegar a la conclusión de que se da esta relación de causalidad cuando, aplicando las normas de la experiencia o el común sentir de las gentes, procede entender que el agente, al tiempo de realizar la conducta de que se trate, pudo y debió prever, que la misma, ponía en riesgo o peligro un bien jurídicamente protegido, cuando posteriormente el peligro potencial se ha convertido en real».

Concluyendo, S. BROUSSEAU (1991), al estudiar las teorías de la causalidad y las sentencias de los tribunales en relación a este punto, que la determinación de la existencia de la relación de causalidad, depende además de todas las circunstancias y sucesión de hechos que se hayan dado, de la interpretación de los médicos, abogados, jueces, etc., y que por lo tanto, la pretensión de decir que hay o no hay relación de causalidad de forma taxativa es utópica, puesto que raramente es «blanca o negra», y que normalmente es «gris».

Por otra parte, en el estudio de la relación de causalidad, también hay que plantear la **demonstración de su ruptura**, bien por la intervención de la propia víctima, de un tercero o por otras circunstancias. Existen por ello, lo que se llaman la **causas y concausas modificadoras de la relación de causalidad y por lo tanto de la Responsabilidad Civil** (teoría de la compensación de culpas):

- Interferencias de una circunstancia extraña no imputable al presunto responsable. Caso fortuito o causa mayor

El autor del daño responde cuando se demuestra la relación causa efecto, siguiendo la doctrina de la causalidad. Pero si la historia de los hechos aparece una causa extraña e inimputable el presunto responsable, productora de un daño, el autor puede ver exenta o disminuida y su responsabilidad de los daños producidos (ejemplo: por una negligencia, un sujeto lesiona a otro ocasionándole al final la pérdida de un ojo, en el traslado

a un centro sanitario la ambulancia sufre un accidente, y como consecuencia del mismo pierde una pierna. El sujeto sólo indemnizará por la pérdida del ojo; por una imprudencia un sujeto ocasiona a otro una herida en una pierna, herida que no cicatriza por ser diabético. En este caso se deberá valorar como ha influido la diabetes y el acto dañoso en la evolución de la herida y resultado final dañoso, y sólo se responderá parcialmente de los daños, de aquéllos que sean atribuibles normalmente al acto culposo).

- La concurrencia de la culpa de la víctima

En la relación causal, de la culpa del agente y el daño, puede suceder que también intervenga la culpa de la víctima. En estos casos el juez estima la gravedad de las dos conductas culposas y repartirá la cuantía total de la indemnización, pudiendo suceder que:

- a) El daño se hubiera producido exactamente igual con o sin intervención de la culpa de la víctima, y por lo tanto el responsable es el agente.
- b) El daño es producto de la segunda causa (la culpa de la víctima) o se hubiera producido igual, tanto en la intervención del agente o sin ella. En este caso no es responsable el agente o lo será parcialmente.
- c) El daño es el producto de la concurrencia de la culpa del agente y de la culpa de la víctima, de tal modo que sin la existencia de una de las dos causas, éste no se hubiera producido. El agente es responsable parcialmente.

En relación a este punto, señalamos que por otra parte, también la víctima debe adoptar las medidas y comportamientos necesarios para reducir el daño, ya que *todo perjudicado tiene el deber de mitigar o atenuar el daño sufrido*. En el caso de que la víctima no se quiera someter a un tratamiento médico o quirúrgico que pueda atenuar el daño, siempre y cuando éstos no implique riesgos excesivos o graves sufrimientos o se encuentren dentro de los límites razonables, la doctrina jurídica opina que es deber del perjudicado someterse a una y a otra, y que en este caso pierde el derecho de exigir la reparación. Al respecto el anteproyecto del

Código Civil francés, tras proclamar la libertad de sometimiento a examen o tratamiento médico o quirúrgico, salvo disposición legal o reglamentaria en contra, dice en el artículo 135: «Sin embargo, si el examen o tratamiento cuya práctica se solicita no implica ningún riesgo anormal, aquella pierde, en caso de negativa, el derecho de prevalerse de la enfermedad o dolencia que el tratamiento hubiera podido impedir, suprimir o atenuar».

- La concurrencia de la culpa de un tercero

Si interviene un tercero el Tribunal, fija la indemnización en proporción a la responsabilidad de cada agente en el resultado dañoso.

## LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA

### *Principios jurídicos de la reparación*

Sabemos que la **Responsabilidad Civil** se traduce de la obligación de reparar los daños producidos al perjudicado, con la finalidad de restituirlo a su estado anterior, tal y como se encontraba antes de sufrir el daño. Se trata de compensar a la víctima, no de sancionar al responsable (E. LLAMAS POMBO, 1988).

La **reparación del daño** viene comprendida entonces por el conjunto de actividades y acciones encaminadas a corregir las consecuencias del hecho dañoso, en la idea de que la víctima se vea en la misma situación que disfrutaba antes de producirse el desequilibrio ocasionando, reconociéndole los beneficios previstos y las compensaciones a que hubiera lugar en correspondencia a los menoscabos experimentados, sufrimientos soportados, así como en cuantas perturbaciones y daños (pasados, presentes o futuros) fuera pertinente (M. RODRÍGUEZ, 1991).

Reparación del daño que se rige por los siguientes **principios jurídicos** (E. LLAMAS POMBO, 1988; ALARCÓN, 1989; E. RUIZ VADILLO, 1989; etc.):

### 1. Reparación *ad integrum*

El primer principio es el de la **reparación integral**, en el sentido de que el perjudicado debe ser indemnizado de forma *total*, de todos los daños

sufridos, como lo señalan los artículos 1.902: «... está obligado a reparar el daño causado», y 1.101: «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados ...» del Código Civil. Ambos artículos, concordes con la mayoría de los códigos europeos (por ejemplo, el artículo 1.382 del Código Civil francés) y con la Resolución del Consejo de Europa de 1975, hacen referencia a la reparación de todo daño causado a la víctima, sin especificar el concepto del daño ni la existencia de ningún tipo de daño. Lo que quiere decir que todas las pérdidas económicas deben ser reembolsadas y que todos los daños morales deben ser compensados (A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986; C. ROUSSAU, 1991).

La reparación *ad integrum* de la persona afecta tanto al **orden material como moral** y **no debe ser ni insuficiente, ni excesiva** (Sentencia del Tribunal Superior Penal, del 22 de febrero de 1982). Lo mismo sucede en el Derecho francés, la reparación debe ser igual a la integridad del daño o perjuicio, sin sobrepasarlo jamás, existiendo la costumbre de decir que el responsable *debe reparar todo el daño pero nada más que el daño*, residiendo aquí el motivo del por qué en el Derecho Común y no en los otros ámbitos del derecho, se contemple en todos los casos el estado anterior (LE GUEUT y JULIEN, 1979; M. OLIVER y C. ROUSSEAU, 1987; A. DESSERTINE, 1987; J. AGUSTÍN, 1989; E. SERRANO, 1990; V. LAMBERT-FAIVRE, 1992).

Surgiendo con este primer principio, el primer problema de la reparación puesto que el término *íntegra* implica la comparación con parámetros preestablecidos y existentes, *que no es posible, y es más bien utópico*, puesto que (DE ÁNGEL, 1988; C. AUGER, 1989; E. SERRANO, 1990):

Mientras la reparación íntegra del daño material en relación al daño emergente y lucro cesante, no plantea problemas siempre que nos refiramos a las pérdidas actuales, ya no tanto respecto a las futuras, y por ello se dice que se resarce reintegrando a la víctima el patrimonio perdido o lesionado.

La reparación íntegra de los daños morales, no pecuniarios, es mucho más difícil (*quantum doloris*, perjuicio estético, perjuicio sexual, etc.), al ser *no económicos y subjetivos*, por ello se dice que se resarce compensando a la víctima por la privación o menoscabo del bien personal, moral lesionado o afectado. Aunque traducir estos bienes en dinero, sea casi imposible, y uno de los principales obstáculos de la reparación, el juez intenta superar este obstáculo, mediante una compensación económica aproximada (E. VAL, y cols., 1991).

## 2. Soberanía del juez

El segundo principio es el de la soberanía del juez, lo que quiere decir que el juez tiene absoluta potestad para determinar la reparación del daño, teniendo absoluta libertad de criterio para señalar los daños existentes, calcular su indemnización (fijar el *quantum indemnizatorio*), y establecer la procedencia de la indemnización.

Aspectos que no están estipulados entre los jueces, en el sentido de que no parten de unos criterios comunes, dependiendo de la discrecionalidad de cada uno de los aspectos antes comentados, lo que incrementa el problema que ya habíamos esbozado en el primer principio de la reparación, sobre todo si sumamos la propia subjetividad del juez respecto al caso.

El Tribunal Supremo, que es el único que tiene una función unificadora, ha manifestado, que la soberanía de la indemnización de daños y perjuicios la tiene el Tribunal, y que estos casos no son revisables en casación (R. DE ÁNGEL, 1989). Lo único que ha admitido la Sala Segunda del Tribunal Supremo es la posibilidad de que la casación puede discernir sobre la procedencia de la indemnización y de los conceptos que la integran.

En Francia también impera este principio, mantenido constantemente por la corte de casación (A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986; V. LAMBERT-FAIVRE, 1992).

## 3. La indemnización es única

Este tercer principio quiere decir que la reparación de todo el daño, y su correspondiente indemnización se realiza de una sola vez, es de carácter único, con una sola cantidad, lo que quiere decir que globalmente se indemnizan todos los perjuicios ocasionados (C. AUGER, 1989).

Principio que implica que no sea necesario desglosar todas las partidas del daño (R. DE ÁNGEL, 1989). Sin embargo, se recomienda que el juez descomponga el daño a la persona a reparar en las distintas partidas o tipos de perjuicios a reparar, señalando para cada una, una determinada cantidad, con el fin de que al sumarlas se obtenga la suma total, como indica la Sentencia del Tribunal Superior de 7 de octubre de 1985 y el actual anteproyecto del Código Penal.

Puede suceder que el juez ante un daño duradero (secuela), imponga una indemnización que consista en una renta vitalicia o más o menos

duradera en correspondencia a la persistencia del daño, pero esta fórmula no es frecuente porque con el tiempo el valor adquisitivo del dinero decrece, perdiendo el significado reparador de la indemnización.

## 4. La indemnización es individual

Añadimos al principio anterior, que en el Derecho Civil, la reparación no es única, sino también individual, o sea, que la reparación del daño y su correspondiente indemnización debe ajustarse a las circunstancias particulares y específicas en cada caso. Hay que tener en cuenta el contexto particular de cada víctima, ya que no todos tenemos las mismas características individuales, ni vivimos la misma situación familiar, laboral y social. Esto quiere decir que la reparación de cada daño no se tiene que ajustar a unas tasas o porcentajes determinados (LE GUEUT, 1979). La indemnización se debe realizar para cada caso en concreto de la forma más adecuada (R. DE ÁNGEL, 1989). Lo que supone un factor agravante de la dificultad existente en la reparación integral del daño causado, al tener que considerarse todas las circunstancias individuales de cada caso. Este mismo principio también impera en Francia y otros países europeos (Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992).

## 5. Equidad

De los principios anteriores se deduce el que la reparación de los daños y su correspondiente indemnización debe ser equitativa, justa en relación a que debe compensar todo el daño causado (R. DE ÁNGEL, 1989), lo que quiere decir que siempre se repare de la misma manera o lo que es lo mismo, que las personas que sufren daños iguales y en las mismas condiciones, sean indemnizadas por cantidades iguales o semejantes.

Aunque todas las personas implicadas en la valoración y reparación de los daños, persiguen tenazmente estos principios, ellos son muy difíciles de llevar a la práctica, como hemos podido deducir de las dificultades que implica el llevar a cabo cada uno de ellos, y como podemos constatar en la práctica al evidenciarse la existencia de Sentencias con indemnizaciones muy discrepantes para daños similares en individuos con características semejantes, aunque es imposible que dos casos sean iguales,

éstos deberían tener indemnizaciones similares (J. ALARCÓN, 1989; J. M. SOTOMAYOR, 1989; E. RUIZ VADILLO, 1989, 1991).

Hoy podemos decir que éste es el problema más grave de la valoración y reparación de los daños personales, no sólo en nuestro país, sino también en el resto de los países de la Comunidad Económica Europea (A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986; A. FIORI, 1989).

Las causas que motivan estas discrepancias son diversas, pero entre las fundamentales, se encuentran:

- Las propias discrepancias conceptuales y metodológicas entre los peritos valoradores del daño y los propios juristas.
- Los diferentes daños que hay que reparar, unos de naturaleza económica y otros no, difícilmente cuantificables (E. SERRANO, 1990).
- Un vacío legislativo y en la jurisprudencia, que indique en qué condiciones y cómo deben ser reparados los daños (J. ALARCÓN, 1989).

M. NAVARRO (1989), expone un caso, cuya primera sentencia acordó una indemnización de 150 millones de pesetas, sentencia que fue apelada, y revocada, otorgándose en una segunda sentencia la cantidad de 90 millones. *¿Cómo ante un mismo caso, dos jueces pueden otorgar indemnizaciones que se separan en 60 millones de pesetas?*

J. M. SOTOMAYOR (1990), narra casos semejantes, en los que quiere mostrar solo la *discrepancia indemnizatoria sino también la discrepancia sobre los conceptos a reparar*.

Primero muestra dos casos que tratan sobre la valoración de la muerte de un varón, uno de 40 y otro de 42 años, ambos casados con dos hijos y con los mismos ingresos. En uno de los casos el juez dicta una indemnización de 40 millones para la viuda y sus hijos, sin especificar los conceptos indemnizatorios. En el otro caso, otro juez concede indemnizaciones distintas para la viuda y para sus hijos, a la viuda por los ingresos dejados de percibir de las rentas de trabajo de su marido, restándoles la pensión de viudedad le concede la indemnización de 15 millones de pesetas, sin considerar en ella el daño moral, que repara en los dos hijos al conceder a cada uno por este concepto 10 millones de pesetas.

Luego, se refiere a otros dos casos aproximados en casi todas las circunstancias (lugar geográfico, edades, fechas en la que dictó sentencia, similar incapacidad temporal, etc.), con indemnizaciones muy discrepantes, a uno se le conceden 40 millones y a otro 170 millones. Y pregunta, ¿cuáles son los criterios para establecer el capital?

Mencionamos aquí también otro problema (E. SERRANO, 1990), *que afecta a los principios de la reparación comentados. La diferencia que hay en cómo se ejecuta al final la reparación, en la responsabilidad subjetiva (culpa, falta) y en la responsabilidad objetiva (riesgo): En la responsabilidad subjetiva el autor sólo responde en dependencia de sus posibilidades existiendo el inconveniente de su posible solvencia. En cambio, en la responsabilidad objetiva el deber de reparar se cumplirá con independencia de la solvencia del autor, lo que ha hecho que en América y en Australia, se han creado también sociedades con este fin. El resultado de esto es que, por ejemplo un accidente de circulación en que el conductor ha tenido la «culpa» y sólo posee el seguro obligatorio, la compañía sólo indemnizará por la cantidad estipulada en el seguro obligatorio, el resto en caso de insolvencia no se pagará, y será la víctima la que tenga que intentar por cuenta propia que le acabe de compensar el autor.*

#### *Evolución jurídica del concepto del daño a la persona*

Conceptuado el daño a la persona y señalados los tipos de daño a la persona existentes, parece sencillo decir, que este daño consiste en el perjuicio ocasionado en los bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de la persona. Sin embargo, no ha sido simple llegar a este concepto, alcanzado a través de los años, debido a la evolución de la Doctrina Jurídica, y sobre todo de la Jurisprudencia, porque al respecto ha existido y existe un vacío legislativo. Esta evolución la queremos mostrar en este capítulo, porque ha sido fundamental no sólo desde el punto de vista jurídico, de cara a la reparación de los daños personales y establecimiento de su indemnización, sino también desde el punto de vista médico legal, porque esta evolución, ha marcado también propio desarrollo de la doctrina y metodología médico legal.

Si partimos de los preceptos que nos señalan nuestros Códigos Penal y Civil, apreciamos el vacío legislativo señalado, y también la discrepancia entre ambos ya que:

- Mientras las bases de reparación de la Responsabilidad Civil extracontractual y contractual, se rigen por el Código Civil en sus artículos 1.101 y 1.902, referidos a la reparación del daño causado *ad integrum* y, 1.106 que habla de la reparación del daño a la persona únicamente de orden económico, patrimonial.



Artículo 1.106 del Código Civil: «La indemnización de los daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener».

Daños patrimoniales comprendidos por lo tanto por estos dos elementos:

- Primero por el **daño emergente** o gastos económicos médicos y paramédicos o desembolso efectivo que ha ocasionado la lesión y la secuela.
- Y en segundo lugar por el **lucro cesante** o pérdida de la ganancia actual y futura.

Artículos del Código Civil que ni definen ni clasifican los tipos de daño a la persona, ni cómo deben ser reparados. Ello ha hecho que la Jurisprudencia, en sus sentencias haya ido evolucionando, y haya considerado no sólo los daños patrimoniales, sino también los morales y extrapatrimoniales, como veremos a continuación daños perfectamente delimitados, que se reparan de forma unitaria.

- Las bases de reparación de la Responsabilidad Civil delictual las establece el Código Penal en los artículos 101, 102, 103 y 104, puesto que como nos dice el Código Civil en el artículo 1.092: «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal». Código Penal que incluye en la reparación del daño de origen delictual, al daño moral y material.

Artículo 101 del Código Penal: «La responsabilidad establecida en el Capítulo II, Título II, de este libro comprende:

- 1.º La restitución.
- 2.º La reparación del daño causado.
- 3.º La indemnización de perjuicios».

1.º «La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de los deterioros o menoscabos, a regulación del Tribunal» (artículo 102 del Código Penal).

Se persigue que a la víctima se le restituya, se le devuelva, el mismo bien material o no material «cosa», y sólo cuando no pueda ser posible (deteriorada o inutilizada), se le reparará abonando de forma completa estos deterioros o menoscabos.

2.º La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendiendo al precio de la cosa, siempre que fuera posible, y el de la afección del agraviado» (artículo 103 del Código Penal).

Por lo tanto el daño comprende:

- «La cosa» dañada: se entiende de los bienes materiales.
- Y la «afección del agraviado»: por afección entendemos abatimiento o alteración del ánimo y enfermedad de un órgano o sistema de un cuerpo (Enciclopedia Larousse), que equivale a los daños psicofísicos y morales.

3.º «La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al *agraviado*, sino también los que se hubiese irrogado a su *familia* o a un *tercero* (artículo 104 del Código Penal).

Establece que:

- La reparación se realiza mediante una indemnización.
- Señala la existencia de dos tipos de daños, materiales y morales.
- La reparación del daño comprende los daños causados: al agraviado, a su familia y a un tercero.

Respecto al daño moral, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1985 dice: «... cuando se trate de daños morales *strictu sensu*, puede bastar la mera perpetración del delito y la plasmación de sus consecuencias, con tal de que el dicho daño haya sido producido, natural e inherente, por la infracción ...».

De forma que en España, en un principio, tenemos que el daño a la persona, en el caso de la Responsabilidad Civil delictual, se corresponde con los *daños patrimoniales y extrapatrimoniales*, mientras que para la Responsabilidad Civil contractual y extracontractual, se corresponde sólo con el *daño patrimonial*, por lo que en estos casos los daños morales no serían considerados ni en la valoración ni en la reparación.

Por ello, en un principio nuestra Jurisprudencia, tomando como referencia el Código Civil, equiparaba el **daño a la persona** (producido por un ilícito civil), al **daño patrimonial**, económico (artículo 1.106 del Código Civil). Siendo el motivo principal, de la no admisión de los daños

extrapatrimoniales, la dificultad de su tasación económica, por no decir la imposibilidad de su valoración justa.

Los adversarios a la inclusión de estos daños no económicos, argumentaban las siguientes razones: no se pueden determinar en dinero, por lo que no se puede suministrar la prueba de su medida. Es problemática la prueba de su existencia como en el caso de los sufrimientos morales y más concretamente el del sufrimiento psíquico: es un daño que se escapa del resarcimiento por estar privado del requisito de permanencia y perdurabilidad; es inmoral recibir una compensación económica por un daño sufrido en un interés no patrimonial.

Solamente era considerado el daño extrapatrimonial de la *Responsabilidad Civil de origen delictivo*, cuya reparación se rige por el *Código Penal*.

A pesar de estos inconvenientes, posteriormente y de forma progresiva, la Jurisprudencia fue introduciendo nuevos tipos de daño, no patrimoniales, como el perjuicio del honor, a la intimidad, el daño debido al sufrimiento psíquico o físico, etc., hasta alcanzarse una nueva concepción del **daño a la persona que incluye también el daño extrapatrimonial**. De tal modo que en nuestro derecho se aceptó por todos, el daño extrapatrimonial, tanto en el terreno doctrinal como en la Jurisprudencia, en la que GARCÍA SERRANO (1972) describe tres etapas bien delimitadas:

1. En la primera no se admite la posibilidad de indemnizar pecuniariamente el daño moral, por las razones antes alegadas (dificultad de valoración y su tasación).
2. En la segunda se indemnizan algunos supuestos del daño moral en cuanto producen repercusiones patrimoniales.
3. Y, en la tercera en la que se puede decir que toda la doctrina admite la indemnización de daños morales puros, con independencia de las posibles repercusiones patrimoniales que de los mismos se deriven.

Las razones que impulsaron su inclusión, rebatiendo las anteriores, y que eliminaron los obstáculos jurídicos y morales que existían fueron (E. VAL y cols., 1991):

- La valoración equitativa del juez va más allá de la medida pecuniaria estricta.
- La dificultad de la prueba no implica su inexistencia.

- El daño no patrimonial no se agota con el dolor, su acepción es mucho más amplia.
- E inmoral se puede considerar el comerciar con los bienes personales, pero en modo alguno exigir su resarcimiento.

Esta evolución doctrinal y jurisprudencial dió lugar, a que el **Tribunal Supremo encajara dentro del artículo 1.902 del Código Civil el daño moral** aunque el Código no haga ninguna mención expresa del mismo y por supuesto a la **modificación del concepto del daño a la persona con la inclusión de los daños extrapatrimoniales** (RICARDO DE ÁNGEL, 1988):

- A) **Sentencia del Tribunal Supremo de 1984, que incluye el daño extrapatrimonial dentro de la expresión «del daño causado» del artículo 1.902 del Código Civil:** «Aunque el *daño moral* no se encuentre específicamente nominado en el Código Civil, *tiene adecuado encaje* en la exágesis de ese amplísimo reparar el daño causado que emplea su *artículo 1.902*.

Predomina la idea del *daño moral* representado por el impacto o *sufrimiento psíquico o espiritual* que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a *bienes materiales*, cual si el ataque afecta al acervo *extrapatrimonial o de la personalidad* (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc).

De ahí que junto a la obligación de resarcir que surge de los *daños patrimoniales* traducidos en el resarcimiento económico del lucro cesante y daño emergente, la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta a la naturaleza en nuestro derecho a la reparación del *daño o sufrimiento moral* que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado».

- B) **Una nueva concepción del daño a la persona:** la admisión paulatina de los daños extrapatrimoniales, no económicos, hace que de forma progresiva se vayan considerando todos y cada uno de los diferentes daños morales. Apreciándose en dicha inclusión progresiva de daños, como en un principio se consideran únicamente los daños extrapatrimoniales «clásicos» como son por ejemplo el *pretium*

*doloris*, daño estético y el daño sexual, y como posteriormente aparece admitido como daño extrapatrimonial e independiente y base de casi todos los demás daños a la persona, el daño a la salud, daño funcional o daño a la integridad psicofísica.

1. **Pretium doloris** (precio del dolor): son los sufrimientos padecidos por la persona de carácter moral o psíquico (debidos a la producción de ofensas al honor, a la intimidad, a los sentimientos, a la honestidad, a situaciones de miedo, angustia, etc.) y físico que son los dolores físicos derivados de las lesiones y secuelas producidas.

Las primeras sentencias que supusieron un cambio de doctrina jurídica por reparar daños derivados de una ofensa al honor, a la intimidad y a la honestidad datan de 1912, 1917, 1919, 1928, 1930, 1945 y 1962. La reparación por la dificultad que para contraer matrimonio que encontrará la mujer cuyo primer matrimonio se declaró nulo, data de 1957. Es ya, a partir de mediados de este siglo cuando de forma habitual se han considerado los daños por la pérdida de un ser querido, e incluso en alguna sentencia se ha considerado la pérdida de la vivienda o un objeto muy estimado (daños morales causados por afectación de los sentimientos), sufrimientos psíquicos, como el derivado de una neurosis de angustia sufrida a causa de una lesión (sentencia de 1973), el dolor físico sufrido por una lesión es también considerado actualmente de forma constante por los tribunales.

2. El **perjuicio estético** o pérdida de atracción del lesionado, por la deformidad que padece una vez consolidadas las lesiones, independientemente de los demás daños que puede producir de tipo social, laboral, moral y funcional. Es citado actualmente de forma constante en todas las sentencias.
3. **Perjuicio sexual**, derivado de la imposibilidad o disminución de placer sexual, fue introducido por primera vez en una sentencia de 1949, que dice que: junto con otros daños también se reparará la pérdida de la facultad sexual.
4. **Perjuicio del placer, del bienestar, de la vida de relación o de ocio**: La jurisprudencia ha evolucionado respecto a este perjuicio

desde su inclusión en la reparación. Al principio su concepto se restringía al displacer derivado de la imposibilidad o disminución en la realización de las actividades lúdicas o deportivas, pero luego posteriormente, se amplió, considerándose, como la disminución de los placeres de la vida, causados por la imposibilidad o dificultad de realizar ciertas actividades en el cumplimiento de los actos normales de la vida corriente (E. VAL y cols., 1991). Equiparándose a privación de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo. La Sentencia del Tribunal Supremo del Código Penal de 7 de mayo de 1987 dice hay que considerar «... privación para el resto de la vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de la personalidad en el medio social ...».

5. **Perjuicio juvenil** derivado de la reducción potencial y no específica de la capacidad social o laboral de un niño o un joven.
6. **Perjuicio de la esperanza de vida** o longevidad, del acortamiento de la vida media que puede sufrir un sujeto.
7. **Perjuicio de la integridad corporal o daño fisiológico** o toda alteración de la integridad corporal o de la funcionalidad del organismo. Son muchas las sentencias las que lo consideran como daño extrapatrimonial independiente, para su valoración y reparación, entre ellas señalamos por ejemplo:

- Sentencia de Lérida de 9 de junio de 1981: Para otorgar una indemnización «no es óbice a tal consideración el hecho de que no suponga incapacidad para el trabajo habitual, pues no deben ser únicamente baremos y normas para la valoración de las secuelas las consecuencias laborales, ya que hay otros niveles para tener en cuenta, tales como el *derecho a la integridad y funcionalidad orgánica* ...».

- Sentencia de Palma de Mallorca de 31 de marzo de 1981: La determinación de la indemnización no se trata sólo de restablecer una pérdida económica sino también «*los daños morales ocasionados por una auténtica disminución de la funcionalidad del organismo, ...*»

- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1987: «el Tribunal considera evidente que la

*pérdida funcional* de una pierna no sólo ha aportado a la víctima una disminución importante de su potencialidad para el trabajo y consecuentemente de su economía, sino que le ha privado para el resto de su vida de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de su personalidad en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia y, sin llegar a la depresión, una inevitable inclinación al desánimo; en definitiva, una situación de parcial desvalimiento con el dolor moral inherente que acompañará al sujeto durante su existencia y que debe hallar una traducción económica en el fallo de la sentencia».

Este problema de la legislación española en relación al concepto de daño a la persona, también lo han compartido otras legislaciones extranjeras, aunque todas tengan admitidos por los tribunales prácticamente los mismos tipos de daños personales. Por ejemplo, la legislación francesa no define el perjuicio ni los diferentes tipos de daños (M. OLIVER y C. L. ROUSSEAU, 1987; C. ROUSSEAU, 1988). Los Códigos Civiles francés, belga y de Estados Unidos no mencionan expresamente el daño moral o extrapatrimonial, aunque sí su jurisprudencia, por el contrario lo mencionan el italiano en el artículo 2.059, el portugués en el artículo 496, y el suizo en sus artículos 47 y 49. El Código Civil italiano, el daño moral, sólo lo considera en la responsabilidad delictual, y en la responsabilidad contractual y extracontractual no, problema que también debe ser solucionado por la jurisprudencia (A. FIORI, 1989).

#### *Reparación económica del daño a la persona*

El juez, las compañías de seguros y abogados encargados de la determinación de la cantidad de la reparación (operadores de derecho, o *regleur*, como son llamados en Francia) en base a los principios de la reparación del daño ya mencionados, establecen la **forma de resarcir el daño** y la **cuantía de la indemnización** (indemnizar es resarcir un daño, Real Academia de la Lengua).

Existen dos formas de reparar el daño (R. DEL ÁNGEL, 1988): en forma **específica** (reposición del bien dañado a su estado primitivo), que puede llegar a ser imposible, insatisfactoria o inútil según los casos; o bajo

la forma del **resarcimiento por el equivalente o indemnización**, que consiste en el pago de una suma pecuniaria (económico) equivalente a la valoración o precio del daño ocasionado, que es la utilizada en la reparación de los daños personales.

Los artículos del Código Civil referidos en la responsabilidad extracontractual (1.902 a 1.910) no mencionan como se debe reparar todo el daño causado. Este vacío lo suple la doctrina con la normativa de la responsabilidad contractual, con el artículo 1.106 del Código Civil pensando para la indemnización por el equivalente en dinero.

Hoy en día, otro de los problemas más graves de la reparación de los daños personales es el **establecimiento de la cuantía de la indemnización**, dadas las **dificultades** que se les plantean a los encargados de su determinación, debidas a los motivos antes señalados al indicar los problemas que implican los principios jurídicos que rigen la reparación de los daños y fundamentalmente por qué (M. OLIVER y C. ROUSSEAU, 1987):

- El daño a la persona está compuesto por muchos tipos de daños, variables, unos de naturaleza económica, medibles y, otros de naturaleza funcional, no económicos, difícilmente medibles.
- No existe una jurisprudencia que indique en qué condiciones y cómo deben ser evaluados.

Sin embargo, podemos decir que el gran problema del establecimiento de *quantum* de la indemnización, estriba en la desunificación entre los jueces, al **carecer de criterios comunes o puntos de referencia preestablecidos**. Por ello, J. ALARCÓN (1989), E. RUIZ VADILLO (1989, 1990), y otros juristas son de la opinión, que sería conveniente que a nivel nacional se dispusiera de estos *puntos de referencia* o principios sobre los que apoyar los fundamentos indemnizatorios, con los que se establecieran una **indemnización básica** en función de unas determinadas circunstancias objetivas y concretas sobre la víctima. Y que a esta cifra básica, producto de la experiencia y obtenida del promedio de indemnizaciones pagadas judicial y extrajudicialmente, se plasmara en baremos indemnizatorios, a la que habría que aplicar *factores de corrección*, que se podrían determinar en porcentajes o puntos, en función de criterios subjetivos. A este modo de pensar debemos añadir que los sistemas de valoración de daños personales y para traducir la evaluación en dinero, según el método del valor del punto, expuestos en la Orden de 5 de marzo de 1991, parecen responder este argumento.

Ante la dispareidad de criterios jurídicos para la determinación del *quantum* de la indemnización, exponemos en el siguiente **esquema indemnizatorio** para cada una de las diferentes situaciones de la víctima:

- Curación completa de las lesiones.
- Secuelas definitivas.
- Muerte.

Pero antes de referirnos a cada una de ellas, no debemos olvidar que:

- Los *jueces determinan la indemnización económica con absoluta libertad de criterio*. Apoyándose en sus conocimientos, experiencia personal y tomando como referencia las indemnizaciones otorgadas en anteriores sentencias para situaciones semejantes y, también en el sistema para la traducción económica de los daños personales publicado en la Orden de 5 de marzo de 1991, de uso no obligatorio, cuyas cuantías van elevando cada año oficialmente.
- Las indemnizaciones que exponen en las Sentencias, unas veces se indica de *forma global con una única cifra*, la indemnización correspondiente a la reparación de todos los daños, lo cual es cada vez menos frecuente por ser un método inadecuado, aunque es comprensible su utilización (aumenta la dificultad de la comparación entre los fallos y la confusión de criterios), y otras, *desglosando la indemnización en las distintas partidas del daño*, tal y como se refiere de forma cada vez más frecuente en las sentencias (R. DE ÁNGEL, 1991). Esta última forma de exponer la indemnización, fue ya recomendada a la Resolución 75-7 del Consejo de Europa (MAX LE ROY, cit. J. ALARCÓN, 1991), y también se señala en el anteproyecto del Código Penal español, de 22 de septiembre de 1992.

Artículo 118: Los jueces o tribunales, al determinar la Responsabilidad Civil, establecerán razonadamente en la sentencia las bases en las que se funde la cuantía de la indemnización, pudiendo concretarla en la misma sentencia o en su ejecución.

- La fijación exacta de la indemnización depende de la correcta información que suministra el perito médico a la persona encargada de establecer la cuantía de la reparación: de la naturaleza de las lesiones, relación causa-efecto, de su gravedad, etc., y de las consecuencias de las mismas sobre todos los ámbitos de la persona (psicofísico,

familiar, social, laboral, moral, etc.), mediante un inventariado de los distintos daños o partidas del daño a la persona, para que así el juez, de y asigne a cada caso en concreto y a cada tipo de daño su correspondiente cantidad económica.

#### — La reparación económica del daño a la persona cuando las lesiones finalizan con la curación completa

En el caso de que el lesionado finalice con la curación completa de sus lesiones, la reparación económica de los daños personales se realiza, en base al concepto del Daño Emergente y de la Incapacidad Temporal.

##### • Daño emergente

El Daño emergente comprende todos los gastos médicos y paramédicos realizados por la víctima desde que se produjo las lesiones hasta que ellas curaron de forma completa, y por supuesto a consecuencia de las mismas.

Suelen ser cubiertos generalmente por un seguro de enfermedad, público o privado, la víctima debe aportar los comprobantes de los gastos realizados directamente por ella, pero también es necesario hacer el desglose de cada uno, por la posible reclamación de la entidad sanitaria que los haya sufragado (J. ALARCÓN, 1989).

##### • Incapacidad Temporal

El concepto de Incapacidad Temporal, se indemniza en todos los casos siguiendo en criterio de **asignar una cantidad de dinero (a tanto alzado) a cada día de Incapacidad Temporal**, contabilizados desde el momento en que éstas se produjeron hasta que se estabilizaron con la curación completa, la cantidad asignada por día se multiplica por el número de días de Incapacidad Temporal de lo que se derivan dos problemas:

- 1.º **El concepto de Incapacidad Temporal:** Si acabamos de decir que se están reparando según el número de días de incapacidad psicofísica (período de consolidación) y a estos lesionados no se les re-

para por ningún concepto más u otro daño a la persona causado. En la cantidad asignada a cada día de Incapacidad Temporal, se están incluyendo de forma conjunta todos los daños materiales (excepto daño emergente) y daños morales que las lesiones haya producido, independientemente de la situación particular de cada lesionado. A lo que hay que añadir que en la práctica se indemniza de igual forma la Incapacidad Temporal total y parcial.

J. AGUSTÍN (1989), como asegurador, plantea como otro de los problemas de reparación de este daño, el gran colapso de la justicia, que produce la prolongación de los plazos de los periodos de consolidación, indicando que 22 meses de media, se pueden transformar en tres y cuatro años, cuando además el 80 por 100 de los accidentes de circulación no da lugar a secuelas.

- 2.º La cuantía asignada a cada día de incapacidad: Ella varía de unas ciudades a otras, e incluso dentro de una misma ciudad de unos jueces a otros. No se tiene estipulado un criterio común para establecerla, y ésta varía según el criterio de los jueces, oscilando aproximadamente el valor económico del día de incapacidad entre las 4.000 y 12.000 pesetas, lo que genera injusticias en la reparación.

Al respecto J. AGUSTÍN (1989), opina que este daño, normalmente es subragado también por otras indemnizaciones (Seguridad Social, Mutuas Patronales, etc.), por lo que en realidad no existe un perjuicio económico, y que ello está dando lugar a enriquecimientos injustos. De todos modos, nuestra legislación no incompatibiliza, la recepción de cantidades de diferentes áreas del derecho.

Los puntos de referencia a los que hoy se pueden acoger para determinarla, además de la Jurisprudencia, son:

1. El baremo de indemnizaciones de los daños corporales a cargo del seguro de Responsabilidad Civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor de suscripción obligatoria (Resolución del 1 de junio de 1989). En el que se señala que la situación de Incapacidad Temporal da lugar a una indemnización de 4.000 pesetas por día durante un plazo máximo de dos años, que es compatible con la que resulte por fallecimiento o Incapacidad Permanente.

2. La Orden de 5 de marzo de 1991 por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por medio de vehículos a motor, evalúa la indemnización por Incapacidad Temporal así:

- a) Realización del cálculo del número de días que ha precisado el lesionado para obtener la sanidad, requiriendo asistencia y estando impedido para sus ocupaciones.
- b) Se multiplicará el número de días por el valor de la indemnización diaria que varía según la edad del lesionado y el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) del año, cifra que viene señalada en una tabla de la Orden, cifra que se actualiza anualmente de forma oficial.
- c) El resultado se modificará según el salario del lesionado: se aumentará la cantidad en pesetas obtenida en un 25 por 100 cuando el salario del sujeto se encuentre en el 50 y el 100 por 100 del SMI y en un 50 por 100 cuando sea mayor del 100 por 100.

J. ALARCÓN (1989), señala como se puede calcular la indemnización por día de incapacidad en base a la Jurisprudencia según la situación profesional o social del lesionado, y hace estas consideraciones:

- a) *Asalariado*: La cifra debe corresponder con la verdaderamente dejada de percibir y si la víctima continúa trabajando durante este periodo o el patrono le sigue pagando o lo hace la Seguridad Social, no podrá percibir indemnización alguna por este tipo de daño, pero la Seguridad Social o el patrono podrán demandar al responsable.
- b) *Trabajador por cuenta propia*: Se establecerá a partir de los beneficios netos calculados con los documentos apropiados (contables y fiscales) el perjuicio sufrido por la I.T.
- c) *Ama de casa*: La cifra se puede determinar según el Salario Mínimo Interprofesional. En una sentencia de Zaragoza de 1991, una indemnización de 4.000 pesetas diaria se redujo a la mitad por ser la víctima una ama de casa, lo cual despertó una gran polémica.
- d) *Jubilados*: La indemnización por la Incapacidad Transitoria sólo la considera si la incapacidad tiene repercusiones sobre su modo de

vida. A ello se les puede otorgar un 50 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional porque ellos siguen percibiendo su pensión.

- e) *Estudiantes*: Según su edad percibirán indemnizaciones que estarán entre el 50 por 100 y el 100 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional. Cuando pierden un año escolar o universitario, la indemnización debería moverse entre 500.000 y un millón de pesetas.

S. BROUSSEAU y C. L. ROUSSEAU (1983), cuando se refieren a cómo debe ser indemnizado este daño, en estas personas «problemáticas», indican que la cuantía indemnizatoria no se debe calcular sobre el Salario Mínimo Interprofesional, porque es un criterio que se escapa de la realidad de estas personas, al no tener ellos antes del accidente un salario del que vivían. Son de la opinión que se les debe indemnizar con una cantidad a tanto alzado (fosfataria), que varíe según las circunstancias particulares de cada caso. Éste es en un principio, el que se viene desarrollando en la jurisprudencia francesa.

En Francia, C. L. ROUSSEAU (1988), señala que la Incapacidad Temporal considerada como el conjunto de la Incapacidad Temporal Fisiológica y la Incapacidad Temporal Profesional (independientes entre sí), se indemniza considerando por una parte la pérdida del salario derivada de la Incapacidad Temporal Profesional y de otra la Incapacidad Temporal Fisiológica (teniendo en cuenta las dificultades de la víctima independientemente de que ella realice una actividad laboral o no) que se indemniza mediante una cantidad fosfataria diaria: C. ROUSSEAU (1991), indica cómo se indemniza cada situación por este concepto:

- Al *asalariado* se le reembolsa su salario neto completo por la Incapacidad Temporal Total laboral. El juez estipula la cantidad restando a su salario neto las indemnizaciones recibidas por los organismos correspondientes. Cuando la incapacidad laboral es parcial, no existe un método generalizado para indemnizarla.
- *Autónomos, profesionales liberales*: éstos deben aportar la prueba de la pérdida de ganancia durante la Incapacidad Temporal laboral, pero como es más difícil de justificar la pérdida económica se rigen por los criterios que aplican a los asalariados.
- El cálculo de la pérdida económica sufrida por el *agricultor* es más difícil para el reparador del daño. Aquí, si no tienen justificantes de la misma, indemnizan con una cantidad fosfataria.

- La *madre que trabaja fuera de casa*, se la indemniza siguiendo los mismos criterios que en los casos anteriores, sumándole una cantidad suplementaria por el trabajo que realiza como ama de casa y cuidado de los niños.
- El *ama de casa* es indemnizada según el Salario Mínimo Interprofesional.
- Al *estudiante*, se le indemniza al igual que el ama de casa, fosfataria, según el Salario Mínimo Interprofesional.

C. FOURNIER, y cols. (1990), indican que si la Incapacidad Temporal fisiológica se expresara en porcentajes de reducción, ésta podría ser indemnizada aplicando el *método de valor del punto* (del que hablaremos cuando mencionemos cómo se repara la Incapacidad Permanente Permanente fisiológica), y ponen el siguiente ejemplo: un sujeto de 30 años tienen una Incapacidad Temporal Total durante un mes, luego una Incapacidad Temporal Parcial durante cuatro meses del 50 por 100, que se convierte en una Incapacidad Temporal Parcial del 10 por 100 durante diez meses. La esperanza de vida de un sujeto de 30 años la estiman en 42 años (504 meses). Y calculan la indemnización, admitiendo que el valor del punto del 100 por 100 = 15.000 F, y que el valor del punto del 50 por 100 vale 10.000, y 4.000 para el 10 por 100.

$$15.000 \times 100 \times 1 \text{ mes}/504 = 3.000 \text{ F};$$

$$10.000 \times 50 \times 4/504 = 4.000;$$

$$4.000 \times 10 \times 10/504 = 800$$

En Italia, la Incapacidad Transitoria referida *al número de días de incapacidad laboral específica o a la incapacidad para atender a las ocupaciones ordinarias para aquéllos que no trabajan*, se indemniza también por medio de una cantidad de dinero diaria, por los días de Incapacidad Temporal Total, que se reduce para los días de Incapacidad Temporal Parcial (A. FIORI, 1989).

- La **reparación económica del daño a la persona cuando las lesiones finalizan con la producción de secuelas**

Si las lesiones evolucionan hacia la formación de secuelas definitivas y permanentes, se repararán igualmente los daños materiales (daño emergen-

te, pérdida de capacidad de ganancia) y morales ocasionados a la víctima (sufrimientos padecidos, daño estético...).

- Daño emergente

Aquí quedarán comprendidos todos los gastos médicos y paramédicos efectuados por el lesionado a consecuencia de las lesiones y secuelas, actuales y futuros:

- Actuales: los realizados desde las lesiones se produjeron hasta que dieron lugar a secuelas definitivas.
- Futuros: todos aquéllos previsibles y necesarios a partir de la formación de secuelas.

Su reparación consiste en todos los países en determinar la cuantía de los gastos actuales y futuros (J. ALARCÓN, 1989; C. L. ROUSSEAU, 1988; A. FIORI, 1989).

- Incapacidad Temporal y Permanente

Respecto a la Incapacidad Temporal, al lesionado se le reparará como ya hemos señalado anteriormente. Ahora de lo que vamos a tratar es de la reparación de la **Incapacidad Permanente**, y a señalar los puntos de referencia más importantes para establecerla, al margen de la jurisprudencia existente.

El problema que vemos es que aunque médico legalmente y judicialmente (los juristas, la jurisprudencia y sistemas de valoración oficiales) se haga referencia a la incapacidad fisiológica y a la incapacidad laboral de forma independiente, los puntos de referencia que tenemos en la práctica los consideran de forma conjunta a la hora de su reparación económica:

### 1. Método empírico

Con este método el juez utiliza bien el recurso de su **experiencia** y **otras sentencias similares** al caso que trata, o bien el llamado *método de multiplicado multiplicador* que consiste en calcular la pérdida de ganancia supuesta que se multiplica por el número de años supuestos de actividad (J. ALARCÓN, 1989).

### 2. Baremos o tablas indemnizatorias

Los baremos indemnizatorios son *tablas de referencia en las que se citan una serie de situaciones a las que se les asigna una determinada cantidad de pesetas*, cantidad que el juez modificará posteriormente según las características individuales del caso. Ellos incurren en el error de considerar conjuntamente las repercusiones económicas y no económicas del daño a la persona. Citamos a modo de ejemplo:

- Los utilizados por las *Fiscalías*, que son en realidad circulares o instrucciones que se dan a los fiscales, para que tengan una orientación acerca de las indemnizaciones que pueden pedir con independencia de los días de baja. Por ejemplo, la instrucción de la Fiscalía de la Audiencia Territorial de Barcelona ha tenido las siguientes indemnizaciones dispuestas hasta el año 1992:

	1989 (en miles ptas.)	1990 (en miles ptas.)	1991 (en miles ptas.)	1992 (en miles ptas.)
Por día de baja . . . . .	6,5	8,5	11	14
Por fallecimiento de persona > 15 años . . . . .	14.500	19.000	24.500	32.000
Por cada hijo con independencia de su edad . . . . .	7.250	9.500	12.250	16.000
Por fallecimiento de persona < 15 años . . . . .	7.250	9.500	12.250	16.000
Por gran invalidez . . . . .	36.250	47.000	61.000	80.000
Por incapacidad absoluta para todo trabajo . . . . .	21.750	28.275	36.750	47.750
Por inutilidad para el trabajo habitual . . . . .	10.875	14.000	18.000	24.000
Por inutilidad del 75% del miembro pral. . . . .	6.000	7.800	10.000	13.000
Por inutilidad del 75% del miembro no pral. . . . .	2.200	3.000	8.750	5.000
Por secuelas graves . . . . .	1.500	2.000	2.500	3.500
Por secuelas menos graves . . . . .	750	900	1.200	



Método que como podemos ver tiene estos inconvenientes:

- Es un sistema simple y sin criterios técnicos, en el que de forma general y global, se está indemnizando el daño sin tener en cuenta sus distintas partidas. Vemos como, a una situación concreta se le asigna una cantidad, sin considerar los distintos tipos de daño indemnizables ni las circunstancias particulares de cada caso, es un método que intenta homogeneizar la indemnización, pero es injusto (L. ALARCÓN, 1989).
- Las distintas Fiscalías de los Tribunales Superiores, tienen diferentes tablas indemnizatorias, existiendo unas grandes diferencias entre las indemnizaciones de unas y otras, con lo que siguen promocionando la reparación desigual e injustificable (J. AGUSTÍN, 1989). La Fiscalía General del Estado tampoco ha dictado una circular de unificación de criterios (E. TORRES-DULCE, 1989).
- *Baremo de indemnizaciones de daños corporales a cargo del seguro de Responsabilidad Civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor de suscripción obligatoria* (Resolución del 1 de junio de 1989): Es un baremo indemnizatorio orientativo, que fue establecido en la Orden de 17 de marzo de 1987 a raíz del Real Decreto 2.641/1986 de 30 de diciembre, y que fue actualizado posteriormente, por el Real Decreto 1.546/1988, de 23 de diciembre y la Resolución de 17 de marzo de 1989, que determina en relación a los daños corporales, los límites indemnizatorios obligatorios, respecto a la Incapacidad Permanente de la víctima y Gran Invalidez (además de contemplar la situación de Incapacidad Temporal y muerte) mediante una cantidad, proporcional y gradual a la gravedad de la secuela e incapacidad que ya viene establecida por este baremo indemnizatorio. Por ello, no es más que un baremo de asignación, que recoge las situaciones (similares o iguales a las del Derecho Laboral al emplear una terminología parecida) a las que puede conducir una secuela y su correspondiente indemnización.  
La Incapacidad Permanente la divide en estos cuatro tipos:
  - Gran Invalidez ..... 5.600.000
  - Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo ..... 4.600.000

- Incapacidad Permanente Total para la profesión o actividad profesional ..... 4.200.000
- Incapacidad Permanente Parcial, dividida a su vez en siete categorías:
  - Primera categoría ..... De 3.690.001 a 4.200.000
  - Segunda categoría ..... De 2.940.001 a 3.690.000
  - Tercera categoría ..... De 2.280.001 a 2.940.000
  - Cuarta categoría ..... De 1.560.001 a 2.280.000
  - Quinta categoría ..... De 810.001 a 1.560.000
  - Sexta categoría ..... De 380.001 a 810.000
  - Séptima categoría ..... 380.000

Cada cateogría está comprendida por un determinado tipo de secuelas que vienen enumeradas en la resolución, y que vienen agrupadas según el déficit fisiológico producido a consecuencia del accidente y su grado de menoscabo. Aquellas secuelas que no estén citadas deberán asimilarse a las existentes en cada categoría.

Las indemnizaciones resultantes de lesiones distintas categorías de incapacidades permanentes son compatibles mientras no superen el límite de 4.200.000 que se fija para el caso de concurrencia de incapacidades.

Se trata de un baremo indemnizatorio que, como en el caso de las tablas de las fiscalías, al lesionado se le repara con la cifra estipulada por todos los daños personales ocasionados de forma conjunta. Debemos señalar por ejemplo, que dentro de la primera categoría una de las secuelas señaladas es la tetraplejía.

3. Valor del punto

Es un método muy utilizado en los Tribunales por Francia (S. BROUSSEAU, y C. L. ROUSSEAU, 1983; Association Générale des Sociétés D' Assurances contre les Accidents, cit. M. OLIVIER y C. L. ROUSSEAU, 1987) y por Italia (A. FIORI, 1990) desde hace años. Consiste en hacer corresponder a cada punto el porcentaje obtenido de Incapacidad Permanente Parcial, un valor económico que varía para cada caso, en función de la edad (a mayor edad menor valor del punto) y, la tasa de Incapacidad Permanente Parcial obtenida (a mayor tasa mayor valor del punto).

De esta forma se obtiene una cantidad indemnizatoria por este concepto (porcentaje Incapacidad Permanente Parcial  $\times$  valor económico del punto = cantidad por Incapacidad Permanente Parcial), que luego es modificada por los factores de corrección que se refieren a datos subjetivos y particulares de cada caso.

Plantea a veces *problemas* cuando se aplica a la *Incapacidad Permanente Parcial considerando conjuntamente el déficit fisiológico y su repercusión económica* y, cuando se obtienen *pequeñas tasas de Incapacidad Permanente Parcial*, en cuyo caso se pueden obtener cifras disparatadas. Por ello, S. BROUSSEAU y C. L. ROUSSEAU (1983), M. OLIVIER y C. L. ROUSSEAU (1987), P. BOULE (1988), señalan que:

- El método del valor del punto debería aplicarse *sólo al daño fisiológico* (igual para todos, aunque no se trabaje), diferenciando este daño de sus repercusiones económicas, laborales. De tal forma que la indemnización de la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica se separe netamente de la indemnización por la Incapacidad Permanente Parcial laboral.
- En el caso de las *pequeñas Incapacidades Permanentes Parciales*, es mejor dar una cantidad indemnizatoria global, que englobe a la Incapacidad Permanente, a los sufrimientos y a las secuelas transitorias, sin reparar tanto las partidas del daño a la persona, para evitar indemnizaciones desproporcionadas.

Esta metodología ha sido recogida en España, en la *Orden de 5 de marzo de 1991 por la que se da publicidad a un sistema de valoración de daños personales en el seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por vehículos a motor*, al aportar con carácter orientativo:

1. Un «sistema para la valoración porcentual del daño a la persona» con el que se calcula el porcentaje de Incapacidad Permanente Parcial basado en el déficit funcional.
2. Un «sistema para la determinación de la indemnización».

Esta Orden en relación a la traducción económica de las *Incapacidades Permanentes*, señala:

- 1.º La Incapacidad Permanente Parcial psicofísica o funcional se calculará porcentualmente según el sistema o baremo que aporta para ello.

- 2.º El valor económico en pesetas de cada punto de déficit funcional, calculado sobre el criterio del Salario Mínimo Interprofesional (se actualiza anualmente), depende de la edad del lesionado y del porcentaje de incapacidad obtenida, a mayor puntuación de incapacidad y menor edad de lesionado, el valor del punto es mayor. El número de puntos se multiplicará por el valor de punto obtenido con lo que obtendremos la *indemnización básica* en pesetas.
- 3.º Sobre la indemnización básica se aplicarán a continuación los *factores de corrección* expuestos en forma de porcentajes de aumento, con el fin de adecuar los valores objetivos obtenidos a las circunstancias de cada caso en particular. Considera los siguientes factores de corrección:

*Factores que aumentan la indemnización básica:*

- Factores económicos: al igual que ocurría en la Incapacidad Temporal, se aumentará en un 25 por 100 la cifra obtenida si el sujeto tiene un salario que se encuentre entre el 50 y el 100 del Salario Mínimo Interprofesional, y en un 50 por 100 si es mayor del 100 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional.
- Perjuicios morales y de disfrute de placer: respecto a ellos señala que ya se han considerado en la indemnización básica, y que excepcionalmente se podrá aplicar un porcentaje de aumento.
- La necesidad de tercera persona, su coste se deberá calcular aparte.

*Factores que disminuyen la indemnización básica:*

- La concurrencia de la víctima en la producción del accidente o en la agravación de las consecuencias de éste hasta en un 75 por 100.
- La existencia de incapacidades anteriores o ajenas al accidente, hasta un 50 por 100.

Considera a los *grandes inválidos*, a los estados de coma y otros incapacitados excepcionales, en una situación aparte, de forma que:

- De la indemnización resultante se les destinará de un 10 a un 20 por 100 como pago inmediato para atender a los gastos de la adecuación de la vivienda y otros similares.
- Su indemnización podrá consistir, bien en una renta vitalicia o bien excepcionalmente además de la renta vitalicia de una

indemnización de cuantía fija para el incapacitado y familiares que viven con él.

Resaltamos de esta Orden la *importancia* que tiene por ser una gran novedad y de gran trascendencia en materia civil al poseer: un baremo para valorar el perjuicio fisiológico sobre el que establece la Incapacidad Permanente Parcial y un método para el cálculo de la indemnización por muerte, por Incapacidad Permanente Total y por Incapacidad Permanente Parcial (valor del punto).

A pesar de ello, observamos como tanto el sistema de valoración como el método de reparación económica, plantea *problemas*:

- Centra la valoración y la reparación en el daño fisiológico, cuando éste es un daño que no representa realmente el perjuicio sufrido por la persona. La incapacidad fisiológica (daño base) en un daño independiente del que dependen todos los demás (económicos y no económicos), si no se refleja en la metodología de la valoración, la repercusión del mismo en las diferentes facetas de la persona, no se está valorando, ni reparando realmente el perjuicio sufrido. Dos personas pueden tener el mismo déficit fisiológico y su repercusión sobre los diferentes aspectos que componen su vida (familiar, relacional, laboral, formación) ser muy distintas. C. ROUSSEAU y A. ROGIER (1990), indican algunas sentencias en las que detectan este mismo problema, que resaltan como indicador que es necesaria crear una doctrina coherente para evaluar equitativamente el daño.
- Los niveles situacionales del daño no económicos, familiar o escolar o de formación, no están comprendidos ni en la valoración ni en la reparación.
- La repercusión laboral del daño fisiológico: No se menciona su valoración, sólo se señala que se incrementará el valor del punto según el nivel de ingresos de la víctima.
- El daño estético se valora según la escala de grados, y se traduce en un porcentaje, que debe ser sumado al porcentaje de Incapacidad Permanente Parcial.
- El *quantum doloris* y el daño a la vida de relación de no ser excepcionales, están incluidos dentro del daño fisiológico, cuando son daños independientes.

En Francia ha habido *otros sistemas* para determinar la indemnización, así M. BARROT (1982), Vicepresidente del Tribunal de Gran Instancia de París, propuso el siguiente *método indemnizativo del perjuicio fisiológico*:

1. El perjuicio fisiológico lo iguala a la suma de la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica, sufrimientos padecidos, daño estético y perjuicio del placer.
2. Cada uno de estos factores los valora en porcentajes de 0 al 100 por 100. La Incapacidad Permanente Parcial fisiológica según baremo, y los demás factores valorados según las escalas graduales de 0 a 7, haciendo corresponder a cada grado un porcentaje.
3. Al final suma los cuatro porcentajes y los divide entre cuatro. Señala que el 100 por 100 puede ser equivalente a 100 veces el Salario Mínimo Interprofesional, por lo que deberá ser actualizado anualmente.
4. Cuando haya además una pérdida de la autonomía, la indemnización se calculará aparte en función de los cuidados que necesite la víctima.

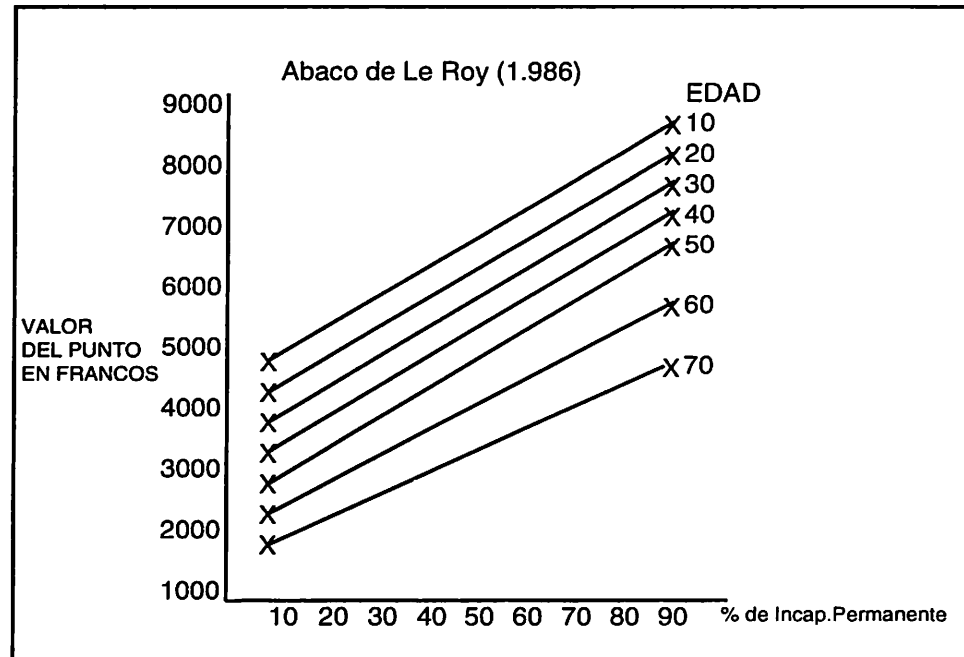
Sin embargo el más aceptado por todos ha sido el del *valor del punto*, según los abacos o tablas del valor del punto, como decíamos antes.

Aunque la tendencia en Francia es separar dentro de la Incapacidad Permanente Parcial, la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica y la Incapacidad Permanente Parcial laboral, y valorar la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica en porcentajes y aplicar como método de reparación el valor del punto, existe un *problema dentro de la doctrina jurídica*: mientras algunos Magistrados como MAX LE ROY (1987) han admitido que cuando no hay ninguna repercusión profesional, el valor del punto sólo debe tener en cuenta el perjuicio fisiológico, y utiliza su tabla del valor del punto bajo este criterio. Otros rechazan aún este principio, considerando ante la existencia del perjuicio fisiológico la existencia hipotética del perjuicio económico, y utiliza otra tabla del valor del punto bajo el criterio económico (C. ROUSSEAU, 1988).

Este mismo autor, señala que cuando las *tasas de Incapacidad Permanente Parcial fisiológica son elevadas (superiores al 50 por 100)*, la indemnización debe ser aumentada, y esto se realiza de dos formas:

1. Aumentando el valor del punto, a través de otros conceptos o elementos del daño como el perjuicio del placer sexual, juvenil, etc.

2. Intentando dar el máximo de indemnización, estudiando minuciosamente el daño y según la necesidad de cuidados o ayudas técnicas de la víctima, que estos casos suelen conllevar, este método de reparación, lo denomina ROUSSEAU «Reparación a la carta» para diferenciarlo del anterior.



Siguiendo esta concepción, ya en 1983, S. BROUSSEAU, y C. L. ROUSSEAU, mostraban cuales podían ser los métodos indemnizatorios de la Incapacidad Permanente Parcial laboral, una vez establecido el perjuicio fisiológico, que tiene como finalidad compensar una pérdida económica, cuya prueba debe ser aportada:

- A) Si hay un pequeño daño sin repercusión económica: una cantidad fosfataria.
- B) Si hay una disminución del rendimiento o limitación de la duración del trabajo, o no puede realizar una actividad remunerada,

para cubrir en el porvenir la pérdida de ingresos netos (impuestos deducidos), se hace el siguiente cálculo matemático:

1. Edad de la víctima.
2. Ingresos netos de la víctima al año (ingresos totales — impuestos) = XXX Francos.
3. La cantidad de francos obtenida se multiplicará por una cifra o coeficiente, obtenido por las tablas de capitalización.

Las tablas de capitalización exponen el coeficiente por el que se tendrá que multiplicar la cantidad de francos obtenida. Hay dos tipos de tablas de capitalización:

Las llamadas de *renta temporal*, basadas en la exposición del coeficiente según la edad de jubilación sea a los 55, 60 ó 65 años (si la edad de jubilación es a los 65 años, y la víctima tiene esta edad, el valor del coeficiente es 0), el incremento de los intereses del dinero y la esperanza de vida. Como la esperanza de vida es más elevada para las mujeres, este elemento hace que haya dos tipos de tablas, las del sexo femenino y las del masculino.

Y, las tablas de capitalización basadas en la *renta vitalicia* en las que apenas hay diferencias entre el valor diferencial del franco. Por ejemplo, entre los 45 años que aún quedan 20 años de actividad laboral remunerada y los 65 años en donde el período laboral remunerado cesa, hay cuatro puntos de diferencia. Por ello son preferibles las tablas anteriores.

Las tablas de capitalización basadas en la renta temporal, para mujeres y hombres, y en la renta vitalicia, del año 1983, las exponen S. BROUSSEAU, y C. L. ROUSSEAU (1983).

La rigidez de este método es frecuentemente disminuido, por los encargados de la reparación del daño, utilizando el método del aumento fosfatario del valor del punto de la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica, aunque haya quienes no lo consideren adecuado (P. BOULE, 1988).

En Italia (A. FIORI, 1989): Antes de la introducción del daño a la salud, la valoración de la Incapacidad Permanente, consistía en la determinación de:

- La Capacidad Laboral Genérica (CLG), en porcentajes según baremo.

- El conjunto de factores que influyen para hacerse valer en el mercado de trabajo, susceptibles de modificar el porcentaje de la Capacidad Laboral Genérica: la capacidad laboral específica, fundamentalmente, y luego otros factores que a veces podían modificarla como son la capacidad social, el daño estético y la capacidad sexual.

Además de todos estos factores, también la existencia de un estado anterior previo, podía modificar el porcentaje de la Capacidad Laboral Genérica (al ser considerado el daño desde el punto de vista económico para ello se utilizaba la fórmula de Balthazard, reduccionista).

Y la *reparación de la Incapacidad Permanente*, se realizaba aplicando la siguiente fórmula, fuente de diferentes injusticias, porque se indemnizaba en dependencia del nivel económico de la persona, al aplicar una ganancia figurada a las personas que no obtienen una renta y en los casos con tasas menores al 10 por 100.

$$\frac{G \times I \times \text{coef. R.V.}}{100} = \text{Liras}$$

G = Ganancia anual media de la víctima.

I = Tasa de invalidez.

Coef. R.V. = Coeficiente de renta vitalicia.

Tras la *introducción del daño a la salud (fisiológico)* admitido oficialmente en las sentencias de la Corte Constitucional de 26 de julio de 1979 y 30 de junio de 1986 (como daño independiente no patrimonial y no extrapatrimonial). Sucede que así como en Francia la Incapacidad Permanente está constituida por la incapacidad fisiológica y la incapacidad laboral, en este país, por un lado se determina el daño biológico de forma independiente, y por otro lado, la Incapacidad Permanente identificada con la reducción de la capacidad de ganancia, de modo que:

- El *daño biológico* conceptualizado de diferentes formas según las escuelas italianas: Se *valora* adoptando el *método porcentual* de la anterior Capacidad Laboral Genérica, que puede ser modificada por distintos elementos como la edad, sexo, estado anterior (fórmula de Gabrielli). Y se *repara*, según el método del valor del punto (las tablas utilizadas del valor del punto son similares a la de MAX LE ROY, francesa), llamado método del valor diferenciado del punto (varía según la tasa porcentual del daño biológico, la edad y sexo de la víctima),

porque luego podrá ser éste modificado por algunas variables individuales del lesionado. Los criterios que toman para establecer el valor del punto son el triple de la pensión social, o la media de las indemnizaciones dadas a las secuelas micropermanentes en las sentencias de los últimos diez años. Para evitar injusticias y problemas conceptuales no se basan en la renta del sujeto.

- La *Incapacidad Permanente* (capacidad de ganancia), se *valora* describiendo al juez cual es la situación de la víctima respecto a su profesión habitual y otras (categorías, 8 y 20 clases), para su *reparación*. A. FIORI (1989) propone:

— Si la Capacidad Laboral Específica actual no está afectada, pero si la potencial o futura, esta pérdida futura, se puede reparar bien mediante un cálculo autónomo del mismo (por una cifra determinada específica para este daño), la cifra obtenida se sumará a la del daño biológico, o bien, mediante el método del incremento del valor del punto (posibilidad que prefiere A. FIORI), en el cual se siguen considerando el daño a la salud y a la reducción de la capacidad laboral lucrativa independientes. Para evitar desigualdades, este incremento del valor del punto, debería hacerse mediante parámetros previstos, expresados por ejemplo en una tabla de incremento del valor del punto, según la edad y la gravedad de la reducción de la capacidad de ganancia (a menor edad y mayor restricción de la capacidad laboral, mayor es el incremento del punto). Esta hipótesis del incremento del valor del punto, la refleja A. FIORI (1989) en la Figura 1.

— Si la Capacidad Laboral actual está afectada, se hace el cálculo autónomo de la fórmula tradicional, antes mencionada, basada en las tablas de capitalización, pero disminuyendo el porcentaje del daño a la salud (funcional), para no dar cifras exageradas, en razón a la capacidad residual laboral que, generalmente, queda en los individuos, aún en los más menoscabos.

En Inglaterra (P. S. THOMAS, 1989): Una vez que se ha demostrado exactamente la cuantía de la *pérdida real económica anual* (ingresos netos), esta cantidad será multiplicada por una *cifra* que depende de su edad, para determinar el capital de la pérdida económica futura.

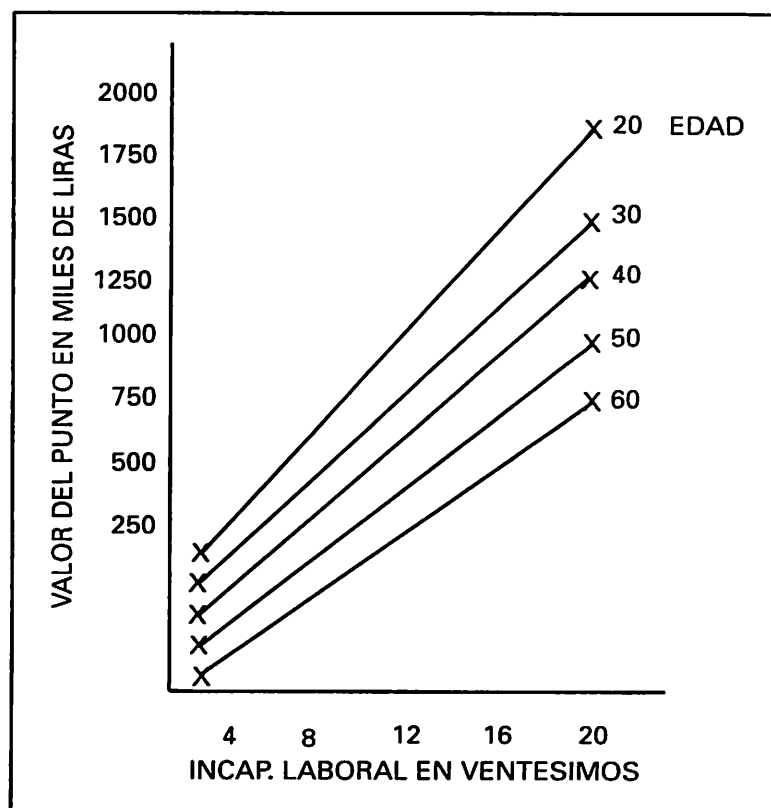


Figura 1

- *Pretium doloris*

El *pretium doloris* y los demás daños que vamos a comentar a continuación se caracterizan como ya sabemos por ser de apreciación subjetiva y determinarse por el Tribunal *a posteriori* al emitir la sentencia (en función estrictamente decisoria) ya que no pueden demostrarse de forma objetiva, al contrario que los daños patrimoniales, objetivos que deben quedar demostrados antes del juicio, su demostración debe figurar en la resultancia probatoria (J. SANTOS BRIZ, 1989). Estimada por el Tribunal su realidad, éste pronunciará su cuantía en dinero, siguiendo el criterio de la equidad.

La indemnización la establece el juez por los datos aportados por el perito médico, y tras el estudio del caso, sin tener ningún criterio de re-

ferencia para calcular la indemnización (a tanto alzado), salvo la jurisprudencia.

Mientras el sistema de reparación económica de la Orden de 5 de marzo de 1991 dice que los daños morales están incluidos dentro de la indemnización básica calculada en la Incapacidad Permanente Parcial y que sólo en casos excepcionales se incrementará la indemnización básica por este concepto. El sistema de reparación económica de la ICEA, Compañía de seguros MAPFRE (1990), aunque parte de la misma premisa señala que a causa de los perjuicios morales y estéticos ésta podrá incrementarse según sea ligero, moderado o importante, hasta un 5, 10 y hasta un 15 por 100, respectivamente.

En Francia, el método de traducción económica de este daño consiste en dar a cada grado de la escala calificada, que va de nulo (0) a muy importante (7) se le asigna una cantidad preestablecida. Cantidad que depende del cálculo de la media indemnizatoria dada por el conjunto de las sentencias judiciales (S. BROUSSEAU y C. L. ROUSSEAU, 1983). Se trata por lo tanto, de una suma fosfataria, fijada según la jurisprudencia de los tribunales de la región en donde se realiza la reparación (C. L. ROUSSEAU, 1988).

Por último, exponemos el problema que plantea P. BOULE (1988), respecto a la reparación de este daño, y los demás daños morales (daño estético, daño de la vida de relación, ...), en el enfermo en coma, ¿deben ser reparados una vez objetivados?. En unas ocasiones la jurisprudencia francesa los repara, y en otras no, por considerar que no es consciente.

- Perjuicio estético

Es como el *pretium doloris*, muy difícil de determinar por su subjetividad y depender también de la secuela deformante y de las características individuales de la víctima (sexo, edad, profesión, situación matrimonial, etc.).

El juez podrá tener en cuenta que el baremo español de la Orden de 5 de marzo de 1991, utilizado para calcular la Incapacidad Permanente, que incluye este daño en la tasa de IPP, y el perito puede haber otorgado un porcentaje global de IPP que lo incluya.

El sistema de reparación económica de la ICEA, MAPFRE (1990), aunque en su baremo de valoración de daños incluye un capítulo para el perjuicio estético (traduce escala gradual en porcentajes), además señala que

este perjuicio junto con los daños morales puede incrementar la indemnización básica como veíamos hace un momento.

En *Francia*, para reparar este daño se sigue el mismo principio que en la reparación de los sufrimientos padecidos, pero considerando la edad, el sexo, su localización y su efecto subjetivo (C. L. ROUSSEAU, 1988).

• Perjuicio de la vida en relación, del ocio, del placer

Sucede exactamente lo mismo que con los dos perjuicios anteriormente dichos pues se trata de indemnizar la pérdida de los placeres de la vida. Se indemniza por medio de una cantidad fosfataria.

Al igual que con otros daños extrapatrimoniales, el sistema de reparación económica del baremo de la ICEA-MAPFRE (1990), señala que la indemnización básica obtenida en la Incapacidad Permanente Parcial, puede verse incrementada, según sea este daño ligero, moderado o importante, hasta un 4, un 8 y un 12 por 100, respectivamente.

En *Francia*, sucede con este daño lo mismo que con los sufrimientos padecidos. La Ley de Bandinter francesa (1985), recoge los posibles sistemas para su indemnización:

- 1. Aumento fosfatario del valor del punto de incapacidad (sobre un 10 por 100, aproximadamente).
- 2. El mismo sistema aplicado para los sufrimientos padecidos: cada grado de la escala calificativa, se hace corresponder con un porcentaje determinado, y éste a su vez con una cantidad fosfataria determinada. En dicha Ley las cifras que aparecen para 1986 son:

Escala	% daño del placer	Valor en francos del perjuicio
Nula .....	0	—
Muy ligera .....	0,1	2.500
Ligera .....	0,4	4.500
Moderada .....	0,5	8.500
Media .....	1,0	15.000
Bastante importante .....	1,5	25.000
Importante .....	2,0	60.000
Muy importante .....	2,5	100.000

• Perjuicio sexual

Tampoco aquí existe ningún criterio determinado para calcular el monto indemnizatorio, por la pérdida de placer sexual. Se calcula generalmente, por una cantidad fosfataria que varía según los casos. El juez considera en su reparación (E. VAL, y cols, 1991): la edad (a menor edad más alta), el sexo (se suele considerar la pérdida de la potencia sexual como más grave), el estado matrimonial (cuantos más años de vida matrimonial menor es la indemnización), y la situación familiar (este daño es menor en el que ya tiene hijos).

— La reparación económica del daño cuando se produce la muerte de la persona

Además de los daños producidos a la víctima el juez debe calcular la indemnización por los daños producidos a terceras personas, **familiares y personas allegadas**, que dependerán del número de personas afectadas y de las circunstancias familiares de la víctima (menores sin trabajo, número de hijos, etc.).

En el caso de fallecimiento de la víctima para establecer la cuantía indemnizatoria el juez se puede referir a:

- 1. Anteriores sentencias en las que se recoja este perjuicio.
- 2. Baremos indemnizatorios de las *Fiscalías* ya mencionados.
- 3. Baremo indemnizatorio de los daños corporales a cargo del seguro de Responsabilidad Civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor de suscripción obligatoria (Resolución del 1 de junio de 1989) que indica la indemnización por víctima cuando se produzca su muerte en 8.000.000 de pesetas.
- 4. Al sistema para la valoración de daños personales en el seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por vehículos a motor (Orden de 5 de marzo de 1991) que indica las siguientes indemnizaciones básicas por muerte que serán elevadas anualmente y los factores de corrección.
  - El sistema de valoración de las indemnizaciones indica las indemnizaciones básicas por muerte expresadas en miles de pesetas y

obtenidas de multiplicar el Salario Mínimo Interprofesional, por un número de mensualidades determinado. Variando según:

- el número y características de los beneficiarios de la indemnización;
- y, la edad de la víctima.

— Esta indemnización básica se modificará mediante la aplicación de los factores de corrección expresados en porcentajes.

*Factores que aumentan la indemnización básica por muerte:*

- Factores económicos: al igual que ocurría anteriormente, se aumentará en un 25 por 100 la cifra obtenida si el sujeto tenía un salario que se encontrara entre el 50 y el 100 del Salario Mínimo Interprofesional.
- Circunstancias familiares especiales:
  - Puede aumentar hasta un 100 por 100 sobre la cuota correspondiente a un hijo menor en el caso de que exista minusvalía física o psíquica acusada del heredero perjudicado (según las circunstancias).
  - Hasta un 50 por 100 si la víctima es hijo único (según edad, convivencia y estado civil).
  - En el caso de que fallezcan ambos padres hasta un 25 por 100 si los hijos son menores y hasta un 100 por 100 si son menores o incapacitados, porcentaje de aumento que se debe calcular sobre la indemnización conjunta de ambos padres, en función de la edad de los hijos y demás circunstancias relevantes.
  - Y si se trata de fallecimiento de una mujer embarazada con pérdida de feto, hasta un 40 por 100 si era el primer hijo y si no lo era hasta un 25 por 100, aumento porcentual calculado sobre la indemnización de la madre fallecida.
- Circunstancias sociales u ocupacionales (según el cargo, la función, popularidad, perspectiva, profesión futura, etc.) hasta un 20 por 100.

*Factores que disminuyen la indemnización básica por muerte:*

- Concurrencia de la víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias, hasta de un 75 por 100.

*Otros aspectos indemnizatorios*

RICARDO DE ÁNGEL (1988) y C. AUGER (1989) se refieren a los siguientes aspectos indemnizatorios que también hay que tener en cuenta:

— Daños futuros más o menos previsibles y determinables

Hay veces que cuando se valoran los daños se manifiestan de una manera, pero que por su entidad y características se sabe de una manera más o menos cierta, con un alto grado de probabilidad, que en un futuro van a dar a nuevos daños (de ellos ya hemos hablado anteriormente). **Estos daños previsibles se deben plasmar en el informe**, puesto que los tribunales pueden incluir en la indemnización la valoración de estos daños futuros, de forma que, *cuando la víctima reclama los daños, debe señalar que solicita la indemnización de los daños que pueden derivarse de forma directa y su probabilidad de esos primeros u originarios.*

— Daños iniciales y daños sobrevenidos (nuevos, no previstos)

Los daños ya indemnizados (daños iniciales), pueden con el tiempo cambiar o evolucionar de una manera inesperada e imprevista, tanto de las cosas, como de los daños corporales (lesión que evoluciona de una forma constante y que al tiempo agrava dando lugar a una secuela imprevista o incluso la muerte), produciéndose **nuevos daños o agravación de los iniciales (daños sobrevenidos), no valorados ni indemnizados, en su día.**

En estos casos la víctima puede reclamar una nueva indemnización por los nuevos daños aunque el plazo de prescripción para la reclamación haya finalizado. Se realiza de esta manera, porque ni se sabe a priori en muchas ocasiones, la evolución que va a tener un daño, ni se pueden indemnizar antes de que se haya producido. (Sentencia de 25 de junio de 1966 del Tribunal Supremo: «La acción podrá ejercitarse desde que el agraviado tuviera conocimiento de la recaída o nueva manifestación de las consecuencias de la lesión»).

— Influencia del paso del tiempo en la indemnización

Otro aspecto que se debe considerar es la influencia que tendrán en la evaluación y liquidación de los daños, los acontecimientos ocurridos desde



el momento en que se produjeron los daños hasta el momento en que estén totalmente reparados, o sea la inflación. O lo que es lo mismo, ¿puede la víctima reclamar intereses de la suma en que se valoró al principio la indemnización o solicitar el importe de la depreciación experimentada por los gastos que le ocasionó el daño? Puesto que la indemnización fijada en la sentencia no se abonará hasta pasado un tiempo cuando se ejecute la sentencia.

En realidad, si el resarcimiento abarca el importe de todos los daños sufridos, estos daños patrimoniales también deben ser considerados, como además se puede deducir del artículo 1.108 del Código Civil: «Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de los daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a la falta de convenio en el interés legal». Aunque no toda la doctrina jurisprudencial acepte este tipo de daño, por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1982 dice: «Los perjudicados serán indemnizados del modo más ajustado posible al poder adquisitivo de la moneda que va a recibir, comparando con el que tenía cuando se produjo el hecho ilícito que se trata de reparar».

Para evitar este inconveniente, el tribunal al fijar la indemnización deberá contar con este factor.

#### — Concurrencia de indemnizaciones

La percepción de la indemnización por un área del derecho como es el laboral no impide la percepción por otra vía como la civil. De manera que un empresario o su entidad aseguradora está obligado a reparar los daños derivados de un accidente de trabajo y también a reparar los daños por la vía civil si ha existido culpa o negligencia, cuyos valores son independientes, los primeros se encuentran tasados y los segundos son ilimitados.

## El informe pericial en valoración de daño corporal

Prof. DOLORES SERRAT MORÉ\*

### EL INFORME PERICIAL. GENERALIDADES

El informe pericial es la culminación en el ámbito jurídico de la prueba pericial o pericia que siguiendo a DE LA PLAZA hay que entenderla como «una forma de asistencia judicial que se contrae, no para el juicio de un todo, sino de uno o varios puntos, que pueden ser objeto de debate», en definitiva «es la opinión o parecer de personas especializadas en una profesión, arte u oficio de algún hecho que cae dentro de la esfera de sus conocimientos con el fin de que el juez ilustre y resuelva acertadamente», y en este sentido hay que ver la prueba pericial como un medio de prueba procesal.

Un elemento fundamental en la prueba pericial, como prueba personal, es el perito, que GUASP define como «la persona, que sin ser parte, emite, con finalidad de provocar la convicción judicial en un determinado sentido, declaraciones sobre datos que había adquirido, ya de índole procesal, ya en el momento de su captación».

Para el ejercicio de la actividad pericial se requieren una serie de cualidades que básicamente son:

\* Profesora Titular de Medicina Legal y Toxicología. Universidad de Zaragoza.

- Cualidades naturales que marcan el impulso vocacional y hace a una persona apta para la pericia como son: objetividad, capacidad de reflexión y sentido común, capacidad de juicio, prudencia, imparcialidad, veracidad, diligencia, etc.
- Formación médica básica, que permita fundamentar los hechos de forma científica y seguir la evolución de los conocimientos en continua renovación, en especial de aquellas disciplinas que de una forma u otra delimitan o forman parte del vasto dominio de la medicina legal, aunque no es preciso que el perito sea especialista en cada una de las materias en que puede tener que intervenir.
- Conocimientos jurídicos básicos que le permitan captar exactamente el sentido de las misiones que le sean confiadas, y el alcance de las conclusiones que aporta en sus informes, por ello como dice PALMIERI «los peritos deben acostumbrarse a repensar jurídicamente los hechos biológicos adquiridos en la exploración médica».

NERIO ROJAS sintetiza la labor del perito y sus cualidades en su Decálogo médico legal que en forma de diez postulados pretende servir de guía general a los peritos, y son:

1. El perito debe actuar con la ciencia del médico, la veracidad del testigo y la ecuanimidad del juez.
2. Es necesario abrir los ojos y cerrar los oídos.
3. La excepción puede tener tanto valor como la regla.
4. Desconfiar de los signos patognomónicos.
5. Seguir el método cartesiano, o método aconsejado por DESCARTES para cualquier investigación científica y que consiste en cuatro reglas esenciales:
  - No admitir como verdad lo que no aparezca evidentemente como tal.
  - Dividir las dificultades en tantas partes como sea posible.
  - Dirigir ordenadamente las investigaciones.
  - Enumerar los hechos sin eliminaciones artificiosas y no conformarse con soluciones que nos los expliquen todos.
6. No fiarse de la memoria.
7. Una autopsia no puede rehacerse.

8. Pensar con claridad para escribir con precisión.
9. El arte de las conclusiones consiste en la medida.
10. La ventaja de la Medicina Legal está en no formar una inteligencia exclusiva y estrechamente especializada.

### *Método pericial*

El fin del peritaje médico es el auxiliar a los jueces en el esclarecimiento de la verdad, lo cual requiere una metodología en el abordaje del problema.

El método a seguir dependerá de:

- los propios conocimientos del perito,
- la experiencia médica y pericial,
- y disponibilidades técnicas,

pero básicamente se adaptará el método experimental o inductivo, propio de las ciencias de la naturaleza, que es aquél que a partir de las verdades particulares permite obtener afirmaciones de carácter general y rango universal.

Los pasos a seguir son:

- Observación del caso, que permite la recogida de datos.
- A partir de estos datos se formulará una hipótesis diagnóstica.
- Verificación de la hipótesis a través de la práctica de pruebas.
- Discusión de los resultados, o contrastación de la hipótesis, por comparación con:
  - el cuerpo de conocimientos,
  - datos experimentales
  - y experiencia propia.
- Elaboración de las conclusiones que respondan a las cuestiones planteadas.

En este método quizá los puntos más difíciles sean:

1. La contrastación de la hipótesis.
2. La determinación de la certeza de los resultados.

*Contraste de hipótesis*

Para el contraste de hipótesis se han desarrollado distintas técnicas, siendo las más conocidas:

- El método inductivo de FRANCIS BACON, propuesto en su obra *Novum Organum* y que se compone de tres tablas:
  - Tabla de presencias, en la que se anota cuándo dos fenómenos se dan siempre juntos.
  - Tabla de ausencias, en la que se anota cuándo, al desaparecer un fenómeno desaparece también el otro.
  - Tabla de grados en la que se anotan dos fenómenos que varían al mismo tiempo y proporcionalmente.

Este método de tablas permite suponer un enlace regular entre los fenómenos, que deberá ser explicado mediante una causa física proporcionada a la magnitud de los fenómenos.

- El método inductivo de STUART MILL, propuesto en su obra *Sistema de Lógica Inductiva*, y que consta de los siguientes métodos:
  - El método de las concordancias, que afirma que siempre que dos fenómenos se den juntos, debe presuponerse un enlace causal entre ellos.
  - El método de las diferencias, que afirma que siempre que al desaparecer un fenómeno desaparece con él otro, debe presuponerse un enlace causal entre ellos.
  - El método de las variaciones concomitantes, que afirma que si un fenómeno va acompañado de cambios correlativos en otro, debe suponerse un enlace causal entre ellos.
  - El método de residuos, que sirve para descubrir nuevos problemas y postular nuevas hipótesis. Afirma que si en un sistema de fenómenos hay alguno que no puede explicarse por causas conocidas, es lógico suponer una causa desconocida.

*Certeza de los resultados*

El método experimental tiende al descubrimiento de la verdad científica, que es el objetivo de la peritación.

La verdad hay que entenderla como la adecuación de un juicio a la realidad, y tiene una serie de propiedades, como:

- La verdad es una.
- La verdad es absoluta, es decir no hay grados de verdad.
- La verdad es inmutable.

El científico y el perito intentan adecuarse a la verdad mediante la certeza, que es el estado subjetivo que acompaña a la verdad, es decir, el estado por el que se afirma un juicio sin temor a equivocarse, siendo posible que se tengan certezas falsas, y por tanto llegar al error con la impresión subjetiva de la verdad.

Todo ello nos lleva a decir, que hay que hacer una graduación de la certeza, y que ésta dependerá del material y método empleado en la peritación, de la preparación del perito y de los resultados obtenidos, permitiéndose decir cuanto hay de posible y cuanto de probable en nuestra peritación.

La certeza puede ser de diferentes tipos, así podemos distinguir:

1. La certeza de lo evidente o certeza de lo inteligente, que no exige demostración.
2. La certeza de lo razonado o de la ciencia, o certeza científica que es la que nos interesa en la peritación médico-legal.
3. La certeza de lo que no se ve, o fe, basada en el testimonio o autoridad de otro.

Dentro de la certeza científica podemos distinguir distintos grados:

- Certeza matemática, que se aproxima a la certeza inteligente, y está basada en la comprobación de las leyes mismas del pensamiento, por lo que llega a conceptos exactos y postulados ciertos.
- Certeza física basada en la inducción a través de la experiencia, según sea el tipo de inducción es capaz de ser medida y conocer la probabilidad de error en virtud de lo relativo o absoluto de su inducción.
- Certeza moral, que es análoga a la certeza que no se ve, y está basada en hecho humanos que por ser libres no son necesarios.
- Certeza legal, que es aquella que aunque no es absoluta es suficiente para la Administración de Justicia (PALMIERI), que permite apro-

ximarse razonablemente a la certeza auténtica y, aunque no alcance la evidencia integral, está próxima a la certeza física, con la ventaja de conocer el rango de error y la validez de sus conclusiones.

La culminación del peritaje es la elaboración del informe pericial, que es un documento que debe redactarse con un estilo claro y sencillo, evitando en lo posible los tecnicismos médicos y contestando razonadamente a las cuestiones que se nos plantean, y para ello y en orden de metodología el informe consta de una serie de partes que son:

- El preámbulo donde se recogen los datos del perito, autoridad o persona que solicita el peritaje y objeto del mismo.
- Descripción de exámenes y pruebas practicados así como de los resultados obtenidos.
- Discusión razonada de estos resultados.
- Conclusiones.

#### INFORME PERICIAL EN VALORACIÓN DE DAÑO CORPORAL

Entendemos el informe pericial de valoración del daño corporal, como el documento médico legal por el que se da a las autoridades o a particulares información sobre la magnitud del daño y las repercusiones (patrimoniales, extrapatrimoniales y a terceros) que sufre una persona como consecuencia de una lesión.

Si tenemos en cuenta que el derecho a la reparación de daños abarca a la totalidad de los perjuicios sufridos, la valoración deberá recaer tanto sobre lo que llamamos daño emergente, que son los gastos directamente derivados de la lesión, como sobre el llamado lucro cesante, entendido como conjunto de pérdidas debidas a la anulación o disminución de la capacidad productiva y social, y que en conjunto constituyen el valor de la persona.

Si bien la valoración del daño emergente suele hacerse a través de documentos y pruebas testificales, la determinación del lucro cesante requiere un detallado estudio médico que permita a partir de la valoración de la lesión, determinar la reducción que ésta ocasiona a la validez de la persona, expresada en términos de capacidad laboral genérica (capacidad potencial que tenía el sujeto antes de la lesión), capacidad laboral

específica (disminución en el rendimiento para el trabajo que venía desarrollando en el momento que sufrió la lesión), alteración de la vida de relación (repercusión en las relaciones y vínculos del individuo con el mundo que le rodea) y daños morales.

La valoración del daño corporal debe seguir una metódica precisa que puede estructurarse en los siguientes pasos:

1. Estudio y lectura de la misión encomendada, para valorar su aceptación o no, teniendo en cuenta el tipo de peritación de que se trata (penal, civil, laboral), la adecuación a la capacidad del perito, etc.
2. Tras la aceptación deberá procederse al estudio de los hechos, por una parte a través de los documentos y pruebas existentes, y de otra procediendo al reconocimiento del paciente que iniciaremos con un interrogatorio análogo al de una historia clínica, donde recogeremos:
  - Los datos de filiación.
  - Antecedentes personales, destacando aquí la importancia de recabar datos sobre los antecedentes patológicos con sus causas y cronología así como sobre la historia laboral y riesgos a los que ha estado sometido el paciente y que pueden tener interés a la hora de valorar el estado anterior del paciente.
  - Antecedentes familiares.
  - Datos sobre las dolencias que aqueja y que motivan el peritaje.
 El interrogatorio irá seguido de un examen clínico que constará de una exploración médica y la práctica de todas aquellas pruebas complementarias que se consideren necesarias para el diagnóstico del daño, reconocimiento de las secuelas y valoración pronóstica de las mismas, y que sirvan asimismo, para evaluar las posibilidades terapéuticas teniendo en cuenta su eficacia, naturaleza y limitaciones (efectos secundarios y contraindicaciones).
3. Una vez conocido el estado actual del paciente se deberá determinar la influencia que han podido tener en el mismo factores diferentes a la propia lesión, y que denominamos genéricamente fenómenos concausales, y de forma especial el estado anterior.
4. Evaluar las consecuencias en relación con la validez de la persona, expresando las repercusiones sobre la capacidad laboral genérica y

específica, sobre su capacidad funcional, vida de relación y social, sufrimientos soportados, tanto pasados como presentes y futuros, daño estético, daños morales, etc., valiéndose para esta evaluación de algunos de los diferentes métodos disponibles y que son comentados en otro capítulo.

Todos estos pasos, serán recogidos en el informe pericial, siendo de especial interés en el mismo, la parte correspondiente a la **discusión o consideraciones médico legales**, donde de forma razonada se barajarán las posibles causas de los daños, destacando aquéllos que son debidos claramente a la lesión y aquéllos que pueden deberse al estado anterior del paciente, y valorando las posibles evoluciones favorables o desfavorables, progresivas o intermitentes; y las **conclusiones** que de forma fundamental recogerán:

- El tipo de lesión y las secuelas resultantes de la misma, tanto anatómicas, como funcionales.
- Si es previsible que en un futuro se produzcan modificaciones en el estado de lesionado, tanto si se trata de una evolución favorable como desfavorable.
- La relación de causalidad entre el hecho (accidente/enfermedad) y la lesión y secuelas resultantes, planteándose en este punto con toda agudeza los problemas derivados del estado anterior.
- Evaluación del estado residual, donde quede claramente reflejado el tipo y grado de incapacidad, si es temporal o permanente, las deficiencias y minusvalías.

Para terminar debemos recordar que la precisión en las conclusiones determinará la utilidad del informe pericial, y que pese a no ser vinculante para los jueces y tribunales, no es menos cierto que como decía PARÉ: «los jueces deciden según se les informa».

## Valoración médico legal de la relación causa-efecto: estado anterior

El estudio de la relación causalidad y del estado anterior está considerado como uno de los temas de más **importancia** de la valoración del daño corporal (FRANCHINI, 1979), al ser como dice C. ROUSSEAU (1984), la *base de toda la evaluación del daño corporal*. Antes de abordarlo creemos imprescindible recordar brevemente a dos conceptos fundamentales de la valoración del daño corporal por un lado, porque suponen el punto de partida del estudio del estado anterior y por otro, porque nos demuestran su importancia: el concepto del daño a la persona y el de Responsabilidad Civil.

En Medicina General por **valoración médico legal del daño corporal** entendemos la evaluación de todos los daños a la persona producidos por un determinado hecho lesivo. Y, por **daño a la persona** «todo detrimento o alteración del bienestar de la persona» (BOROBIA, 1985; HERNÁNDEZ, 1986; DE ÁNGEL, 1988; Sentencia del Tribunal Superior de 28 de febrero de 1986 y de 19 de marzo de 1979; etc.). Sin embargo, el concepto del daño a la salud o a la persona adquiere un matiz especial, conceptuándose como *toda modificación peyorativa del bienestar de la persona respecto a su estado anterior* (GERIN y cols., 1987), cuando la valoración de los daños la realizamos dentro del campo civil y más concretamente a la Responsabilidad Civil. **Responsabilidad Civil** que como veíamos anteriormente, descansa fundamentalmente en el artículo 1.902 del Código Civil o lo que es lo mismo, el deber de reparar el daño causado por el incum-

plimiento de una obligación, con la finalidad de restituir al sujeto a su estado anterior, al que tenía antes de producirse el daño. Al igual que en el Derecho francés (artículo 1.382 del Código Civil), extraemos de estos artículos y de estos conceptos, una conclusión importante, *sólo se debe valorar y reparar el daño causado*, la reparación debe ser igual a la integridad del daño o perjuicio, sin sobrepasarlo jamás, existiendo la costumbre de decir que el responsable debe reparar todo el daño pero nada más que el daño, residiendo aquí el motivo del porque en Derecho Común se contempla en todos los casos el estado anterior del lesionado (LE GUEUT y JULLIEN, 1979; A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986).

Del mismo artículo 1.902 del Código Civil se derivan además los **requisitos** o **elementos** que deben de coexistir para que se pueda hablar de Responsabilidad Civil, comunes a otros países europeos, también ya señalados con anterioridad:

1. La existencia de una conducta culposa o de un comportamiento dañoso.
2. La existencia de un daño.
3. La existencia de la relación de causalidad entre los dos anteriores.

El establecimiento de la **relación o nexo de unión entre la causa y efecto** o del razonamiento médico o fisiopatológico entre la causa y la consecuencia, entre el hecho lesivo denunciado y el daño corporal acreditado por el lesionado (C. FOURNIER, 1991) es la pieza clave, para nosotros los peritos, para la determinación de:

- La existencia de **imputabilidad médica** o **causalidad médico legal** definida como el reconocimiento de una etiología, de una etiopatogenia, es decir de la prueba de que una determinada situación concerniente a la salud de un sujeto es la consecuencia fisiopatológica de un determinado evento (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990). Ella constituye el elemento fundamental para que el juez determine en primer lugar el **nexo de causalidad jurídico o relación causal jurídica entre el hecho lesivo y los daños denunciados**, lo que le permite deducir la **imputabilidad jurídica** o **relación causal jurídica** entre el hecho lesivo y los daños denunciados, y la **responsabilidad** y, a continuación en segundo lugar **los límites de la reparación** (C. ROUSSEAU, 1984; M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; J. LEYRIE y P. BOULÉ, 1989; A. ROGIER, 1991; FFAMCSA, 1991; C. ROUS-

SEAU, 1991). Obteniéndose esta secuencia de hechos (LE GUEUT y cols., 1978; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1987; V. MOYA, 1989): estado anterior - conducta lesiva - daño - imputabilidad médica - causalidad jurídica - responsabilidad - reparación.

La mayoría de los autores hacen hincapié en la importancia de la diferenciación entre el concepto de imputabilidad o causalidad médico legal y jurídica, parecidos pero no iguales, aunque sean a veces utilizados como sinónimos, puesto que la existencia de imputabilidad médica no implica que exista causalidad jurídica y responsabilidad (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983). Determinada la imputabilidad médica con todos sus matices el juez establece la causalidad jurídica considerando la imputabilidad médica y todas las circunstancias que rodean al caso de estudio, para luego establecer la responsabilidad y la reparación. Esta diferencia la remarcamos porque el médico debe conocer exactamente los límites de su función tanto para que no se inmiscuya en sus excesivas conclusiones en un terreno que no le corresponde como para que no se vea forzado a responder cuestiones que no le deben ser formuladas sobre la causalidad, hecho que también sucede con alguna frecuencia en los tribunales.

- **Las distintas causas médicas que han intervenido en la producción del daño a la persona.**
- **EL verdadero daño a la persona ocasionado** por la conducta dañosa, que son los que se deben de valorar y de reparar, no los daños producidos por otras causas (artículo 1.902 del Código Civil).
- **La valoración del daño corporal:** si no existe *imputabilidad médica*, no se cumple el tercer requisito para que exista *responsabilidad*, y se reparen los daños, por lo tanto *no habrá que realizar una evaluación de los daños*.

Recordando lo que exponíamos al referirnos al estudio de la relación causa-efecto al señalar las bases jurídicas de la valoración y reparación de los daños. Salvo en los casos en los que la relación de causalidad entre el hecho y el daño se produce de forma *directa* y *clara*, no constituyendo ningún problema la determinación de la causalidad y de los daños producidos, como es el caso en el que una única causa ha producido el daño.

En el resto, lo habitual es que concurren una serie de hechos y circunstancias que modifiquen el daño resultante, dándose la denominada concurrencia de las causas o pluralidad de las causas o concausas, definidas como «otras circunstancias o hechos que pueden ocurrir antes, durante y después de producirse el daño y que se encuentren interrelacionadas con él «modificándolo», clasificadas por M. HERNAINZ MÁRQUEZ (1946), según el momento de su aparición en:

- Las *concausas preexistentes o precedentes al hecho dañoso o estado anterior* orgánico del lesionado que son las que tienen más importancia y son el objeto de nuestro tema. Sería el caso de la víctima hemofílica que le sobreviene la muerte tras una herida sin importancia.
- Las *concausas simultáneas* o la coincidencia de dos hechos o circunstancias que influyen en la producción del daño. Como por ejemplo la muerte debida a la complicación de una herida abierta infectada por el tétanos en el momento de su producción.
- Y las *concausas subsiguientes* que son hechos o circunstancias que influyen en el daño una vez producido, antes de su estabilización definitiva. Sería el caso de la herida que se infecta posteriormente, retrasándose la cicatrización y dando lugar a una cicatriz hipertrófica, retráctil con alteraciones anatómica, o funcionales o estéticas. Aquí también cabe considerar, el caso de un accidente que produce un daño, y al tiempo aparece otro daño, en donde habrá que valorar si este segundo daño tiene relación con el anterior y las causas que lo produjeron (J. MICHAUD, 1991).

#### VALORACIÓN MÉDICO LEGAL DE LA RELACIÓN CAUSA-EFECTO

El procedimiento a seguir por el médico en la peritación del daño corporal lo podemos dividir en dos grandes apartados:

- A) El primero que consiste en determinar la **relación causa-efecto** y el **estado anterior**. Sobre el que nos vamos a centrar en este momento, al ser el motivo de estudio de este capítulo, que tiene como objetivos establecer, una vez conocidos el hecho denunciado y el daño acreditado por el perjudicado:

1. La relación causa-efecto entre ellos o la influencia causal del hecho denunciado sobre el daño que acredita al perjudicado, para confirmar la existencia de imputabilidad médico legal.
2. Si han intervenido más causas en su producción, y si es así, la proporción en que ha influido cada una de las concausas en la producción del daño, para conocer el verdadero daño causado por el hecho denunciado.

- B) Y el segundo que se corresponde con la **valoración del daño a la persona** propiamente dicha, desgranando y determinando cada uno de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos, que veremos más adelante, a partir de este capítulo.

Para ello el perito médico deberá seguir la siguiente **metodología médico legal**.

#### Historial médico

En primer lugar se realizará el estudio del **historial médico** del lesionado hasta el momento de su valoración médico legal, que comprende fundamentalmente:

- A) **Antecedentes patológicos: individuales** hasta la producción de la lesión o daño denunciado, que tengan o que hayan podido tener relación con el estado actual durante el curso de su vida y, desde la producción de las lesiones hasta el estudio médico legal de su estado actual. Se corresponde, por lo tanto, con un estudio cronológico exhaustivo de todas las circunstancias y hechos acontecidos que estén en relación con las lesiones sufridas por la víctima, para conocer su mecanismo de producción, naturaleza de las lesiones iniciales y su evolución, que muchas veces el perito no ha controlado personalmente y que debe apreciar a través de los documentos e informes que le han proporcionado, aspecto que debe manifestar en su informe. Y, **familiares** que pueden considerarse útiles para el objeto de la peritación.
- B) Estudio de las **actividades familiares, sociales y laborales**: situación familiar, profesión, actividades extralaborales habituales, como deportes, hobbies, culturales, de tipo social, hasta la producción de

las lesiones, y a partir del momento de su producción hasta el momento actual, incluyendo el estudio de los gestos, movimientos, etc. (T. ZAKIA y B. CABASSON, 1990).

C) Y el estudio del estado de salud actual que exige un examen completo y detallado de:

- Las lesiones y/o secuelas objeto de estudio, debiéndose manifestar en la peritación toda la documentación médica existente sobre ellas, los datos recogidos del estudio personal, así como las manifestaciones clínicas referidas por la víctima y su repercusión funcional sobre el organismo y sobre las actividades que realizaba el lesionado normalmente.
- Y también de todos los aparatos y sistemas del organismo y sobre todo de aquéllos mencionados en los informes médicos, que hayan sido objeto de cualquier daño a partir del momento del traumatismo.

Conocido el estado de salud actual, es muy importante la especificación de su estado evolutivo respecto a su estabilización, ya que las lesiones pueden haberse estabilizado con su curación o formación de *secuelas definitivas*, o por el contrario encontrarse en un *período evolutivo* (no estabilizado) encaminado bien hacia su mejoría o recuperación, o bien hacia su empeoramiento, precisándose siempre que sea posible los daños futuros que son los absolutamente ciertos y motivados. *Sólo cuando las lesiones se encuentren estabilizadas se procederá al estudio médico legal de las mismas.*

Por supuesto, siempre se estudiará la *posibilidad de reducir este daño* por medio de la cirugía, rehabilitación, etc., exponiendo los riesgos y beneficios que se esperan obtener de ellas.

Recalcamos la importancia que tiene el *interrogatorio* y exploración personal sobre todo en patologías cuya comprobación objetiva es difícil como en el caso por ejemplo de las neurosis, la artrosis cuya agravación por un traumatismo depende sobre todo de problemas esencialmente subjetivos, ya que pocas veces existirán datos objetivos y cuando éstos existen no son paralelos a los signos funcionales. Será importante en estas ocasiones que el perito tenga total confianza en el lesionado, aunque piense en una posible simulación, hasta que se pruebe lo contrario, por una incoherencia o imprecisión en sus manifestaciones (B. AMOR, 1989).

Además el perito se valdrá de los *documentos médicos y médico legales*, del *examen clínico personalizado*, y si lo cree necesario recurrirá a *pruebas diagnósticas complementarias* y a otros *especialistas*.

En relación a los documentos médicos, recalamos la importancia del parte, del: *Parte inicial de lesiones* que es el elemento necesario para conocer la realidad del traumatismo, pero que puede inducir a errores por defecto, estar incompleto y ser excesivamente breve al no precisar la importancia del traumatismo y de la gravedad de las lesiones o por exceso al estar redactado tardíamente y no contar más que lo que cuenta el lesionado, por eso es mejor contar además con otros documentos que lo complementen (P. BUU-HOI, 1990). Y el *informe de Sanidad* que nos muestra las secuelas definitivas, y periodos de incapacidad.

#### *Valoración de la causalidad o imputabilidad médico legal*

Con todos estos datos el perito deberá establecer, lo que constituye el primer elemento de su informe pericial o su primera misión pericial, la existencia de la relación causal entre el accidente, las lesiones provocadas y las secuelas observadas, dicho de otro modo el establecimiento de la **imputabilidad médico legal** (J. LEYRIE y P. BOULE, 1989; C. FOURNIER, 1991). Esta misión pericial, no difiere mucho de la actividad médica, centrada generalmente en realizar un *diagnóstico clínico*, reuniendo el conjunto de síntomas y signos que presenta el paciente, y un *diagnóstico etiológico* a través del conocimiento de los mecanismos fisiopatológicos a veces sencillos, otras complejos y otros desconocidos (A. ROGIER, 1991), que se basa en el profundo conocimiento de los hechos ocurridos, las lesiones y de las secuelas y, en el razonamiento científico de su relación y en la experiencia (C. FOURNIER, 1991).

Para precisar la imputabilidad médica, de cada una de las posibles causas que puedan haber intervenido en la producción del daño, nos valdremos de los siguientes **criterios** ya clásicos y exclusivamente médicos, que constituyen el elemento que permite decir al experto si existe o no un nexo de unión entre el suceso inicial y el estado actual o la defunción. Fueron definidos como el autor de la verisimilitud del diagnóstico etiológico y expuestos por MULLER y CORDONNIER en 1925, y hoy mantienen toda su vigencia (L. LÓPEZ GÓMEZ, 1962; R. H. CLAISSE, 1968; BROUSSEAU, 1983; C. ROUSSEAU, 1984, 1989 y 1991; J. LEYRIE y P. BOULÉ,



1989; V. MOYA, 1989; J. A. GISBERT, 1990; P. BUU-HOI, 1990; C. ROUSSEAU y FOURNIER, 1990; A. ROGIER, 1991):

1. **Criterio etiológico** o, la realidad del traumatismo y naturaleza del mismo. Es evidente que, sin traumatismo no hay lesión de tipo traumático y que ésta dependerá de sus características.
2. **Criterio cuantitativo:** con este criterio se pretende poner en relación la intensidad del traumatismo con la intensidad o gravedad del daño producido. Claro está, que dependerá, del tipo de traumatismo, la naturaleza del daño y de la duración del periodo de latencia. No es suficiente que haya existido un traumatismo físico o psíquico, sino que hace falta que se pruebe que su intensidad ha sido suficiente para producir el efecto constatado.
3. **Criterio topográfico** o la concordancia de localización. Se basa en establecer la relación entre la zona afectada por el traumatismo y aquélla en que ha hecho su aparición el daño.  
La relación más simple se da cuando hay coincidencia topográfica en ambas zonas, pero en ocasiones sucede que la localización de la lesión no es única, debiéndose considerar los efectos de contragolpe (por ejemplo: la lesión de choque y de caída), los efectos a distancia (embolias, diseminaciones microbianas, la localización de la lesión y el nivel de los problemas neurológicos, etc.), los mecanismos indirectos, etc.  
La relación de todas las lesiones encontradas en la primera asistencia del lesionado (hematomas, heridas, etc.), en el parte de lesiones es importante. Recalcamos este punto porque es frecuente sobre todo en los politraumatizados la omisión de alguna lesión que en principio no tiene importancia, pasando desapercibida, y que luego da lugar a secuelas.
4. **Criterio cronológico:** es el plazo de tiempo transcurrido entre el traumatismo o suceso inicial y la aparición de los primeros problemas. Consiste en establecer el tiempo transcurrido desde que se produce el hecho traumático y la aparición de los primeros síntomas y signos, cuyo conocimiento constituye una base para admitir o rechazar una relación de causa-efecto. Este criterio se apoya en que los datos experimentales y la observación clínica, demuestran que hay muchos procesos patológicos que son inmediatos y otros que pasan por un periodo de latencia o de incubación antes de ma-

nifestarse y que dichos periodos de tiempo oscilan entre unos límites determinados, propios para cada patología, que normalmente no se sobrepasan.

Con el politraumatizado, puede suceder que los primeros síntomas sean ignorados dentro de un cuadro general o que queden enmascarados por problemas de conciencia, en cuyo caso, se deberá ser particularmente exigente en el resto de los criterios.

5. **Criterio de continuidad sintomática**, o criterio de continuidad evolutiva de los síntomas, complementario del anterior. Éste trata de demostrar la presencia de los síntomas puente o de manifestaciones sintomáticas desde que se produjeron las primeras manifestaciones clínicas del traumatismo hasta que se produjeron las secuelas posttraumáticas, que traducen la relación causal entre la violencia lesiva y la secuela a distancia. La ausencia de toda manifestación sintomática «puente» puede ser suficiente para excluir la relación de causalidad.  
Al igual que en el criterio anterior, la continuidad sintomática puede ser de dos tipos continuada desde la aparición del primer síntoma o existir un plazo o periodo de latencia desde la aparición de los primeros síntomas y los siguientes.  
Este criterio debe ser autenticado por las consultas y tratamientos regulares.
6. **Criterio de la integridad anterior** o ausencia de estado anterior patológico previo al suceso traumático o lesivo, lo que simplifica el estudio de la relación causa-efecto, ya que su presencia puede suponer el problema principal de la causalidad médica.
7. **Criterio de exclusión:** consiste en excluir el hecho lesivo denunciado como causa de forma total, para lo cual es necesario que exista otra circunstancia que sea exclusiva y plenamente la causa del daño. Dadas las características de la doctrina de la causalidad, no vale que ambas circunstancias hayan participado en el daño, puesto que en este caso las dos son responsables.
8. **Verosimilitud del diagnóstico etiológico** o certeza del diagnóstico actual. Quiere decir que las secuelas alegadas pueden ser relacionadas o achacadas a un determinado mecanismo anatómico o fisiológico posible o verosímil, basado en un buen razonamiento. Cuando

no se pueda comprobar objetivamente este criterio, se estudiará la sinceridad del paciente.

C. ROUSSEAU (1991), opina respecto a ellos, que tres deben darse de forma obligatoria para establecer de forma concluyente la relación causal médica (realidad e intensidad del agente causal, la certeza del diagnóstico etiológico, la integridad de la región afectada), que estos otros tres pueden variar según la naturaleza de las lesiones (concordancia de lugar, el plazo de aparición y la continuidad evolutiva), y que el criterio más importante es el de verosimilitud diagnóstica, basado en el buen sentido y una sólida cultura del perito, apoyado en la documentación bibliográfica.

El perito indicará apoyado en un buen razonamiento médico (R. BARROT, 1983) y la aplicación de estos criterios, la naturaleza de la relación causal médica que puede ser (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; C. ROUSSEAU, 1991):

- **Cierta o hipotética:** El vínculo fisiopatológico entre el traumatismo y la secuela o la muerte puede ser *evidente* o *cierto* (necrosis de la cabeza femoral un año después de una luxación traumática de cadera; infarto de miocardio al día siguiente de sufrir un importante traumatismo torácico), pero también puede ser *hipotético* o *dudoso* (epilepsia que debuta cinco años más tarde del traumatismo; infarto de miocardio diez días después de un traumatismo emocional). En la práctica describir un lazo o nexo de unión hipotético da lugar a una imputabilidad dudosa, pero permite al perito exponer los argumentos que están a favor de esa imputabilidad y aquellos otros que están en contra. Esta eventualidad debería ser bastante rara y reservada a los casos donde el experto no haya podido establecerla con argumentos suficientes.
- **Total o parcial:** El vínculo o lazo puede ser *total*, sólo hay una única causa (traumatismo craneal que da lugar a un hematoma subdural que provoca la muerte; fractura de un platillo tibial que da lugar a una inestabilidad y rigidez de rodilla). Pero también puede ser *parcial*, cuando alguna otra causa contribuye a crear el estado actual (una inestabilidad de rodilla después de una fractura de tibia en un sujeto con antecedentes de rigidez de la misma; la defunción por un coma diabético de un sujeto diabético un mes después de una fractura abierta de la pierna). La segunda causa es muchas veces un

estado anterior, una de las dificultades clásicas de la evaluación de daño corporal.

- **Directa o indirecta:** El traumatismo puede ser *directamente* responsable del daño (fractura de tibia por caída). Pero también puede serlo *indirectamente*, así una flebitis puede ser la consecuencia indirecta de una fractura por la inmovilización. Este análisis del vínculo directo o indirecto necesita una argumentación patogénica, pudiendo poner en causa un estado anterior.

Afortunadamente, casi siempre la naturaleza de la relación causal médica, suele ser *directa* o *total* (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990). Cuando la imputabilidad médica es *dudosa*, el experto se debe limitar a exponerla, precisando los argumentos a favor y los que se oponen al nexo de causalidad y no tomar ninguna decisión o juicio, favorable o contrario, a los intereses de la víctima, puesto que ello no es objeto del médico.

Cuando la relación causal médica es dudosa, generalmente es porque ha intervenido en la producción del daño un *estado anterior* previo.

De la lectura de lo expuesto, puede parecer que el estudio de la relación de causalidad médico legal, es sencilla, pero esto no es así, muchas veces es *compleja* y suele ser problemática por diversas causas, como la falta de documentación médica, partes médicos insuficientes, ausencia de pruebas objetivas, lesiones iniciales no constatadas en lesionados que no acuden al médico inmediatamente y que esperan unos días, falta de colaboración del lesionado, etc. (C. FOURNIER, 1991).

Sólo en aquellos casos en los que se pueda pronunciar el perito médico por ser de su competencia, indicará si los **daños eran previsibles y evitables**, o si la causa ha sido determinante en la producción del daño.

A partir de la imputabilidad o causalidad médica, el juez desentrañará en cuanto ha influido cada causa en la producción del daño según las teorías jurídicas de la causalidad y la jurisprudencia, para determinar la causalidad o imputabilidad jurídica: si se ha establecido la causalidad médica, generalmente el juez considerará que existe imputabilidad jurídica, una vez estudiadas todas las circunstancias que han intervenido en el suceso (médicas y no médicas). Si no existe este nexo de causalidad médico, se excluye la imputabilidad jurídica (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1991; J. P. CASSANGNE y F. COMPTE, 1990; M. RODRÍGUEZ, 1991; J. MICHAUD, 1991).

*Estudio de la relación estado anterior/lesión*

**Concepto:** El estado anterior se define como el conjunto de concausas preexistentes al hecho lesivo o la situación orgánica o funcional de la persona previa al hecho lesivo. Conceptuado también como:

- «Las condiciones patológicas anteriores al accidente capaces de ejercer una causalidad eficiente sobre la incapacidad posterior del daño» (A. CICALA, 1979).
- «La preexistencia de factores patológicos o de invalidez, sino como la realidad operacional y productiva previa del sujeto a examinar» (A. FRANCHINI, 1979).
- «Toda tara o afección patológica o predisposición, conocida o latente, que presenta un individuo en el momento del hecho litigioso» (LE GUEUT, 1979). Concepto que expone de forma similar J. COLIN (1979).
- «Un factor mórbido preexistente, representado por antecedentes patológicos, por las predisposiciones individuales, por las taras constitucionales o adquiridas, por los trastornos de naturaleza estática o de carácter evolutivo» (C. SIMONÍN, 1982).
- ROUSSEAU y cols. (1989, 1990) reuniendo los conceptos anatómicos y funcionales anteriores lo conceptúan como «el conjunto de anomalías, de secuelas, de enfermedades o de accidentes que presenta un sujeto antes de un suceso determinado que puede ser de orden anatómico (amputación) o de orden fisiopatológico (diabetes)». Por otra parte C. ROUSSEAU (1976) ya había señalado que «todo individuo presenta un estado anterior, ya se trate, de una fragilidad en relación con la constitución, edad, condiciones de vida, incluso una predisposición».
- J. P. CASSAGNE y F. COMTE (1990) diferencian el concepto médico legal del estado anterior del concepto médico de antecedente. El *antecedente* médico es un suceso patológico o traumático de la vida del sujeto, que ha sido médicamente constatado y tratado, con secuelas o sin ellas. Ellos añaden que se trata de un suceso que no afecta la vida cotidiana y profesional y que es un problema del que el afectado tiende a olvidarse. Y a diferencia del antecedente, el *estado anterior*, es como su nombre indica un estado consecutivo a

una afección patológica o traumática del que el sujeto es particularmente consciente, que se traduce por problemas continuos que le hacen restringir sus actividades obligándole a tomar precauciones, constituyendo un problema del que el afectado tiende a no olvidarse.

En base a todas ellas, nosotros decimos que consiste en **toda situación orgánica y funcional previa al hecho lesivo, conocida o desconocida interrelacionada con las lesiones y/o secuelas que de él resultan.**

Estado anterior que se clasifica en diferentes formas según el criterio del que se parta.

PALMIERI las clasifica según su **naturaleza** en: fisiológicas, teratológicas y patológicas:

- Las *concausas preexistentes fisiológicas* son los estados fisiológicos que modifican la resistencia de ciertos órganos o sistemas. Por ejemplo, si un traumatismo afecta la pared abdominal en un estado de plenitud gástrica, de replección vesical o de embarazo, puede producirse el estallido de estas vísceras, con lo que evidentemente, las consecuencias lesivas serán más importantes a las que se podían prever para la generalidad de los individuos sin su existencia. Así mismo, G. CREUSOT (1986), se refiere al período de crecimiento psicofísico de los niños hasta que han alcanzado su madurez, como un estado anterior, que hay que tener en cuenta por su repercusión sobre la constitución de secuelas definitivas. Dentro de este tipo de concausas incluimos las denominadas por ROUSSEAU (1989) como *predisponentes* o *predisposición individual*, que se refieren a la potencialidad o al estado constitucional del individuo (edad, ciertas patologías para las cuales tiene una predisposición el sujeto de carácter familiar como: psoriasis, algunos tipos de cáncer, etc.), conocido o desconocido, pero que no produce problemas al sujeto al constituir su propia naturaleza. Dicho de otro modo por J. COLIN (1979), es la aptitud del individuo a contraer afecciones físicas o mentales, en un estado latente conocido o desconocido. Es una situación de equilibrio frágil, al que el sujeto está adaptado, y que cualquier suceso puede hacerlo vascular.
- Las *concausas preexistentes teratológicas*, son anomalías del desarrollo que crean lugares más sensibles a los traumatismos, como por ejem-

plo, ectopías congénitas de órganos torácicos o abdominales, lagunas de osificación, fragilidad anormal de los huesos, hiatos diafragmáticos, etc.

- Y, las *concausas preexistentes patológicas*. Las más frecuentes y en las que se piensa de ordinario cuando se habla de estado anterior, y que se corresponden con los estados patológicos previos al hecho lesivo.

LÓPEZ GÓMEZ (1962), bajo un criterio **topográfico** las divide en generalizadas y localizadas:

- Las *generalizadas* son las concausas preexistentes constituidas por procesos generales de carácter sistémico como por ejemplo: hemofilia, intoxicaciones agudas y crónicas, alteraciones metabólicas como la gota, etc.
- Las *localizadas*, son por tanto, los procesos localizados en los distintos aparatos o sistemas, como por ejemplo afecciones específicas del corazón (miocarditis, coronaritis, valvulopatías, etc.), de la aorta y los vasos (aneurismas, ...), la alteración de órganos de los sentidos, pleuritis, bronquitis, tumores, abscesos, quistes, callos óseos, etc.

Desde el punto de vista **evolutivo**, el estado anterior se puede clasificar en: *estable*, lesiones o estados patológicos anteriores consolidados: anquilosis de codo. O, *evolutivo*, lesiones o estados anteriores sin estabilizar: esclerosis en placas.

Por último, el estado anterior según sus **manifestaciones clínicas** lo podemos subdividir en: *objetivable*, que sería aquél demostrable de forma objetiva por medio de signos y exámenes clínicos (por ej.: bocio). Y, en *no objetivable*, que se correspondería con aquella patología no demostrable de forma objetiva, por medio de los exámenes anteriormente citados (por ej.: lumbalgia psicógena).

La **dificultad** de este estudio es innegable como señalan LE GUEUT y JULIEN (1979), y C. FOURNIER, (1991) ya que:

1. Es difícil apreciar el estado que *no es actual* y que *no siempre se puede constatar de forma objetiva*, debiéndose valer el médico del interrogatorio, exámenes y estudio de los dossieres médicos, a menudo insuficientes.

2. Aún cuando el *estado anterior sea conocido*, a menudo son *insuficientes* los documentos suministrados al evaluador.
3. Y, si el *estado anterior es desconocido* la búsqueda de un *estado anterior latente o de una predisposición* se basa sobre algunos elementos que no son siempre convincentes.

Ante estas dificultades, exponemos el siguiente esquema de la **actuación médico legal** que debe tener el perito para poder abarcar las distintas **situaciones** que pueden derivarse de la presencia de un estado anterior, el cual lo hemos realizado en base a los trabajos de LE GUEUT y cols. (1978); M. C. JAKES (1979); C. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983); A. M. BÉGUÉ-SIMON (1986):

#### — Existencia de un estado anterior

Establecida la relación de causalidad médica, a continuación el perito deberá siempre estudiar siempre la posibilidad de la **existencia de un estado anterior** previo (G. CREUSOT, 1989) porque:

- Su presencia puede ser una **situación modificadora de la imputabilidad** y por lo tanto de la responsabilidad.
- Y por lo tanto ser una **situación modificadora del verdadero daño causado**, el cual hay que especificar, señalando qué variaciones del estado de salud del sujeto son debidas al estado anterior y cuales al accidente, puesto que una de las misiones clásicas del experto, es evaluar el déficit psicofisiológico o funcional resultante de la diferencia entre el estado de la víctima después de su accidente y el estado de ésta víctima antes del accidente, a partir del cual se establecerá también cual es la capacidad restante (M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

De la determinación exacta de las lesiones y secuelas producidas u ocasionadas por el hecho lesivo denunciado, dependen los diferentes *daños médico legales producidos a la persona*, correspondientes a la segunda parte de la peritación de la valoración del daño corporal.

Pudiendo suceder que:

- A) No exista un estado anterior previo, lo cual no plantea ningún problema.

**B) Exista un estado anterior previo, al traumatismo que puede a su vez:**

- **Ser un estado anterior conocido (patente):** en este caso se analizará cómo era el estado anterior antes de producirse el nuevo daño. En su análisis se describirán las repercusiones del estado anterior sobre la capacidad fisiológica y sobre las diferentes actividades sociales y laborales que realizaba el sujeto, teniendo en cuenta la adaptación del lesionado a su enfermedad o secuela. Precizando si se trata de un estado anterior estable o evolutivo, y las características de su evolución.

Los elementos de que dispone son de naturaleza variable: certificados, exámenes biológicos, radiológicos, ..., teniendo dentro de ellos una gran importancia un interrogatorio bien hecho. Sin embargo, a veces la información obtenida será insuficiente, al transmitir datos incompletos o antiguos, y otras, incluso se le suministrarán indicaciones relativas a una evaluación previa de incapacidad, que deberá informar y estudiar para comprobar si persiste en realidad.

- **O ser un estado anterior desconocido (latente):** Es una eventualidad frecuente que el traumatismo ponga de manifiesto un estado anterior, un estado patológico latente (ignorado), o, a una simple predisposición debida a una constitución particular del sujeto, como por ejemplo a partir de los dolores en la nuca se puede encontrar la presencia de un estado depresivo, un tumor de la fosa cerebral posterior o cervical, unairingomelia o una artrosis, la neurosis que tras un traumatismo se manifiesta moderadamente en un sujeto cuya personalidad es frágil, el descubrimiento de un cáncer por los exámenes practicados en el paciente, etc. (R. H. CLAISSE, 1968; A. M. BÉGUÉ-SIMON, 1986; C. ROUSSEAU, 1991).

Y respecto a él, habrá que pensar en la posibilidad de que nos haya sido ocultado, por ignorancia o voluntariamente. Es frecuente que después de un accidente la víctima quiera atribuir a éste enfermedades de las que no tenía un conocimiento muy preciso (defectos sensoriales, artrosis, neurosis, diabetes, etc.), para percibir una mayor compensación económica (R. BARROT, 1983). De hecho todos los expertos, incluso los más perspicaces,

han pasado al lado de un estado anterior que les ha sido disimulado. Insistimos aquí sobre la utilidad de la información de la víctima que no comprende a menudo el porqué de las preguntas concernientes a una afección que estima no tener ninguna relación con el hecho litigioso, esta información debe ser hecha por el experto pero también por el médico que lo trata. Si se plantea esta situación el objetivo principal de médico es establecer si *la patología descubierta ha sido debida al traumatismo o si la tenía anteriormente*. Lo cual es a veces realmente difícil, problema que intentará resolver de la misma manera y con los mismos *criterios patogénicos* con los que se estudia la relación causa-efecto (V. MOYA, 1989):

- Si la patología es una *consecuencia del traumatismo*, ésta formará parte del daño producido.
- Y, si se trata de un *estado anterior previo*, se procederá a realizar el mismo estudio que hemos expuesto cuando el estado anterior era conocido.

Dicho estudio, se realiza con la finalidad de poder establecer y constatar, posteriormente el informe (R. H. CLAISSE, 1968; M. C. JQUES, 1979) si el estado anterior: ha sido agravado; no ha sido favorecido ni agravado por el accidente, o sea simplemente ha sido revelado por el accidente, como es el descubrir una metástasis desconocida en la columna; o si por el contrario si ha influido en las consecuencias del traumatismo agravándolo.

— Relación entre estado anterior y lesión

Posteriormente el perito abordará el estudio de la **relación entre estado anterior y lesión**, primero desde el punto de vista **patogénico**, pudiendo suceder que:

- **No haya ninguna relación:** Éste sería el caso más simple porque el daño será valorado como si se tratara de un individuo sin antecedentes patológicos. Todas las consecuencias de este estado anterior no son consideradas ni tienen nada que ver con el nuevo daño (J. C. MORTIAUX, 1985). Por ejemplo, producción de una hernia discal en un amputado de una mano; sujeto con lumbago de esfuerzo

cuyas radiografías revelan la presencia de un cálculo renal es considerada como una enfermedad común independiente del daño; incluso hay veces en los que la pura coincidencia es favorecedora para la víctima como es el caso de un modesto traumatismo de testículo que permitió establecer la preexistencia un seminoma y su curación mediante tratamiento quirúrgico (A. FRANCHINI, 1979). Cuando el estado anterior no tiene ninguna relación con las lesiones, el perito no tiene que exponerlo en su informe y deberse al secreto médico, señalando simplemente en su informe que no existe ningún antecedente susceptible de constituir un estado anterior que intervenga en las lesiones del accidente.

- **Exista una relación patogénica con la nueva lesión:** Siendo en estas situaciones en donde el experto tendrá que analizar en qué proporción o cuál ha sido la contribución del estado anterior y la nueva lesión, en el estado de salud definitivo de la víctima o lo que es lo mismo qué *modificaciones del estado de salud de la víctima son debidas al estado anterior y cuáles son las debidas al traumatismo*. Para resolver este problema es clásica ya la utilización de la siguiente *triada metodológica* (R. H. CLAISSE, 1968; LE GUEUT, 1973; S. BROUSSEAU y ROUSSEAU, 1983; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; C. ROUSSEAU, 1991) basada en el estudio de las siguientes cuestiones que se resolverán con la ayuda de la bibliografía:

- a) La evolución probable de la enfermedad anterior sin accidente.
- b) La evolución probable del traumatismo sin el estado anterior.
- c) Y, las consecuencias de la asociación entre el estado anterior y el trauma.

Su comprobación al experto le será difícil, quedándose en ocasiones sólo conclusiones aproximadas y no concluyentes, pero debe saber que son las cuestiones fundamentales que tiene que intentar resolver, porque verdaderamente sólo a partir de ellas el juez podrá conocer, la importancia, la naturaleza y la manera en que se combinan las causas, y la extensión del daño y de la responsabilidad. Como dice P. CAVIN (Juez del Tribunal Federal de Lausanne, Suiza), citado por J. WYLER (1979) en casos tan conflictivos como éste: la víctima a menudo presenta un estado patológico, una predisposición, que sólo la invalida escasamente, sufre un accidente que le produce una invalidez permanente y grave, cuando el mismo accidente a una

persona sana sólo le hubiera ocasionado una incapacidad temporal. El conflicto que se deriva es evidente, mientras que la víctima alega que sin el accidente habría podido vivir normalmente, el responsable dice que sólo la predisposición es causa de la gravedad y de la permanencia del daño.

A partir de este razonamiento el perito podrá señalar si:

- **El estado anterior ha agravado la lesión:** La lesión se ha agravado por el estado anterior. En este caso, hay que especificar, sobre todo, cuál hubiera sido la evolución de la lesión sin su influencia, porque como decíamos se debe reparar todo el daño producido, sin sobrepasarlo jamás, y esta agravación no forma parte del daño producido (J. C. MORTIAUX, 1985). Sin olvidar tampoco, la posibilidad de que en ciertos casos este estado puede haber tenido un papel determinante en la aparición del accidente (sujeto que conduce con una enfermedad cardíaca grave).
- **O, si la lesión ha agravado el estado anterior:** El experto señalará la descompensación del estado anterior, ya que esta agravación se considerará dentro del daño producido, y habrá que valorarla: el estado anterior podía estar estabilizado y el traumatismo lo hace evolucionar, o encontrarse en un periodo evolutivo influyendo en su aceleración, o por último consistir simplemente en la agravación anátomo-funcional de un estado anterior (C. ROUSSEAU, 1991). A lo que habrá que añadir si se ha producido una evolución anormal a la esperada, bien temporal con vuelta al estado anterior en el que se encontraba en el momento del traumatismo o por el contrario definitiva dejando secuelas, y que ello ha sido debido a nuevos hechos.

Establecida esta relación desde el punto de vista **patológico**, el perito deberá tener en cuenta, si existe esta relación desde un criterio **funcional**. La integridad funcional, que implica la integridad psicofísica del individuo, criterio base de la doctrina médico legal de la valoración del daño cuyo objetivo es valorar la reducción de la capacidad del sujeto (disfuncionabilidad) o daño psicofisiológico. La realización de una función psicofisiológica depende de la integridad de todas las partes anatómicas que intervienen en su producción. Así la marcha depende de la integridad de las dos extremidades inferiores, en la visión intervienen los dos ojos,

oído derecho e izquierdo, mano derecha e izquierda, el conjunto de los cinco dedos de la mano, etc.

Demostrada la *relación orgánica* entre el estado patológico previo y la nueva lesión, va a existir una alteración de su funcionabilidad. Pero puede suceder que el estado anterior y la nueva lesión no se encuentren relacionados orgánicamente, pero sí *funcionalmente*, produciéndose una agravación del estado anterior funcionalmente hablando. Éste sería el caso de la persona que tiene paralizados dos dedos de la mano, y posteriormente, le son amputados los otros tres por un accidente; del tuerto, que en un segundo accidente pierde el segundo ojo. Caso que en Italia fue el punto de partida de la historia del estado anterior en Medicina Legal (caso Parodi): M. Parodi era un cargador tuerto del muelle de Génova que pierde su segundo ojo y es indemnizado por una tasa de Incapacidad Permanente Parcial correspondiente al 35 por 100 según la cifra prevista por los baremos de la compañía de accidentes. M. Parodi recurrió a los tribunales alegando no haber perdido un ojo sino la vista, demandando el 100 por 100. El Tribunal del Génova observando que un ojo le permitía ejercer un trabajo y obtener un salario regular aceptó el recurso.

Tanto en un caso como en el otro el perito expondrá las alteraciones funcionales psicofisiológicas del sujeto especificando las debidas al estado anterior y a la nueva lesión, según el razonamiento antes expuesto.

LUVONI y cols. (1986), denominan que el estado anterior no tiene ninguna relación órgano-funcional con la nueva lesión, lo denomina *co-existente*, y cuando lo tienen *concurrente*.

#### — Consecuencias sobre los diferentes daños personales

Estudiada la relación del estado anterior con las lesiones y/o secuelas, el perito médico señalará qué **consecuencias tiene sobre los diferentes daños personales**, fundamentalmente sobre el daño funcional o psicofísico, temporal y permanente. Aspecto que trataremos en el capítulo correspondiente al estudio de este daño.

## Evolución de la doctrina médico legal en la valoración del daño a la persona en Derecho Civil

El **peritaje médico legal** en valoración del daño corporal, lo define J. A. GISBERT (1992) como: «el conjunto de actuaciones periciales médicas para asesorar a la Justicia en materia de valoración del daño siempre que haya una implicación médico biológica». Es el acto que consiste en evaluar todos los elementos constitutivos del daño desde la perspectiva médica y médico legal para su posterior reparación jurídica, el cual va a reunir, como ya señalábamos anteriormente (B. NICOURT y C. FOURNIER, 1984; H. MARGEAT y J. LANDEL, 1984; J. MARGEAT, 1985; G. CREUSOT, 1989; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; J. A. GISBERT, 1990; etc.).

El estudio clínico del lesionado y el estudio médico legal de las lesiones y/o secuelas, que a su vez comprendía:

- El análisis de la relación causa efecto, y la posible implicación de otras causas o concausas en la producción del daño, entre ellas el estado anterior, para conocer el verdadero daño causado.
- Y la valoración médico legal de todos los daños a la persona producidos. Punto en el que se centra el estudio de la doctrina y metodología médico legal.

Debido a la doctrina médica y médico legal y a la Doctrina jurídica ya expuesta. Hoy, se entiende por **daño corporal**, médico legalmente hablando: «toda alteración de bienestar de la persona» (GERIN y cols., 1987) o mejor dicho: «toda alteración del bienestar de la persona respecto a

su estado anterior», definido también por J. A. GISBERT, (1990) como: «toda alteración en cualquier ámbito de la vida de la persona», por estar la vida de la persona centrada en las actividades que permiten la propia autonomía y el establecimiento de las relaciones con los demás, morales, laborales, afectivas, familiares y sociales, y por ello basa el estudio del daño a la persona, en el estudio de la **disfuncionabilidad o funcionabilidad alterada**, que significa actividad alterada, operatividad alterada, alteración de las funciones psicofisiológicas que repercuten en las actividades que pueden realizar el sujeto debido a la lesión sufrida, que BARREDA (1983) y otros identifican con el daño funcional.

Como ya sabemos, este concepto que se le da actualmente al daño corporal, ha sufrido una evolución marcada por nuestra jurisprudencia, que ha hecho que se pueden identificar dos etapas en la valoración del daño corporal o a la persona:

- Una primera en la que el daño a la persona sólo se corresponde con el daño patrimonial, considerado como todo perjuicio sufrido por la persona con un valor económico objetivable y cuantificable, establecido por el artículo 1.106 del Código Civil, que engloba los gastos sufridos y la disminución o pérdida de la capacidad de ganancia.
- Y, una segunda etapa en la que además del daño patrimonial, la *jurisprudencia* considera e introduce en la reparación del daño, el daño extrapatrimonial o daños que sufre la persona, de tipo no económico por no tener un valor pecuniario intrínseco y objetivable.

#### PRIMERA ETAPA: DAÑO CORPORAL = DAÑO PATRIMONIAL

En un principio el daño a la persona en Derecho Civil se equipara al daño patrimonial, al tener los juristas y los médicos legales para su valoración y reparación como única referencia el **artículo 1.106 del Código Civil** que sólo recoge los **daños económicos**, o aquellas consecuencias de las lesiones y secuelas con repercusiones económicas específicas.

Artículo 1.106 del Código Civil: «La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también de la ganancia que haya dejado de obtener».

Derivándose de su lectura los dos elementos, por los cuales el juez o tribunal estudiaba el valor de la persona y su resarcimiento (J. A. GISBERT, 1990):

- |   |                  |
|---|------------------|
| 1. Valor de la pérdida sufrida            | → Daño emergente |
| 2. Valor de la ganancia dejada de obtener | → Lucro cesante  |

#### *Daño emergente (valor de lo perdido)*

El daño emergente o valor de lo perdido, está constituido por los **gastos médicos y paramédicos que deben afrontar como consecuencia directa de la lesión** (tratamientos, consultas, desplazamientos, prótesis, etc.), actuales y futuros (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; J. A. GISBERT, 1991; Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992). Elemento, por lo general, fácil de valorar, por tener menos complicaciones que el lucro cesante.

Los **gastos actuales** son los gastos efectuados a causa de la lesión, conocidos y comprobados, ya que se refieren al periodo comprendido entre la producción de la lesión y su estabilización, debidamente justificados y en relación directa de causa-efecto (S. BROUSSEAU y C. L. ROUSSEAU, 1983, 1984).

Los **gastos futuros**, son más difíciles de determinar (J. M. BONHOME, 1982), al ser los gastos de esta naturaleza que se preveen necesarios en un futuro relacionados con la secuela, previsibles o lo suficientemente previsibles, necesarios y repetitivos, en relación directa con la causa de la secuela (C. ROUSSEAU, 1984; M. OLIVIER y C. L. ROUSSEAU, 1987; Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992). Los gastos imprevisibles, como la recaída o agravación (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990) no entran a formar parte de los gastos futuros. No existen cuando la lesión finaliza con la curación completa.

#### *Lucro cesante (valor de la ganancia dejada de obtener)*

El lucro cesante o el valor de lo dejado de ganar «o hacer», lo ha definido GISBERT (1990) como: «**La disminución o anulación de la capacidad productiva y de la capacidad social, que en conjunto constituyen el valor económico de la persona**».



Es por lo tanto el elemento principal de la valoración del daño a la persona en esta etapa, y el que entraña más **dificultades** médico legales, en primer lugar de tipo *conceptual*, al barajarse y asimilarse los conceptos de lucro cesante, capacidad productiva y capacidad social, y de disfuncionabilidad, y en segundo lugar de tipo *metodológico*, por la complejidad que entraña su correcta valoración.

### 1.º Problema conceptual

Si nos fijamos, la lectura del texto legal no coincide exactamente con la definición médico legal del **lucro cesante** señalada, porque:

- Mientras el Código Civil se refiere a él, indicando que se trata de «el valor de la ganancia dejada de obtener», o **reducción de la capacidad de ganancia debida al accidente**. Concepto económico que indica la **disminución de cualquier actividad lucrativa** (capacidad productiva).

La actividad lucrativa se corresponde con la actividad laboral y con todo tipo de actividad social que de lugar a un beneficio económico (una actividad deportiva remunerada al margen del trabajo, relaciones sociales que se pueden entablar y al final ser útiles para el trabajo como puede ser la asistencia a un congreso, un relaciones públicas, etc.).

- La **definición médico legal** dada, aceptada por la jurisprudencia, nos indica que el lucro cesante es la disminución de toda actividad productiva y actividad social (ya sea ésta o no lucrativa o económica).

A esta discrepancia el profesor J. A. GISBERT (1990, 1991) en sus diferentes textos expone el **razonamiento** y **argumento** siguientes:

La reparación del daño no se puede basar únicamente en la capacidad productiva de la persona, porque ello significa que *no* serían reparadas aquellas personas que no realizan una actividad con repercusión económica (ama de casa, niños, estudiantes, ancianos, jubilados, rentistas, parados, etc.), ni las que realizando una actividad productiva sufrieran una lesión que no afectara esta faceta.

Hay que recordar los principios de reparación del daño que son: la reparación debe ser *ad integrum* de todo el daño causado: depende de la soberanía del juez, es única e individual y equitativa o justa.

Esta es la razón de que con independencia de la capacidad productiva de la persona se deba reconocer que *toda persona tiene un valor económico*, en base a que:

- 1.º La vida de cualquier persona se centra en su **actividad laboral** de la que directamente obtiene un beneficio económico, una renta y, en sus **actividades sociales**, de las que se derivan sus relaciones con las personas que tienen un **valor jurídico**. El daño afectará a unas y otras, al limitar éste la libre proyección de la propia persona en el ámbito de la vida social, las relaciones y vínculos, entre el individuo y el mundo en que vive. Hasta tal punto que cuanto más se limiten debido a la lesión más grave se considerará el daño.

- 2.º Y, al siguiente principio postulado por C. GERIN (1952) que confiere a la persona un valor económico intrínseco: «Un sujeto normal, es un sujeto válido»:

- Si la *validez* es la eficacia psicosomática para realizar cualquier tipo de actividad: este principio significa que un sujeto válido es un sujeto psicosomáticamente íntegro (física, psíquica y espiritualmente) capaz de realizar cualquier actividad sea laboral o no.
- Toda persona válida posee una *capacidad intrínseca de realizar cualquier actividad* (económica o no), en la que centra su *valor económico*. Capacidad intrínseca que se completa con el ejercicio de una actividad profesional generadora de una ganancia. Pudiéndose entonces hablar de:
  - Una *capacidad productiva* intrínseca a todo hombre a la que se le reconoce un valor económico, que depende más de su potencialidad productiva que de su capacidad productiva real.
  - Y, una *capacidad social* intrínseca a todo hombre puesto que todo hombre sano es capaz de realizar en principio todo tipo de actividad social.
- De forma que toda persona tiene en principio una capacidad potencial para realizar cualquier tipo de actividad y es por ello por lo que en este punto hay que distinguir dos aspectos de la validez de la persona:
  - Una *validez absoluta*: Sería el esquema del hombre ideal.

— Y una *validez relativa*: Sería la de cada persona considerada individualmente, tal y como era antes de la incidencia dañosa. Esta validez individual es a la que el médico legista deberá hacer referencia en su investigación a fin de constatar cómo y en qué medida se encuentra comprometida (A. FRANCHINI, 1979).

Considerando todos estos aspectos, el profesor GISBERT, cuando se refiere al *daño* desde el punto de vista médico-legal, lo identifica al de **disfuncionabilidad** o *funcionabilidad alterada* en el ámbito de la vida social, que significa toda modificación peyorativa de una o más funciones corporales, que conducen a la alteración de las actividades que realiza el sujeto, puesto que para realizar cualquier actividad se precisa la integridad de las funciones corporales.

Entendiendo que el perito debe **valorar la disminución de la validez del sujeto** o lo que es lo mismo la alteración de las funciones corporales para determinar el deterioro en el desenvolvimiento de las actividades que realiza la persona. Con lo que está determinando:

1. Por un lado el *daño psicofísico* bajo un criterio estrictamente *funcional*.
2. Y por otro, la repercusión que tienen las alteraciones psicofísicas funcionales de la persona sobre la *realización de todas sus actividades cotidianas, laborales y sociales*.

Las conclusiones fundamentales de este razonamiento son las siguientes:

- 1.º La reparación del daño se basa, en la determinación del daño patrimonial regido por el artículo 1.106 que resarce la capacidad productiva *correspondiente a la capacidad de ganancia dejada de obtener*: Si cualquier hombre sano está capacitado potencialmente para realizar cualquier actividad, *todas las personas se pueden resarcir por este concepto*, aunque no realicen ninguna actividad de la que obtengan una ganancia, ésta se debe valorar e indemnizar, con lo cual se elimina el problema de las personas que no obtienen una ganancia de la realización de sus actividades.
- 2.º Se define el *lucro cesante* médico legalmente y así es aceptado por la jurisprudencia, como: *la disminución o anulación de la capacidad productiva y de la capacidad social, que en conjunto constituyen el valor económico de la persona, o la disminución de la capacidad de ganar*

*o de hacer*, o sea la capacidad social tiene un valor económico por sí misma, y se deriva de la alteración de las funciones psicofísicas del sujeto (disfuncionabilidad) hecho que significa:

- Otro motivo por el cual las personas que no obtienen un beneficio económico por medio de su actividad habitual sean indemnizadas, y que aquéllas que lo obtienen, pero que su lesión no afecta este tipo de actividad puedan ser resarcidas.
- Y, fundamentalmente, que se están indemnizando daños no económicos, extrapatrimoniales (daño funcional, daño a las actividades de la persona sin repercusión económica), aunque sea dentro de un concepto puramente patrimonial como es el lucro cesante.

- 3.º Y, por último, la conclusión médico legal crucial, y de gran trascendencia posterior en la valoración del daño corporal: *Todas las funciones y actividades de la persona patrimoniales y no patrimoniales* (funciones corporales, sociales, tareas habituales no lucrativas como el estudio, vida de relación, etc.) *tienen un valor, y por lo tanto todas son evaluables e indemnizables*, aunque todos estos daños no patrimoniales no se consideren en el Código Civil ni en la jurisprudencia de esta etapa.

## 2. Valoración médico legal del lucro cesante

Resuelto el primer problema que consistía en determinar: ¿qué ocurría con aquellas personas que no realizaban una actividad lucrativa?, surge la siguiente cuestión: ¿cómo se **valora el lucro cesante o la pérdida de la capacidad de ganancia?**

El perito médico una vez que ha estudiado la lesión y sus repercusiones funcionales, y ha evaluado su **disfuncionabilidad** (déficit funcional), que varía si las lesiones han finalizado con la curación completa o con secuelas, procederá a valorar su repercusión sobre la **capacidad, temporal o permanente** (déficit en la realización de las actividades laborales y sociales).

La **incapacidad** queda conceptuada como la **imposibilidad temporal o permanente, parcial o total de realizar la actividad laboral o no**, a diferencia del derecho social o laboral, que restringe el concepto a las tareas exclusivamente laborales.

## A) Evaluación de la Incapacidad Temporal (I.T.)

Su evaluación sirve para indemnizar las pérdidas económicas ocasionadas por la imposibilidad de realizar la actividad laboral o social habitual, de forma temporal y consiste en aportar los días que las lesiones han tardado en curar o consolidar, que coinciden con el momento en que las lesiones se han estabilizado bien con la curación completa o con secuelas. En base a ellos, el juez determinará la indemnización, ya que cada día de baja tiene asignado un valor en pesetas. El error se encuentra en que no tienen por qué coincidir los días de consolidación con la reducción de las actividades sociales y laborales.

La imposibilidad para la realización de las tareas habituales puede ser *parcial* o *total*, pero en la práctica tanto el derecho civil, penal como laboral, sólo tiene relevancia la segunda.

## B) Incapacidad Permanente (I.P.)

En el caso de que la incapacidad sea definitiva su evaluación sirve para indemnizar las pérdidas ocasionadas por la imposibilidad de realizar la actividad laboral o social habitual con carácter definitivo, de forma *parcial* (I.P.P.) o *total* (I.P.T.).

Indemnizándose este concepto cuando el lesionado es dado de alta (informe de Sanidad) con *secuelas*. De forma que cuando quedan secuelas que imposibilitan de forma definitiva parcial o totalmente las actividades habituales, la indemnización por *lucro cesante* comprenderá la *Incapacidad Temporal* (desde que se produjeron las lesiones hasta que se estabilizaron) *más la Incapacidad Permanente* (déficit definitivo).

El perito deberá determinar la *reducción de la capacidad de la persona*, a partir de estos dos nuevos conceptos derivados de los criterios antes expuestos (C. HERNÁNDEZ, 1986; J. A. GISBERT, 1990):

- 1.º **Capacidad Laboral Genérica (C.L.G.)** o *valor de la capacidad laboral media de la población* o de los sujetos de un determinado entorno, comparable en todos ellos y dependiente sólo de la naturaleza, localización y afectación funcional del órgano lesionado.
- 2.º **Capacidad Laboral Específica (C.L.E.)** o *capacidad laboral o productiva del individuo en concreto antes de producirse la lesión*.

## 1.º Valoración de la reducción de la C.L.G.:

La valoración de la reducción de la Capacidad Laboral Genérica respecto a la que tenía antes de sufrir la lesión, se ha realizado bajo *distintos criterios* que manifiestan la *dispareidad* entre los médicos cuando realizan las valoraciones y que se pueden reunir en dos tendencias:

- a) *Criterio descriptivo*: Se basa en la descripción de la reducción de la capacidad indicando las actividades que no puede realizar dejando su interpretación al juez. Método del que nunca podrá prescindir el médico.
- b) *Criterio cuantitativo*: Además del anterior, es muy utilizado por muchos de los autores, y va dirigida a establecer la *valoración porcentual de la reducción de la Capacidad Laboral Genérica del lesionado*, respecto a la que tenía antes de sufrir la lesión del 100 por 100:  

$$100\% \text{ capacidad} - \text{reducción de capacidad} = \% \text{ capacidad residual}$$

$$100\% \text{ capacidad} = \% \text{ reducción de capacidad} + \% \text{ capacidad residual}$$

El cálculo del porcentaje de reducción de la capacidad o validez de la persona, se ha realizado por unos mediante un método totalmente *empírico*, aplicando su propio criterio derivado de su propia experiencia, y por otros utilizando *tablas o baremos* que expresan *para las determinadas lesiones su correspondiente porcentaje de reducción de la capacidad del sujeto o de menoscabo o déficit funcional*.

Es en este momento cuando en España, la utilización de la *Capacidad Laboral Genérica* cae en desuso, pasándose a valorar dentro de la Incapacidad Permanente Parcial, el *daño fisiológico o disfuncionabilidad* (no económico) puesto que de su integridad depende la realización de todas las actividades del individuo, debido: por un lado, a la introducción en la doctrina española del criterio de disfuncionabilidad; y por otro lado, por la carencia de baremos en España para el Derecho Civil, que valorarán tanto la reducción porcentual de la Capacidad Laboral Genérica como de la disfuncionabilidad, lo que implicó la utilización de baremos extranjeros centrados en el criterio funcional. Hasta la introducción en España del sistema de valoración de daños personales (Orden de 5 de marzo de 1991, BOE del 11 de marzo de 1991) regido por el mismo criterio de disfuncionabilidad para calcular la Incapacidad Permanente Parcial.

2.º La valoración de la reducción de la Capacidad Laboral Específica respecto a la que tenía el sujeto antes de sufrir la lesión, que se corres-

ponde con la repercusión del *déficit funcional sobre las actividades laborales y productivas* específicas de la persona:

El método de valoración es el *descriptivo*, y el perito opcionalmente puede complementarlo con el método *cualitativo* (aconsejado) y el *cuantitativo* (desaconsejado). El análisis descriptivo de la reducción de la Capacidad Laboral Específica, puede seguir este esquema, una vez estudiada la disfuncionabilidad y la capacidad funcional restante:

- 1.º Estudio del historial de formación y laboral, y fundamentalmente de las características, actividades y exigencias funcionales diarias de la profesión que ejercía.
- 2.º Probar la relación directa entre el daño fisiológico y su repercusión sobre el trabajo habitual de la víctima (C. ROUSSEAU, 1988; A. FIORI, 1987, 1989). Lo que no quiere decir que esté probada la reducción de capacidad de ganancia (misión del juez).
- 3.º Describir la situación laboral de la víctima respecto a su trabajo habitual, en el momento actual.
- 4.º Indicar cuáles son sus aptitudes laborales actuales (C. ROUSSEAU, 1987), situación de la víctima respecto al mercado de trabajo.
- 5.º Y, por último estudiar las repercusiones de las secuelas sobre la capacidad laboral futura, en relación directa con el accidente, y que al igual que la reducción de la capacidad laboral permanente actual debe ser demostrada con bastante probabilidad (probada).
- 6.º Finalizando el estudio de la incapacidad laboral, se procederá a recabar información de forma similar, respecto a otras actividades extralaborales con repercusión económica que realizaba la víctima (E. VAL y cols., 1991).

J. A. GISBERT (1990), señala que una vez determinados los *porcentajes de la reducción de la Capacidad Laboral Genérica y de la Capacidad Laboral Específica*, que éstos se *comparen*: si predomina la cifra de la Capacidad Laboral Específica se tomará éste como valor real de incapacidad, y si predomina la Capacidad Laboral Genérica, deberá restarse a ésta un valor proporcional a la reducción de la Capacidad Laboral Específica.

Las conclusiones fundamentales de la metodología de la valoración de este daño son:

- 1.º La Incapacidad Permanente Parcial es definida como *la disminución permanente de las actividades habituales del individuo, laborales y sociales*. Y es valorada por medio de dos conceptos la **Capacidad Laboral Genérica** y la **Capacidad Laboral Específica**.
  - 2.º La Incapacidad Permanente Parcial, pasa posteriormente a ser valorada por estos dos conceptos:
    - El **perjuicio psicofisiológico** que se describe y expresa en porcentajes.
    - La reducción de la **Capacidad Laboral Específica** que se describe generalmente sin expresarla en porcentajes.

Pudiéndose definir como *la alteración de las funciones corporales y su repercusión sobre las actividades laborales, de forma permanente*. Sobre este concepto de incapacidad, se rige hoy el baremo indemnizatorio oficial para, la indemnización de daños corporales a cargo del seguro de Responsabilidad Civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor de suscripción obligatoria, Resolución de 1 de junio de 1989 (J. ALONSO SANTOS, 1990).
  - 3.º Si la Incapacidad Permanente Parcial es valorada por estos dos conceptos tan *independientes entre sí* (no proporcionales), y es *asimilada al porcentaje de reducción del perjuicio fisiológico* médico legalmente y en los tribunales, cuando no se realizan actividades laborales, o cuando el trabajador sufre una lesión que no repercute en esta faceta.
- Podemos decir que la **Incapacidad Permanente Parcial** se corresponde con el **déficit funcional permanente** y que luego como otro daño económico a valorar de forma independiente tenemos la reducción de la capacidad de ganancia.
- El único problema de esta etapa es que se está valorando y reparando un **daño no económico**, cuando sólo se deben reparar los daños económicos patrimoniales. Problema que se resuelve con la próxima etapa en donde se introducen los daños no económicos extrapatrimoniales.

*Esquema de los daños valorables e indemnizables en esta etapa*

DAÑO A LA PERSONA = DAÑO PATRIMONIAL

1. DAÑO EMERGENTE: Gastos actuales y futuros.

## 2. LUCRO CESANTE:

I.T.: Número de días (período de consolidación).

I.P.P.: | C.L.G.: % reducción de las funciones fisiológicas.  
| C.L.E.SEGUNDA ETAPA: DAÑO A LA PERSONA =  
DAÑO PATRIMONIAL + DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

Fruto de la doctrina médico legal, cuyas consideraciones hemos expuesto y de la jurisprudencia en cuyas sentencias de forma paulatina y gradual fueron apareciendo nuevos tipos de daño no patrimoniales (lesión, honor, ocio, intimidad, funcionabilidad, etc.), surge como ya sabemos un nuevo concepto del daño a la persona, equiparándolo a lo que sería el daño a la salud: **Toda modificación peyorativa respecto al estado anterior del bienestar de la persona, que puede producirse tanto con o sin alteración psicofísica anatomofuncional.**

Alteración del bienestar que incluye todos los aspectos de la vida de la persona, tanto los referidos a la propia persona, integridad psicofísica y sufrimientos morales padecidos, como referidos a sus relaciones con el mundo exterior que se manifiestan a través de todas las actividades y funciones que realiza *laborales o no* (económicas o no económicas). Y, por lo tanto el **daño patrimonial** (económico) y el **extrapatrimonial** (no económico), y este es el motivo de que en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1984, incluyera en el concepto de la «reparación del daño causado» del artículo 1.902 del Código Civil, también el daño extrapatrimonial, que hasta este momento sólo había sido referido a los daños patrimoniales.

De forma que así como en la etapa anterior, el lucro cesante y el daño emergente, eran los únicos conceptos sobre los que asentaba el daño a la persona, en la *actualidad* desde la introducción de los daños extrapatrimoniales es aceptado por todos en la teoría y en la práctica que el daño a la persona está comprendido por los **daños patrimoniales y extrapatrimoniales** ocasionados, al igual que en otros países cuya diferencia está muy marcada, como: Inglaterra, Italia, Francia, Bélgica, Portugal, etc. De forma que el daño a la persona o a la salud se define también como: **Toda disminución, deterioro o destrucción que sufre la persona respecto**

a su estado anterior, tanto en sus bienes patrimoniales como extrapatrimoniales.

El **daño extrapatrimonial** o **daño moral** está caracterizado por ser:

- Un daño de carácter no económico.
- De difícil precisión objetiva y mensuración por ser **subjetivo** para el que los sufre, el médico evaluador y el juez que debe indemnizarlos.
- Y corresponderse con la **reducción** o el **daño** sufrido en los **derechos personalísimos** del individuo (R. DE ÁNGEL, 1988), que definimos con arreglo a la definición del daño a la persona como toda alteración del bienestar de la persona de carácter no patrimonial.

R. DE ÁNGEL (1988) los define como «los perjuicios inflingidos a las creencias, sentimientos, estima social o salud física o psíquica».

J. SANTOS BRIZ (1989), como «aquéllos cuya valoración en dinero no tiene la base de equivalencia al que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria». Él también señala, que la afectación de cualquier derecho de la persona extrapatrimonial, se considera **daño moral**.

Y la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa (1991) como «las consecuencias de las lesiones y secuelas sin repercusión económica específica».

Distinguiéndose dentro de los daños morales: *pretium doloris*, perjuicio estético; perjuicio sexual; el perjuicio de la vida de relación, actividades sociales, de ocio, etc.; perjuicio juvenil, daño a la longevidad; daño fisiológico; etc.

Ahora bien, sabemos que la introducción de todos estos daños extrapatrimoniales fue paulatina, y que no todos han sido considerados como tales desde el principio.

Tanto en la doctrina jurídica como médico legal, podemos decir que existen dos períodos respecto a los mismos, que hacen que en esta segunda etapa de valoración del daño, podamos hablar de:

*Primer período: Daños morales propiamente dichos*

Un primer período en el que los daños extrapatrimoniales considerados son los **daños morales propiamente dichos** que llamamos clásicos, y que

son fundamentalmente los siguientes: *quantum doloris* o *pretium doloris*; el daño estético; daño sexual; daño a la vida de relación, del ocio, etc.; daño a la longevidad; daño juvenil, etc.

Este primer período de esta segunda etapa, se caracteriza por, seguir la línea clásica de valoración del lucro cesante (incapacidad = déficit fisiológico (no económico) + incapacidad laboral) y referirse a los daños morales (clásicos). Siendo el esquema de daños a valorar y reparar durante este período, el siguiente:

- Daños patrimoniales:
  - Lucro cesante
    - \* Días de Incapacidad Temporal: número de días para la consolidación.
    - \* Tasa de Incapacidad Permanente Parcial:
      - El daño fisiológico.
      - Afectación de la capacidad laboral específica.
  - Daño emergente.
- Daños morales:
  - *Quantum doloris*.
  - Perjuicio de la vida de relación.
  - Sexual.
  - Estético, etc.

Esta clasificación de daños, aún se utiliza hoy en España, no sólo por algunos médicos valoradores del daño, sino también por algunos de los encargados de la reparación de daños, jueces y compañías de seguros (MAPFRE, 1991; J. ALARCÓN, 1989; R. DE ÁNGEL, 1988).

#### *Segundo período: Daño a la integridad psicofísica, funcional*

Y, un segundo período, en el que se introduce el **daño a la integridad psicofísica funcional** como daño extrapatrimonial, que da lugar a la realización de un nuevo esquema de daños personales.

Hablamos de este segundo período, dentro de esta segunda etapa caracterizada por la inclusión de los daños extrapatrimoniales, porque aunque señalábamos que el esquema anterior aún es utilizado en España, podemos

apreciar como se ha producido o se está produciendo un cambio que gira entorno al **daño fisiológico (disfuncionabilidad)**, tanto desde el **campo médico-legal como jurídico**, que consideramos **beneficioso**, para que la **reparación del daño sea *ad integrum* y *equitativa*** (objetivo de todos los profesionales implicados en la valoración del daño), para eliminar algunas de las *incongruencias respecto a la calificación de los daños* (económicos y no económicos), y para acercarnos a las directrices de los países pioneros en este tema, de cara a la *armonización de criterios entre los países integrantes de la C.E.E.*

Dicho cambio se basa en considerar el **daño fisiológico**, como el **daño no patrimonial base e independiente de todos los demás daños a la persona**, tanto en la valoración médico-legal como en su reparación, como sucede en otros países de la C.E.E.

Los argumentos que esgrimimos para ello son los siguientes [aunque el lucro cesante (daño económico), se repare generalmente, en base a la incapacidad temporal y permanente, que se corresponde con la repercusión de las secuelas sobre la *capacidad funcional* (no económica) y la *capacidad laboral* (económica) del sujeto. De tal modo que cuando la lesión y la secuela no tienen una repercusión económica, la víctima es indemnizada solamente por el déficit funcional]:

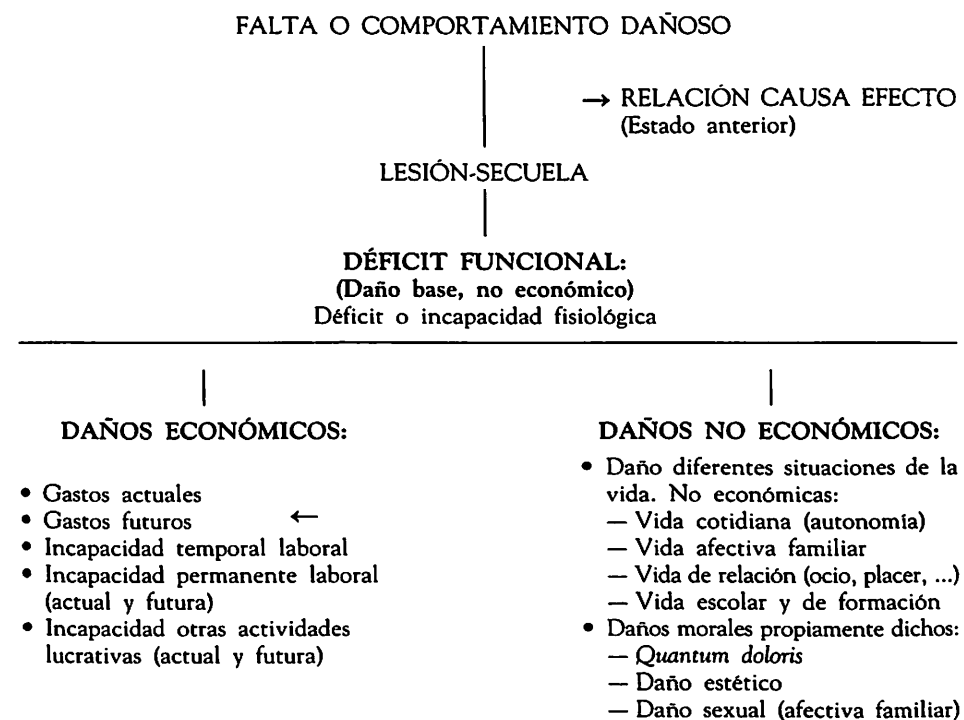
1. **Jurídicos:** El daño fisiológico funcional extrapatrimonial, está aceptado por la doctrina jurídica española, como se puede apreciar:
  - En la *jurisprudencia* citada anteriormente al referirnos a la evolución jurídica del concepto del daño a la persona.
  - Por los *juristas*: R. DE ÁNGEL cuando define el daño extrapatrimonial o moral incluye dentro del concepto: «cualquier alteración de la salud», «cualquier alteración de la integridad corporal».
  - En el *Baremo Oficial de la Orden de 5 de marzo de 1991, de valoración y reparación de daños personales*: Establece el cálculo del porcentaje de incapacidad psicofísica, obtenido de otros baremos que siguen este criterio, y el propio baremo dice que la Incapacidad Permanente calcula en base a este déficit.
2. **Médico legales:** La Doctrina Médico Legal, considera el daño funcional (disfuncionabilidad), como daño base para la valoración posterior de los demás daños (J. A. GISBERT, 1990, 1991 y 1992), no sólo en la *teoría* sino también en la *práctica*, puesto que para saber

la repercusión de las lesiones y secuelas sobre los diferentes ámbitos de la vida, se precisa del conocimiento de su repercusión funcional. Es más, para la valoración del porcentaje de Incapacidad Permanente Parcial, se han venido utilizando baremos que siguen este criterio, fundamentalmente el baremo AMA, publicado en el Boletín Oficial del Estado en 1984, para la determinación del grado de minusvalía (INSERSO, Seguridad Social). A partir de la publicación oficial del sistema de valoración de daños personales (B.O.E. de 11 de marzo de 1991), se puede decir que éste y el baremo AMA son los más utilizados.

Lo que ocurre es que algunos peritos siguen considerando la Incapacidad Permanente valorando conjuntamente la repercusión fisiológica y laboral.

Las consecuencias inmediatas, de la independización del daño fisiológico con entidad propia son:

1. Su separación como daño independiente, fundamentalmente de la capacidad laboral, que es el aspecto que apuntan como imprescindible en la valoración de daños muchos autores de la C.E.E.
2. Su consideración en la práctica dentro de los daños extrapatrimoniales.
3. Esta nueva redacción del esquema de daños personales, obtenido también por el estudio de los trabajos realizados por los siguientes autores S. BROUSSEAU, y C. ROUSSEAU (1983); L. ROCHE (1985); M. OLIVIER y C. ROUSSEAU (1987); J. P. CASSAGNE (1983); V. MOYA (1989); M. OLIVER y P. DREUFUS (1990); M. RODRÍGUEZ (1991); La Sociedad de Medicina Legal francesa (1991); J. A. GIBERT (1991, 1992).



Expuesto de otro modo, este esquema, traduce que: el **daño extrapatrimonial** está constituido por:

- El **daño fisiológico o funcional**, base de casi todos los demás daños patrimoniales y extrapatrimoniales.
- Los **daños estrictamente morales** como es el *quantum doloris*, el *daño estético* y el *daño sexual*.
- Y los daños derivados del impedimento o dificultad en la realización de las **actividades de la persona de tipo no económico** (handicaps): afectivo-familiares, sociales, escolares o de formación, y de la vida cotidiana. El estudio de todos ellos va a consistir en describir las actividades que hacía la persona antes de sufrir el accidente, y exponer como se ven reducidas a consecuencia del déficit funcional.

Y, el **daño patrimonial** por los elementos ya citados:

- El **daño emergente**, o los gastos médicos y paramédicos, actuales y futuros, incluida la ayuda de una tercera persona, de los cuales ya hemos señalado la doctrina y metodología médico legal.

- El **lucro cesante**, o la pérdida de capacidad de ganancia dejada de obtener actual y futura, que para el perito va a consistir en determinar las repercusiones del déficit funcional sobre las actividades lucrativas de forma temporal o permanente (con repercusión económica), que comprenden, la actividad laboral (incapacidad laboral o handicap laboral), y aquellas actividades no laborales pero con repercusión económica (sociales, ama de casa).

A continuación nos referiremos en los restantes capítulos, una vez expuesto el problema terminológico de la valoración del daño corporal, al concepto y metodología de la valoración del daño fisiológico (incapacidad fisiológica), a continuación de los daños patrimoniales, y en último lugar de los daños no patrimoniales.

De tal forma que nuestro Informe Médico Legal en Valoración del Daño Corporal por Responsabilidad Civil podría quedar redactado como sigue:

### REDACCIÓN DEL INFORME PERICIAL

**FORMATO:** Hoja tamaño folio en sentido vertical, en el que se deja un margen de cosido (en la cara anterior del folio a la izquierda y en el reverso a la derecha).

**PARTES DE QUE CONSTA** (L.E.Cr.: Arts. 478, 479, 485)

#### PREÁMBULO

- Identificación del perito.
- Identificación de quien ha requerido el informe.
- Motivo del informe (textualmente).

#### CUERPO O PARTE EXPOSITIVA

- Descripción del Motivo Informe.
- Operaciones practicadas.
- Valoración de los hechos = Consideraciones Médico Legales.

**CONCLUSIONES** del Informe Médico Legal: Enumeradas con letra, una debajo de la otra, y dirigidas hacia el objeto del informe.

**FÓRMULA FINAL, FECHA** (en letra) **Y FIRMA**

De esta forma el **INFORME MÉDICO LEGAL en VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL**, quedaría como sigue:

D. .... (Datos de Identificación del Perito o peritos) ...., Ldo. en medicina y cirugía, a petición de .... (Datos de Identificación de la persona que ha requerido nuestros servicios) .... en calidad de perito médico, al objeto de asesorar sobre «..... (Motivo del informe textualmente expuesto) .....», tiene(n) el honor de emitir el siguiente INFORME:

Relación de todos los datos del motivo del informe: En nuestro caso del lesionado (datos de identificación, historial clínico): .....

Descripción de todas las pruebas o exámenes practicados, encaminados a resolver el problema que se nos ha planteado, y resultados de los mismos: .....

Consideraciones Médico Legales (Valoración de los Hechos y razonamiento médico legal de cómo llegamos a partir de los datos estudiados a emitir las conclusiones de nuestro informe pericial): .....

Conclusiones Médico Legales (ellas podrán ser variando según los casos):

Primera: Estado Clínico actual del lesionado.

Segunda: Estudio de la relación causa-efecto: Estado anterior.

Tercera: Lesiones o secuelas producidas por el hecho denunciado.

Cuarta: Incapacidad Temporal funcional: Periodo de Consolidación.

Quinta: Incapacidad Permanente funcional.

Sexta: Tasa de I.P.P.

Séptima: Incapacidad Temporal Laboral.

Octava: Incapacidad Permanente Laboral.

Novena: Sufrimientos Padecidos.

Décima: Daño estético.



Undécima: Daño sobre las actividades sin repercusión económica de la persona.

Duodécima: Actuaciones médicas y paramédicas realizadas que impliquen un gasto económico.

«Lo cual es cuanto puedo manifestar en cumplimiento de la misión que me ha sido encomendada».

....., ....., de ..... de Mil novecientos noventa y ...

Fdo: .....

A continuación en los diferentes capítulos iremos tratando cada uno de los diferentes aspectos señalados en las conclusiones médico legales en un informe pericial sobre valoración del daño corporal por responsabilidad civil.

## Problema terminológico en valoración del daño corporal

### INVALIDEZ - INCAPACIDAD - HÁNDICAP

Antes de hablar directamente de cada uno de los daños a valorar, queremos plantear el **problema terminológico** con el que se encuentra el perito cuando consulta la bibliografía sobre la valoración del daño corporal, que le puede llevar a cometer algunos errores.

En todos los países se están en realidad considerando *los mismos conceptos o daños*, pero es casi una característica constante que **para designar el daño fisiológico y/o el daño sobre las actividades productivas o el daño sobre actividades no económicas**, se estén empleando unas veces **los mismos términos muy similares entre sí**, y éstos son: invalidez, incapacidad y hándicap.

La razón de que en este capítulo queramos mostrar este problema, es hacer constar el *caos terminológico*, en relación a estos daños del que ya se ha hablado en algunos congresos como el De Erba (1986), los de la Academia Internacional de Medicina Legal y Medicina Social, L. DEROBERT y R. MICHON (1988), A. M. BÉGUÉ-SIMON (1986), A. FIORI (1987, 1989), L. COTTE (1988), etc., por ser *su solución uno de los objetivos de los países de la C.E.E.* y para que el perito lo tenga presente, y cuando estudie este tema vaya dirigido a desentrañar en los artículos, baremos, etc., qué **concepto** están barajando cuando esté leyendo cada uno de los términos conflictivos y se *olvide en un principio del término* que se está utilizando para designarlo.

Problema que no es exclusivamente médico, puesto que, los demás profesionales que intervienen en la reparación del daño, también lo poseen, interpretando los términos médicos según su propia concepción y experiencia (C. FOURNIER y cols., 1990).

### *Conceptos o daños a valorar*

Para intentar aclarar el problema, lo que vamos a hacer a continuación es exponer en primer lugar cuáles son los diferentes daños y conceptos que se manejan, siguiendo el esquema de A. M. BÉGUÉ-SIMÓN (1986) y J. P. SENNINGER (1988), y en segundo lugar los términos que les aplican.

En la **sucesión de daños** que se pueden producir sabemos que:

En primer lugar se produce una **alteración anatómica o funcional celular** que se traduce en una **alteración anatómica y/o funcional del órgano o aparato** en cuestión o **lesión** y, cuando ésta se hace permanente, en una **secuela (nivel lesional del daño)**. Como por ejemplo, la alteración de unos determinados grupos musculares se traduce en la alteración de su función extensora o flexora.

La alteración a nivel lesional a su vez se traduce en una **alteración funcional corporal (nivel funcional del daño o daño fisiológico)**, como es por ejemplo la alteración de la función de deambulación debida a esa alteración en la musculatura de la E.I.I. Una función puede definirse como la actividad del organismo realizada por uno o varios órganos o aparatos del organismo (J. L. SENNINGER, 1988).

La alteración de las funciones corporales se traducirá en la **alteración de las actividades que realiza la persona (nivel situacional del daño)**, que son todas las actividades del ámbito de la persona:

- a) Actividades productivas: fundamentalmente laborales.
- b) Actividades no productivas:
  - Vida cotidiana.
  - Sociales.
  - Familiares.
  - Escolares, de formación, etc.

Por otra parte, al margen de todas estas alteraciones de tipo funcional y situacional (patrimoniales y no patrimoniales), las lesiones y las secuelas,

podrán dar lugar a otros **daños no patrimoniales de carácter estrictamente moral** (*Quantum doloris* y el daño estético), y al **daño emergente** (económico o patrimonial).

### *Términos utilizados para designar los tres niveles de daños*

Los términos más usualmente empleados, son los que vamos a definir a continuación. Son términos muy similares entre sí, que se utilizan a veces como sinónimos, y que se han aplicado a las diferentes áreas del Derecho, para distintos fines.

#### — Capacidad - incapacidad

Aunque el concepto de incapacidad ha sido ligado fundamentalmente en la Historia, en el Derecho Laboral y también hasta hace poco y aún por algunos en el Derecho Civil, a la reducción o imposibilidad de realizar la actividad laboral desempeñada por el sujeto. Hoy se aprecia como la mayoría optan por darle a este otro significado, dentro del Derecho Civil.

El concepto de *capacidad*, está en relación con la *integridad de las funciones psicofisiológicas*, que permiten realizar cualquier actividad al individuo y el de *incapacidad*, con la *alteración de las funciones psicofisiológicas* del organismo que imposibilitan o dificultan la realización de las actividades del individuo. Por lo tanto la *incapacidad* se corresponde con el **nivel funcional del daño**.

La *capacidad* es la **aptitud para hacer cualquier cosa**. Un sujeto es *apto* para realizar una actividad cuando *reúne las cualidades necesarias para realizarla*, las cuales descansan sobre la **integridad de las funciones psicofisiológicas** imprescindibles para su ejecución. Siguiendo esta línea A. FIORI (1989) dice que es una propiedad de la persona que ha alcanzado un perfecto estado de salud y que se completa a través del aprendizaje, el desarrollo de las aptitudes específicas de la persona y la experiencia. Identificándola al concepto de salud.

La OMS (cit. G. PIEDROLA, 1982), define la *incapacidad* como la limitación funcional que va a imposibilitar parcial o totalmente el ejercicio de las actividades necesarias del ser humano y L. DEROBERT y R. MICHON (1968), como el estado en el cual el hombre no es capaz de hacer cualquier cosa.

A. M. BÉGUÉ-SIMÓN (1986), dice que es toda reducción resultante de una deficiencia parcial o total, de la capacidad de realizar una actividad en los límites considerados como normales por el ser humano. Las incapacidades reflejan la consecuencia de la deficiencia y se corresponden con los problemas del nivel funcional de la persona.

L. COTTE (1988), como las consecuencias de la secuela sobre las funciones corporales del sujeto.

La Sociedad Francesa en una reunión celebrada en 1978 sobre el daño corporal, la definió igualmente como la repercusión funcional de la lesión o secuela (cit. C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

Sin embargo, otros como F. GUILLAME (1986) y J. L. SENNINGER (1988), la consideran como la reducción o la supresión de una o más actividades en la situación de actividad determinada, equiparándola al nivel situacional del daño, prefiriendo hablar de la incapacidad como **nivel situacional del daño**.

#### — Discapacidad

Aunque la Discapacidad es sinónima de la Incapacidad, y consideramos que se corresponde al *nivel funcional* del daño. Podemos comprobar con las siguientes definiciones que hay quienes la equiparan al nivel situacional del daño, con lo que se demuestra el problema terminológico señalado.

- «Es la consecuencia de la deficiencia, o disminución del rendimiento y de las actividades de las personas, que se refleja en las aptitudes, tareas y conductas de las personas» (P. MARTÍNEZ BAZA, 1990).
- «Es toda ausencia o restricción debido a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano» (World Health Organization, 1980; cit. C. BOROBIA, 1989).

#### — Deficiencia

El concepto de *deficiencia* según las definiciones que a continuación exponemos, también se refiere al **nivel funcional del daño** (J. L. SENNINGER, 1988).

- A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, (1986), dice que «es toda pérdida de sustancia o alteración de una estructura o función fisiológica, psicológica o anatómica. Las deficiencias son las anomalías de la estructura o de la apariencia del cuerpo o de la función de un órgano o de un sistema, que se deben a los problemas que hay a nivel del órgano».
- «Toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Por lo tanto las deficiencias se refieren a las funciones propias de cada parte del cuerpo» (World Health Organization, 1980; cit. C. BOROBIA, 1989).
- «La anomalía es la estructura, función y apariencia de un órgano o sistema que se exterioriza, consecuencia directa de la enfermedad o trastorno que es el aspecto intrínseco del daño» (P. MARTÍNEZ BAZA, 1990).

#### — Validez - invalidez

La invalidez, es un término ambiguo que se ha utilizado mucho para *indicar diferentes cosas según los contextos*, inválidos de las lesiones de guerra, inválidos por accidentes de trabajo, inválido debido a una enfermedad crónica y dentro del Derecho Civil ha sido utilizada para indicar tanto el *déficit funcional* (F. GUILLAUME, 1986) como *profesional con una repercusión económica* (L. COTTE, 1988). En España, la Seguridad Social, que identifica los términos de invalidez e incapacidad, para referirse a la reducción de la capacidad laboral, entiende por Gran Inválido aquella persona que por su capacidad ha perdido su autonomía y precisa de la ayuda de una tercera persona.

La *invalidez*, es un término que podemos utilizar para designar la imposibilidad o dificultad de realización de las actividades habituales que desempeña el individuo en su vida, y que se correspondería con el **nivel situacional del daño**.

Si la *validez* es la integridad psicosomática para realizar cualquier cosa o actividad humana, un hombre es válido cuando es psicosomáticamente íntegro, el que puede realizar cualquier actividad.

La *invalidez* es la reducción de la validez (GERIN, cit. A. FIORI, 1989). Consiste en la dificultad para cumplir una o más actividades que en la vida de la persona, normales o indispensables (ganarse la vida, valerse por

si mismo para cuidados personales, entablar relaciones sociales, etc. (OMS, cit. G. PIEDROLA, 1982).

La Sociedad Francesa del Estudio del Daño Corporal (1978, cit. C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990), la definió como la repercusión de la incapacidad sobre la actividad laboral. Invirtiendo los conceptos que hasta ahora se habían utilizado en Francia para la incapacidad y la invalidez (antes invalidez significaba déficit funcional y, la incapacidad déficit en la actividad laboral).

Sin embargo en la bibliografía consultada, hemos encontrado también autores que considera la *invalidez* como la **anomalía funcional**, o **deficiencia funcional**, y a su antagonista, la *validez* como la **integridad psicofísica funcional** (F. GUILLAME, 1986; J. P. SENNINGER, 1988).

#### — Minusvalía

La minusvalía, tal y como vamos a ver, es un sinónimo de la invalidez, y por lo tanto se puede utilizar también para designar el **nivel situacional del daño**.

— «Es la desventaja frente al entorno producto de la discapacidad» (P. MARTÍNEZ BAZA, 1990).

— «Es una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad» (World Health Organization, 1980; cit. C. BOROBIA, 1989).

#### — Hándicap

El *hándicap*, lo podemos considerar como el término más recientemente introducido en la valoración del daño, para designar la **repercusión de la incapacidad sobre las diferentes actividades que realiza el sujeto en su vida diaria** (vida familiar y afectiva, de formación, vida cotidiana, laboral, sociales y recreativas). Por ello, lo hacemos corresponder con el **nivel situacional del daño**, identificándose al término de *invalidez* al que viene a sustituir.

El término **hándicap** definido al principio por WOOD (1980) como una desventaja social del individuo respecto al grupo social a consecuencia de una incapacidad y la OMS, como la consecuencia socioprofesional que deriva de la incapacidad funcional.

Fue recogido por la Comisión de Reflexión sobre la Doctrina y Metodología de la Evaluación del Daño Corporal (M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987) con la intención de crear un lenguaje común y adaptado entre los profesionales de la valoración del daño, y de crear una metodología de valoración coherente que estudie realmente el verdadero daño causado, puesto que si la valoración se centra prácticamente en la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica no se están estudiando todas las repercusiones que ella tiene (C. ROUSSEAU y ROGIER, 1990). Por estos motivos, la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa, en el Anexo I, de su Baremo de Evaluación de las Incapacidades Permanentes en Derecho Común de 1991, recoge este término.

Estos autores y otros como A. M. BÉGUÉ-SIMÓN y C. HAMONET (1986), L. COTTE (1988), lo definen como: **La dificultad o imposibilidad para el sujeto de dominar o realizar una situación o actividad determinada de su vida**.

Y en esta misma tendencia: J. P. SENNINGER (1988), dice que representa la repercusión del nivel funcional del daño sobre las situaciones que componen la vida del individuo en un medio ambiente y G. CREUSOT (1989), que el hándicap es el conjunto de gestos y actos de la vida cotidiana habitual y comprende además otras actividades sociales, laborales, familiares y, escolares o de formación.

Término al que se le está dando, poco a poco, *más importancia* que a la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica, por ser el que revela verdaderamente la entidad del daño, una vez conocida la Incapacidad Permanente Parcial fisiológica (J.P. SENNINGER, 1988; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990). Y pensamos que es el que se va a acabar adoptando para este nivel del daño, puesto que es en el único término en donde no hemos comprobado que existan discrepancias entre los autores, respecto a su contenido.

La Comisión de Reflexión sobre la Doctrina y Metodología Francesa reunida en 1987, dirigida por M. OLIVIER, C. ROUSSEAU, BÉGUÉ-SIMÓN (cit. H. MARGEAT, 1990), y la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa (1991), consideran que la vida diaria de la persona se limita a unas actividades situacionales determinadas que hacen que el *hándicap o daño situacional pueda ser referido a cinco sectores de la actividad humana*, que dependen de la incapacidad fisiológica y fijan sus límites (C. ROUSSEAU, 1987).

1. **Actos esenciales de la vida cotidiana.**—Se identifican con las actividades que permiten la autonomía personal: acostarse, levantarse, vestirse, prepararse la comida, arreglo personal (lavarse, peinarse, afeitarse, etc.), comer y beber, desplazarse por su casa, entrar y salir de la vivienda, ir de compras, hacer las tareas del hogar, poder comunicarse con el exterior en caso de peligro o apuro.

Las actividades de la vida de la persona que le permiten mantener su autonomía podemos decir que se componen de dos tipos:

- Aquellas actividades que consisten en una función psicofisiológica, como deambular, hablar, ver, oír, pensar, etc., y que por lo tanto se corresponden con las funciones estudiadas en la capacidad.
  - Aquellas actividades que dependen generalmente de un conjunto de funciones psicofisiológicas y que son esenciales en la vida cotidiana, como las del aseo personal, ir de compras, comer, beber, etc.
2. **Actividades afectivas y familiares.**—Éstas recogen la vida conyugal, afectiva y sexual, la educación de los niños, y las relaciones con los familiares ascendentes y colaterales eventualmente al cargo.
  3. **Actividades de placer.**—Actividades que realizaba la persona no profesionales antes de sufrir el accidente: lectura, escritura, bricolage, costura, agricultura, juegos de cartas, viajes, cine, reuniones con amigos, etc.
  4. **Actividades escolares y de formación.**—Son las actividades que realiza la persona a nivel escolar y de formación, que dependen además de las lesiones y/o secuelas, de las características físicas del lugar de formación, material pedagógico y de la vida relacional en grupo.
  5. **Actividades profesionales.**—Se trata de la repercusión del déficit funcional sobre las actividades laborales del individuo. Ellas pueden verse reducidas o eliminadas con la rehabilitación o un reajuste del puesto de trabajo que desempeñaba, o bien precisar un cambio de puesto de trabajo o una readaptación profesional de la persona a otro tipo de trabajo, etc.

En la práctica el **hándicap** es una eventualidad que afecta a un número limitado de casos, en los que se producen importantes secuelas, y en los que la descripción de su repercusión fisiológica y su expresión en por-

centajes resulta insuficiente, por repercutir en otras áreas de la vida de la persona (Editorial de la Revue Française du Dommage Corporel, 1991). Cuando se da una de estas situaciones, el médico deberá indicar si son imputables al hecho en cuestión, y evaluarlas pero sin cuantificarlas (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

Como decíamos, el **hándicap** va a ser la **repercusión situacional de la incapacidad** (alteración funciones fisiológicas), de tal manera que una persona que tenga una incapacidad, puede ver afectadas o no las diversas actividades que realiza en su vida. L. COTTE (1988) señala que la **incapacidad no es sinónima del hándicap** (término mucho más específico), ya que la incapacidad es un **término general** que reagrupa eventualmente en una misma persona diversos tipos de dificultades, daños o hándicap. Por lo tanto, los diferentes **hándicaps no son más que la repercusión de la incapacidad funcional general**, o sea son diferentes tipos de incapacidad particulares o específicos.

De tal manera que, el déficit o incapacidad funcional o psicofisiológica o fisiológica o general, dará lugar a los hándicaps o incapacidades específicas: hándicap o incapacidad en la vida cotidiana, hándicap o incapacidad en la vida afectivo familiar, hándicap o incapacidad en la vida de relación, del ocio, etc., hándicap o incapacidad escolar o de formación y al hándicap o incapacidad laboral.

Si hacemos un repaso de los diferentes tipos de hándicaps, observamos que estos déficits situacionales correspondientes a las distintas actividades principales sobre las que se centra la vida de la persona, no son nuevos en la valoración del daño corporal en España. Sólo estamos hablando de un **nuevo término, el hándicap o daño situacional, para indicar daños venimos estudiando tradicionalmente:**

- La dificultad en los actos de la vida cotidiana: Este hándicap siempre ha sido estudiado desde una perspectiva personal (no patrimonial) y económica:
  - Desde el punto de vista económico para indicar si la persona puede cuidar de sí misma y si precisa de la ayuda de una tercera persona o material, reeducativa, etc. (*daño emergente o gastos futuros*).
  - Al estudiar el daño fisiológico, o las repercusiones funcionales corporales de las lesiones y secuelas, o *nivel funcional del daño*, dentro del cual quedan englobados, algunos de los actos, movimientos, y gestos de la vida corriente (ver, deambular, ...).

- **Hándicap a la vida afectiva y familiar:** Las actividades afectivas y familiares, junto con las actividades sociales e individuales que permiten el disfrute de la vida, han sido siempre descritas dentro de los *daños no económicos a la vida de relación y ocio* (pérdida del disfrute de estas actividades).

Dentro de la relación conyugal tendríamos que considerar también la pérdida del disfrute del placer sexual, pero éste hasta el momento se ha venido refiriendo como daño independiente y denominado como *daño sexual*.

- **Hándicap de formación y escolar:** Este hándicap referido a la pérdida o dificultad ocasionada sobre las actividades de formación o escolares, también es valorado en sus distintas repercusiones económicas y extrapatrimoniales:
  - Dentro del déficit de las *actividades laborales* temporales y permanentes futuras.
  - Y los sufrimientos que conlleva esta situación dentro del *quantum doloris*.

Esta repercusión del daño a la persona que se encuentra en formación, afecta generalmente al niño y joven. En España, se ha incluido junto con las repercusiones del déficit funcional de las secuelas en estas edades sobre las actividades de ocio y de la vida de relación dentro del llamado *daño juvenil*.

- **Hándicap de la vida laboral:** Y por último este hándicap, se ha valorado siempre como Incapacidad Laboral Temporal y Permanente.

El hándicap lo hemos clasificado según los diferentes sectores de la vida de la persona, pero también podría clasificarse según sus **repercusiones patrimoniales y extrapatrimoniales**:

- **Hándicaps patrimoniales:**
  - Laboral.
  - Formación y escolar en su repercusión laboral.
  - Vida de relación que tenga una repercusión económica.
  - Vida cotidiana (pérdida de la autonomía personal) que implique la necesidad de la ayuda de una tercera persona o de material técnico especializado.

- **Hándicaps extrapatrimoniales (sin repercusión económica):**
  - Vida familiar.
  - Vida de relación.
  - Formación y escolar.
  - Vida cotidiana.

La diferencia de estos hándicaps extrapatrimoniales con los daños morales extrapatrimoniales propiamente dichos (daño moral, daño estético), es que éstos se apoyan sobre el déficit fisiológico, incapacidad permanente fisiológica o personal, al ser su consecuencia (Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992).

Resumiendo, los diferentes niveles del daño y las definiciones dadas a los conceptos especificados, resulta el siguiente cuadro:

Terminología	Salud	Niveles del daño	Terminología
EFICACIA INTEGRIDAD	Integridad anatómica y funcional de los órganos y sistemas	Alteración anatómica o funcional de los órganos o sistemas (nivel lesional)	PATOLOGÍA LESIÓN SECUELA
CAPACIDAD	Integridad de las funciones corporales	Alteración de las funciones corporales (nivel funcional)	INCAPACIDAD DISCAPACIDAD DEFICIENCIA
VALIDEZ	Realización de las diferentes actividades de la vida del ser humano	Alteración en la realización de las actividades y situaciones de la vida de la persona	INVALIDEZ MINUSVALÍA HÁNDICAP

A pesar de las definiciones dadas, y el esquema expuesto somos de la opinión, al igual que muchos de los autores consultados en nuestra bibliografía, como P. MULLER (1987); A. FIORI (1989); M. RODRÍGUEZ (1991), que *cada vez que se utilice uno de estos términos, éstos se califiquen, con las palabras: fisiológico o funcional, social, laboral, vida de relación, etc.*

## Daño fisiológico o funcional

### CONCEPTO

El **daño o incapacidad fisiológica**, también llamado **psicofísico lógico, funcional o personal**, se puede decir que es un daño que se valora de forma independiente relativamente desde hace poco tiempo, puesto que se ha venido estudiando sistemáticamente y sigue siendo estudiado aún por muchos, junto con la repercusión laboral del daño (económico), denominándose a ambos déficits, de forma conjunta *incapacidad*. Esto como ya sabemos, ha sucedido en nuestro país y en los demás países de la CEE, es más la Resolución del Consejo de Europa de 1975, que da las guías en esta materia no lo menciona como daño independiente.

Ahora nos vamos a referir exclusivamente al *daño fisiológico* que generalmente se **denomina** con el término de **incapacidad**, pero sabemos que, también es llamado: menoscabo por los americanos (permanent impairment); incapacidad o incapacidad personal, independiente de la incapacidad laboral por los franceses, los cuales al referirse a este daño también hablan de daño a la salud; una parte del daño a la salud o equiparándolo al daño a la salud, llamado daño biológico o validez biológica por los diferentes autores italianos; incapacidad genérica en Portugal, por el profesor OLIVEIRA; y en España, a veces como parte integrante de la incapacidad junto con su repercusión laboral, otras equiparándolo a la incapacidad como apuntábamos antes al hablar del pro-

blema terminológico, e incluso también llamándolo invalidez o discapacidad.

El **daño fisiológico** lo hemos definido en la Doctrina Médica Legal como el **conjunto de las alteraciones funcionales corporales** debidas a una lesión y/o secuela (J. A. GISBERT, 1990; MULLER, 1990). «Todo menoscabo funcional u orgánico, que precipite a un estado personal que es incompatible, pone serios inconvenientes o al menos dificulta un proyecto de vida "normal"» (M. RODRÍGUEZ, 1991).

Autores como M. CAMHI (1987) han definido el *daño fisiológico* de una forma más restrictiva como la disminución de las posibilidades físicas de cualquier naturaleza características del organismo humano, pero la mayoría la definen partiendo del concepto de **capacidad fisiológica** o la **suma de las posibilidades físicas, psíquicas e intelectuales** como (L. DEROBERT, 1963 y 1989; S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; O. RODAT y G. NICOLÁS, 1983; R. BARROT, 1983 y 1985; M. OLIVER y C. ROUSSEAU, 1987; L. COTTE, 1988; V. MOYA, 1989; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; L. MELENNEC, 1991; Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa, 1991; C. ROUSSEAU, 1991; etc.): «El **déficit funcional corporal** o la **reducción del conjunto de posibilidades físicas, psíquicas e intelectuales**», o la incidencia de las secuelas permanentes sobre la integridad somática y psíquica individual (G. CANEPA, 1990).

Las lesiones y secuelas, son las **productoras de las disfunciones corporales o daño** (ver, oír, andar, coger, hablar, etc.) que **forman parte de los actos o gestos de la vida cotidiana de toda persona**, o sea, este déficit funcional (daño fisiológico) se traduce en la dificultad o imposibilidad de realizar los actos de la vida corriente diurnos y nocturnos (autonomía personal), la actividades sociales, familiares y laborales, y por ello es definido este daño también por los autores antes mencionados como: «La **dificultad o imposibilidad de las funciones psicofisiológicas de la persona para realizar actos, gestos y movimientos de su vida diaria, cotidiana**».

Para eliminar posibles confusiones, siguiendo con el esquema de los diferentes daños o daños sucesivos a valorar expuesto al hablar de la terminología, el *daño fisiológico* se corresponde al principio con el *nivel funcional del daño* que es independiente del nivel situacional del daño. En este último escalón (*nivel situacional del daño, hándicap*) se estudia la repercusión del daño fisiológico o funcional (pensar, hablar, leer, andar, etc.) sobre las actividades habituales de la persona, cotidianas, familiares, escolares, sociales, laborales, etc.

Sin embargo, creemos que es conveniente indicar aquí, **según los conceptos dados, acerca de la incapacidad y el hándicap**, que si la capacidad, hándicap, y el hándicap a la vida cotidiana se definen así:

- La *capacidad* es la suma de funciones psicofisiológicas, y se trata de la capacidad general de la persona.
  - El *hándicap* es la repercusión situacional de la incapacidad de la persona, existiendo diversos tipos de hándicap, cada uno correspondiente a cada diferente ámbito de la persona (laboral, cotidiana, social, familiar y afectiva y escolar o de formación). Pudiéndose decir que cada hándicap es la proyección de la incapacidad general fisiológica sobre cada capacidad específica.
  - El *hándicap a la vida cotidiana* es la dificultad o impedimento en la realización de los actos de la vida cotidiana diaria de la persona que permiten su autonomía, debido al déficit funcional. Se trata de la alteración en la realización de las tareas de la vida cotidiana de la persona por las que mantiene su propia autonomía como comer, andar, comunicarse, vestirse, desplazarse, acostarse, aseo personal, ir a la compra, cocinar, etc., que dependen de la integridad de las funciones corporales.
- Por lo tanto el daño a la vida cotidiana (hándicap de la vida cotidiana), no es más que la *expresión, la manifestación del daño funcional o fisiológico* (incapacidad) sobre las *actividades de la vida diaria*.

Dentro de la segunda definición de daño fisiológico aportada, se está englobando:

- El concepto de **capacidad general fisiológica**.
- Y el concepto de **hándicap de la vida cotidiana**, cuando se están evaluando las repercusiones funcionales sobre los actos de la vida cotidiana.

Apoyando esta idea sobre el daño fisiológico, L. COTTE (1988), cita los trabajos realizados por HAMONET y BÉGUÉ SIMÓN, sobre la necesidad de distinguir en él dos valoraciones, que luego se reúnen en la Incapacidad Permanente: una para las incapacidades funcionales, propiamente dichas, y la otra referida a los gestos de la vida cotidiana.

Nosotros por ello en la **metodología médico-legal de la valoración de este daño**, para su valoración, no hemos incluido dentro del estudio del



*hándicap a la vida cotidiana*, que analizaremos en su momento, de tal forma que si el perito posteriormente quiere incluirlo dentro del concepto del daño fisiológico, lo haga con facilidad.

Una vez conceptualizado el daño fisiológico, podemos decir que él se caracteriza por ser:

- **Un daño a la persona no patrimonial**, al no tener un valor económico determinado el detrimento anatomofuncional, ya que cuanto vale la función de oír, pensar, hablar, etc. Aunque es el elemento fundamental para apreciar el perjuicio económico.
- Considerado en la teoría por médicos legistas y juristas en España como *un daño con entidad propia no económica, que debe ser valorado y resarcido*, pero no siempre en la práctica, *al valorarse e indemnizarse por lo general dentro del concepto de Incapacidad Permanente* (lucro cesante) definido como la disminución o imposibilidad para realizar la tarea habitual, laboral o no laboral (daño económico).
- **Igual para todas las personas, en principio**, al no estar influido por ninguna variable económica, familiar y social, sólo varía de unos a otros por las características individuales de la persona. Todas las personas que tengan un mismo sexo y edad, son iguales entre ellas respecto a este daño. La integridad humana, en principio, tiene el mismo valor para todos (J. F. PONTONNIER, 1988).
- Un daño que **está presente siempre**, ya que sin él no se podría hablar de la existencia del daño corporal. Salvo en los casos, en los que sólo se haya producido un daño a terceros, con producción únicamente de daños morales, como es el caso de unos padres que pierden a un hijo en un accidente de tráfico.
- **Derivarse de él la mayoría de los demás daños de la persona**. Su estudio y valoración es la base del establecimiento de los distintos tipos de daño a la persona patrimoniales y extrapatrimoniales, (A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986; G. PIGANOL, y cols., 1990).
- A su vez, **independiente de los demás daños personales a los que él da lugar**, ya que la importancia o gravedad del déficit funcional no tiene por qué guardar proporcionalidad con la importancia o gravedad de los daños que de él se derivan.
- Estar, para ser resarcido, **en relación directa con el hecho lesivo** (*relación causa-efecto*), estar referido al *estado anterior* de la persona

y ser *cierto, actual y acreditado* (L. ROCHE, 1985; R. BARROT, 1985), lo que quiere decir que debe ser real y debe ser probada su existencia en el momento de la evaluación, como exponíamos en la Doctrina Jurídica.

- Su evaluación es sólo de competencia médica, el descansar sobre criterios exclusivamente médicos y porque es el médico el único que está capacitado para evaluarlo correctamente.

Los mismos autores que han definido este daño y otros como P. MULLER (1987); J. F. PONTONNIER (1988); A. FIORI (1989); OLIVEIRA DE SA (1990); C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990); M. RODRÍGUEZ (1991); C. ROUSSEAU (1991), etc., y aquéllos que pretenden una armonización de criterios entre los países de la CEE, enfatizan sobre todo e insisten en *diferenciar* los conceptos de **daño fisiológico** y del **perjuicio económico**, tanto en la valoración como en el cálculo de la indemnización, para evitar confusiones y que en ocasiones en la reparación del daño se restrinja a la indemnización al perjuicio económico (esto sucede por ejemplo, en el baremo de indemnizaciones de daños corporales a cargo del seguro de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor de suscripción obligatoria, Resolución de 1 de junio de 1989, en donde a cada secuela le corresponde una cantidad indemnizatoria, en donde incluyen en esta cantidad conjuntamente el daño funcional y el perjuicio económico), cuando:

- El *perjuicio económico verdadero* se refiere a la disminución de la capacidad de ganancia, salario o renta y gastos ocasionados.
- El *daño fisiológico* está siempre *ligado al perjuicio económico*: Es evidente que el déficit funcional es el que ocasiona la Incapacidad Laboral Temporal y Permanente, y ésta incapacidad laboral a su vez un perjuicio económico. Pero, no todo déficit funcional da lugar a una incapacidad sobre las actividades lucrativas de la persona, y en estos casos no tendrá ninguna repercusión económica. Por ello, todo elemento del perjuicio fisiológico no pertenece ipso facto al perjuicio económico, y éstos *no se puede equiparar de ninguna manera*.

Por la misma razón hay que diferenciar la valoración del daño el **déficit fisiológico** del **déficit en las actividades laborales y de la vida personal** del sujeto: el déficit fisiológico representado por la reducción de la capacidad funcional precisamente cifrada por el experto puede tener

consecuencias muy diferentes sobre la vida personal, laboral y social del sujeto, ya que realmente la importancia del primero no está en correlación automática con los segundos. Así que coincidiendo con la mayoría de los autores (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; B. NICOURT y C. FOURNIER, 1984; C. FOURNIER 1986 y cols., 1990; R. BARROT, 1985; L. COTTE, 1988; P. MULLER, 1988; J. F. PONTONNIER, 1988; J. LEYRIE y P. BOULÉ, 1989; A. FIORI, 1989; G. CREUSOT, 1989; OLIVEIRA DE SA, 1990; C. ROUSSEAU y A. ROGIER, 1990; P. MULLER, 1990; Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa, 1991; M. RODRÍGUEZ, 1991; etc.) consideramos que *es un error valorar y fijar el porcentaje de Incapacidad Permanente Parcial teniendo en cuenta la repercusión profesional*.

A lo que añadimos dos ejemplos típicos: el caso del pianista que sufre una amputación de su dedo derecho medio. Desde el punto de vista funcional respecto a su integridad funcional tendrá un escaso déficit funcional, pero respecto a su capacidad laboral, ésta se verá muy menoscabada. Por el contrario, podemos encontrarnos ante la situación del empresario que dirige su empresa a través de reuniones y conversaciones telefónicas que sufre una paraplejía de sus extremidades inferiores, funcionalmente tendrá un gran déficit, pero laboralmente no se encontrará en la situación del caso anterior.

La incapacidad fisiológica, se clasifica clásicamente en dependencia de la evolución de las lesiones hacia su curación o hacia la formación de secuelas permanentes: En *temporal* y *permanente* (definitivo). En ambos casos la incapacidad podrá ser parcial o total, según se vea disminuida esta capacidad de forma total o parcial.

#### *El daño fisiológico temporal o incapacidad fisiológica temporal (IT fisiológica o funcional)*

Es la alteración de las funciones corporales con carácter temporal, desde el momento que se produjeron las lesiones hasta que éstas se estabilizaron con la curación completa o formación de secuelas permanentes y definitivas, de forma total o parcial.

La Incapacidad Fisiológica Temporal Total (I.T.T. funcional), se corresponde con el cese completo de la funcionabilidad personal por hecho de una hospitalización o de una inmovilización absoluta, y el daño fisio-

lógico Temporal Parcial (I.T.P. funcional), con el cese parcial de estas funciones de forma temporal hasta que las lesiones se estabilizan (M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987).

#### *El daño fisiológico permanente o incapacidad fisiológica permanente*

Es la alteración de las funciones corporales de forma definitiva y permanente, que queda constituida por definición en el momento que las lesiones se consolidan, dejando secuelas, con la reducción del potencial físico, psicosensorial o intelectual resultante del daño a la integridad corporal de la víctima (M. OLIVIER y P. DREYFUS, 1990). Se corresponde con el déficit fisiológico definitivo en relación con las secuelas. Descrito por el médico y evaluado en un porcentaje tomando como referencia el baremo funcional del Derecho Civil (C. FOURNIER y cols., 1990). Incapacidad que podrá ser también total o parcial.

La Incapacidad Fisiológica Permanente Total (I.P.T. funcional), se corresponde con el cese total de las funciones corporales por lo que el sujeto se encuentra imposibilitado para realizar cualquier función corporal. Es una situación que se da en muy pocas ocasiones, muy discutida, para unos equivalente a la muerte y para otros a un estado de coma profundo que se prolonga durante años.

La Incapacidad Fisiológica Permanente Parcial (I.P.P. funcional), es la disminución parcial de las funciones corporales por lo que el sujeto se encuentra imposibilitado parcialmente para realizar las funciones corporales.

En este caso el lesionado, hasta el momento de la estabilización definitiva de las lesiones en forma de secuelas se encontrará en un periodo de disfuncionabilidad temporal (I.T. funcional) y, en el momento en que las secuelas se hagan definitivas y el déficit funcional sea permanente, hablaremos de su déficit fisiológico permanente (I.P. funcional).

#### DAÑO FISIOLÓGICO TEMPORAL. LA CONSOLIDACIÓN Y VALORACIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL FUNCIONAL

Dejando al margen las lesiones que conducen a la muerte, las demás evolucionan bien hacia la curación completa (restituyéndose el estado anterior

psicofísico del lesionado), o bien, hacia la producción de secuelas definitivas (déficit anatómico y/o funcional permanente).

La **importancia** del momento, en que se puede considerar que una lesión ha **curado** o ha estabilizado en forma de **secuela**, es obvia, desde el punto de vista médico, médico legal y jurídico:

- *Clínicamente* finaliza la actuación médica, curativa o activa.

- *Médico-legalmente*

Se **podrán valorar los daños a la persona**, desde el momento en que se produjeron las lesiones hasta que éstas han curado y, en el caso de que queden secuelas, los daños a la persona que se derivan de ellas, puesto que el daño fisiológico, base de todos los demás está estabilizado, es definitivo (Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992). Es el momento que tiene una mayor trascendencia en la valoración médico legal de las lesiones, porque es a partir del mismo, cuando se puede proceder a su realización.

Divide los dos periodos fundamentalmente de la valoración del daño, porque finaliza la Incapacidad Temporal Fisiológica (I.T.), sino quedan secuelas, hablándose corrientemente de una consolidación sin I.P. situación que se hace equivalente a la curación (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990). Y si quedan secuelas marca el comienzo de la Incapacidad Fisiológica Permanente (I.P.).

1. El primero hasta la finalización de la consolidación médico legal, constituido por el estudio de:
  - Período de consolidación.
  - El daño fisiológico temporal (total o parcial).
  - Sufrimientos padecidos, morales, extrapatrimoniales relativos a este período.
  - La Incapacidad Laboral Temporal (incapacidad laboral total y parcial).
  - Daño emergente (gastos actuales).
2. Y el segundo, de la valoración de los daños a la persona definitivos, derivados de las secuelas, constituido por el estudio de:
  - El daño fisiológico y el resto de los daños extrapatrimoniales.
    - Actividades no económicas.

- Sufrimientos padecidos (dolor físico no funcional).
- Daño estético.
- Daño sexual.

— Los daños patrimoniales:

- Daño emergente (gastos futuros).
- Incapacidad Laboral Permanente (total o parcial).
- Incapacidad para otras actividades lucrativas.

- *Jurídicamente*

Ya que es a partir de él cuando el juez o persona (entidad) encargada de la reparación puede proceder a la reparación del daño, y calcular el montante de la indemnización, bajo la apreciación del informe médico.

*Al período de tiempo transcurrido desde la producción de las lesiones hasta que éstas se estabilizan bien con la curación completa o con la producción de secuelas definitivas (fijas), es lo que se denomina médico-legalmente consolidación o período de consolidación médico legal.*

Es mejor referirse a los términos de **consolidación o período de consolidación** que a la *data de consolidación*, que conduce a errores interpretativos de este concepto al perito, orientándole más a una fecha determinada que a una situación que adquiere el lesionado de forma progresiva (B. NICOURT, 1992). Es evidente que un lesionado no puede pasar de un día a otro, a su curación total o a un determinado déficit permanente (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984, 1990; C. FOURNIER y cols., 1990): generalmente, la víctima pasa primero por un período de I.T.T. fisiológica, que poco a poco se convierte en I.T.P. fisiológica, que irá decreciendo hasta la curación o conversión en una I.P. funcional, al dar lugar a secuelas.

Sin embargo, es obvia la utilidad que tiene en la práctica médico legal y jurídica el establecimiento de esta fecha, de cara a la valoración de los daños y el establecimiento de la reparación e indemnización.

Definición en la que aparece el término de **estabilización** que se equipara al de consolidación médico legal o situación que adquiere el lesionado en el momento que los tratamientos han terminado o éstos no son susceptibles de interferir de forma notable en el curso evolutivo de las lesiones, o momento en la cual el estado funcional del lesionado se con-

vierte en estacionario, a partir del cual el lesionado ha finalizado con la curación de las lesiones o con su cronificación de forma permanente y en principio definitiva en forma de secuelas (J. M. BONHOME, 1982; S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984; A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986; M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; MULLER, 1990; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; Sociedad de Medicina Legal Francesa, 1991; V. HERRERO y cols., 1991; Editorial de la *Revue du Dommage Corporel*, 1991).

De modo que, la consolidación viene determinada por dos criterios médicos (M. RODRÍGUEZ, 1991):

1. La estabilización de los trastornos.
2. Fin de la terapéutica activa curativa.

G. CREUSOT (1989), señala que los expertos establecen una diferencia entre la *estabilización* y la *fijación de un estado*. Mientras la fijación indica que un estado puede eventualmente evolucionar, la estabilización no. A la que añade, que la consolidación también es un estado, en el que por causas imprevisibles puede mejorar o empeorar, tratándose entonces de una recaída.

En Francia, la Comisión de Reflexión sobre la Doctrina de Evaluación del Daño Francesa, ha acuñado la definición de consolidación dada por el Derecho Social (Sentencia de 8 de junio de 1951):

«La consolidación es el momento donde, a partir del estado transitorio que constituye un periodo de cuidados, la lesión se fija y toma un carácter permanente sino definitivo, sin necesidad de tratamiento a no ser que se deba evitar una agravación, pudiéndose apreciar un cierto grado de incapacidad permanente consecutiva al accidente, bajo la reserva de recaídas y de revisiones posibles».

«La consolidación no coincide necesariamente con la vuelta a la actividad profesional. En ciertos casos las secuelas pueden ser suficientemente importantes para impedirla, y en otros casos el trabajo puede ser retomado continuando los cuidados durante un tiempo más o menos largo, en espera de que la secuela tome un carácter permanente que justifique la consolidación, con la condición de que el valor del perjuicio resultante sea definitivo».

Definición que ha sido reproducida en los principios generales del Baremo Indicativo de Invalidez de los Accidentes de Trabajo, en su artículo 93 (J.O. de 30 de diciembre de 1982) y diferentes textos franceses (M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; G. CREUSOT, 1989; T. ZAKIA y B. CA-

BASSON, 1990; B. NICOURT, 1992), de una forma más simplificada respetando el principio de la Comisión, ha sido adoptada, aprobada y difundida por el Ministerio de Justicia (C. ROUSSEAU, 1990):

«La consolidación es el momento en el que las lesiones se fijan tomando un carácter permanente de tal manera que ya no es necesario ningún tratamiento a no ser que sea para evitar una agravación, dando lugar a un grado de incapacidad permanente, un perjuicio definitivo».

Definición de la que se puede extraer el concepto de estabilización lesional y la diferenciación entre consolidación e incapacidad laboral, ya comentada. La Incapacidad Laboral Temporal no tiene que coincidir con la Incapacidad Temporal Fisiológica (G. CREUSOT, 1989).

Otra concepción diferente de consolidación, la aporta OLIVEIRA DE SA (1990). Este autor, diferencia claramente la Incapacidad Anatomofuncional (incapacidad genérica), de la Incapacidad Profesional, y valora por un lado la I.G.T. (Incapacidad Genérica Temporal) que a su vez puede ser I.G.T.P. (parcial) o I.G.T.T. (total), y por otro lado la Incapacidad Profesional (I.P.T. que puede ser a su vez temporal o parcial). Dice que cuando al valorar ambas incapacidades éstas coinciden (mismo número de días), surge el concepto médico legal de la consolidación.

Las dificultades del concepto de consolidación médico legal provienen según S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983, 1984) y C. ROUSSEAU (1987, 1990, 1991), del hecho de que ciertos médicos dan diferentes sentidos a este término, ignorando su verdadera interpretación y las consecuencias que de ella pueden derivarse, confundiéndolo con:

- La *consolidación médica o cicatrización ósea*.
- La *vuelta a una actividad profesional*, con la que se corresponde en algunas ocasiones, pero no siempre (J. F. PONTONNIER, 1988; V. HERRERO y cols. 1991).
- La *curación médica*, cuando la consolidación puede coincidir con la curación o la formación de secuelas (A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986).
- Y también es frecuente que aparezcan confusiones debido al hecho de que en Derecho Común se puede realizar una eventual *revisión del daño* cuando surge una agravación de las secuelas consideradas en principio estabilizadas, consolidadas, en este caso se habla de una data de consolidación contemporánea.

Por ello, es mejor, hablar de **consolidación médicolegal**, no sólo de consolidación (G. CREUSOT, 1989).

#### *Método de valoración de la I.T. funcional*

El perito evaluador del daño, para valorar la **alteración de las funciones corporales de forma temporal (I.T.)** deberá:

##### **1.º Comprobar el estado de salud definitivo de la víctima:**

La **verificación de la estabilización evolutiva de las secuelas** es un aspecto fundamental no sólo para la valoración de este daño, sino para la valoración de los demás daños. Sólo en este momento se podrá hacer una valoración completa y definitiva del daño corporal.

En el caso de que se esperen **modificaciones futuras** con un *grado de probabilidad*, éstas se expresarán en el informe, al igual que, si consideramos la necesidad de una *nueva reevaluación futura* de sus repercusiones (M. OLIVIER y P. DEYFRUS, 1990).

##### **2.º Determinar el periodo de consolidación:**

Antes de admitir la data de consolidación que haya propuesto otros médicos, deberá él mismo establecerla, mediante la **descripción de las circunstancias o hechos que influyen en la consolidación**, que son fundamentalmente (B. PÉREZ y M. GARCÍA, 1991):

1. La naturaleza del traumatismo.
2. Las lesiones producidas por el mismo.
3. Las actuaciones médicas y tratamientos aplicados.
4. Evolución de las lesiones: complicaciones sufridas (previsibles por las características del tratamiento, del lesionado y de la propia lesión; imprevisibles o cursos atípicos de la lesión; y accidentes).
5. Su período de consolidación y evolución esperada o habitual en relación a las características psicofísicas del sujeto (los niños y adolescentes curan antes que los ancianos).
6. El estado anterior del lesionado que se encuentre interrelacionado con las lesiones y cómo éstos se influyen.

A continuación se expondrá el periodo de consolidación que consiste en la exposición de los días **que han tardado en consolidar las lesiones**. Para ello podrá recurrir también al *alta de sanidad* del lesionado (informe de Sanidad).

Los *periodos de consolidación, para las secuelas más frecuentes, son estudiados y referidos por algunos autores en sus trabajos como*: P. VIGNOLET y B. LEGRANT (cit. G. CREUSOT, 1989); F. MAZAS (1986); J. BARSOTTI y C. DUJARDÍN (1988); B. PÉREZ y M. GARCÍA (1991); V. HERRERO y cols. (1991), etc. Pero estos tiempos no son más que una cifra teórica, orientativa, que puede verse modificada por las circunstancias antes expuestas, puesto que cada individuo es diferente de los demás.

Si el perito muestra un *periodo de consolidación* **dispar de la de otros médicos**, él se limitará a exponer los motivos y razonamientos de su decisión (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU 1983).

Es importante que el perito no fije ni demasiado pronto ni demasiado tarde la fecha de consolidación (B. NICOURT, 1992). Un problema que se plantea con bastante frecuencia en España, es la *prolongación excesiva de los periodos de consolidación* (interés del lesionado que intencionadamente lo prolonga, los médicos que no prestan suficiente atención, problemas burocráticos, administrativos, etc.) que conlleva el incremento a veces alarmante de la cuantía de las indemnizaciones.

Aunque en la práctica se indemniza cada día de I.T. como si fuera total, el perito, si quiere que su informe sea completo, puede señalar además del cómputo global de días correspondientes al periodo de consolidación (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1984; G. CREUSOT, 1989; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; C. ROUSSEAU, 1991):

- **El número de días correspondientes a la I.T.T. funcional**: Este período se corresponde con la *pérdida total de la autonomía*, en donde la dependencia con el entorno es total. Esto sucede cuando el lesionado, permanece ingresado en un hospital o precisa una inmovilización absoluta aunque sea fuera del hospital. La determinación del ingreso hospitalario vendrá dada en los informes hospitalarios (F. VALETTE, 1991).
- **Y el número de días correspondientes a la I.T.P. funcional**: Este período comienza cuando el lesionado recobra una cierta autonomía tras una I.T.T., o cuando directamente la ha perdido sólo parcialmente desde un principio. Dado que la recuperación de las

psicofísico del lesionado), o bien, hacia la producción de secuelas definitivas (déficit anatómico y/o funcional permanente).

La **importancia** del momento, en que se puede considerar que una lesión ha **curado** o ha estabilizado en forma de **secuela**, es obvia, desde el punto de vista médico, médico legal y jurídico:

- *Clínicamente* finaliza la actuación médica, curativa o activa.

- *Médico-legalmente*

Se **podrán valorar los daños a la persona**, desde el momento en que se produjeron las lesiones hasta que éstas han curado y, en el caso de que queden secuelas, los daños a la persona que se derivan de ellas, puesto que el daño fisiológico, base de todos los demás está estabilizado, es definitivo (Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992). Es el momento que tiene una mayor trascendencia en la valoración médico legal de las lesiones, porque es a partir del mismo, cuando se puede proceder a su realización.

**Divide los dos períodos fundamentalmente de la valoración del daño**, porque finaliza la Incapacidad Temporal Fisiológica (I.T.), sino quedan secuelas, hablándose corrientemente de una consolidación sin I.P. situación que se hace equivalente a la curación (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990). Y si quedan secuelas marca el comienzo de la Incapacidad Fisiológica Permanente (I.P.).

1. El primero hasta la finalización de la consolidación médico legal, constituido por el estudio de:
  - Período de consolidación.
  - El daño fisiológico temporal (total o parcial).
  - Sufrimientos padecidos, morales, extrapatrimoniales relativos a este período.
  - La Incapacidad Laboral Temporal (incapacidad laboral total y parcial).
  - Daño emergente (gastos actuales).
2. Y el segundo, de la valoración de los daños a la persona definitivos, derivados de las secuelas, constituido por el estudio de:
  - El daño fisiológico y el resto de los daños extrapatrimoniales.
    - Actividades no económicas.

- Sufrimientos padecidos (dolor físico no funcional).
- Daño estético.
- Daño sexual.

— Los daños patrimoniales:

- Daño emergente (gastos futuros).
- Incapacidad Laboral Permanente (total o parcial).
- Incapacidad para otras actividades lucrativas.

- *Jurídicamente*

Ya que es a partir de él cuando el juez o persona (entidad) encargada de la reparación puede proceder a la reparación del daño, y calcular el montante de la indemnización, bajo la apreciación del informe médico.

*Al período de tiempo transcurrido desde la producción de las lesiones hasta que éstas se estabilizan bien con la curación completa o con la producción de secuelas definitivas (fijas)*, es lo que se denomina **médico-legalmente consolidación o período de consolidación médico legal**.

Es mejor referirse a los términos de **consolidación o período de consolidación** que a la *data de consolidación*, que conduce a errores interpretativos de este concepto al perito, orientándole más a una fecha determinada que a una situación que adquiere el lesionado de forma progresiva (B. NICOURT, 1992). Es evidente que un lesionado no puede pasar de un día a otro, a su curación total o a un determinado déficit permanente (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984, 1990; C. FOURNIER y cols., 1990): generalmente, la víctima pasa primero por un período de I.T.T. fisiológica, que poco a poco se convierte en I.T.P. fisiológica, que irá decreciendo hasta la curación o conversión en una I.P. funcional, al dar lugar a secuelas.

Sin embargo, es *obvia la utilidad que tiene en la práctica médico legal y jurídica el establecimiento de esta fecha*, de cara a la valoración de los daños y el establecimiento de la reparación e indemnización.

Definición en la que aparece el término de **estabilización** que se equipara al de consolidación médico legal o situación que adquiere el lesionado en el momento que los tratamientos han terminado o éstos no son susceptibles de interferir de forma notable en el curso evolutivo de las lesiones, o momento en la cual el estado funcional del lesionado se con-

Por ello, es mejor, hablar de **consolidación médicolegal**, no sólo de consolidación (G. CREUSOT, 1989).

#### *Método de valoración de la I.T. funcional*

El perito evaluador del daño, para valorar la alteración de las funciones corporales de forma temporal (I.T.) deberá:

##### **1.º Comprobar el estado de salud definitivo de la víctima:**

La verificación de la estabilización evolutiva de las secuelas es un aspecto fundamental no sólo para la valoración de este daño, sino para la valoración de los demás daños. Sólo en este momento se podrá hacer una valoración completa y definitiva del daño corporal.

En el caso de que se esperen modificaciones futuras con un *grado de probabilidad*, éstas se expresarán en el informe, al igual que, si consideramos la necesidad de una *nueva reevaluación futura* de sus repercusiones (M. OLIVIER y P. DEYFRUS, 1990).

##### **2.º Determinar el periodo de consolidación:**

Antes de admitir la data de consolidación que haya propuesto otros médicos, deberá él mismo establecerla, mediante la **descripción de las circunstancias o hechos que influyen en la consolidación**, que son fundamentalmente (B. PÉREZ y M. GARCÍA, 1991):

1. La naturaleza del traumatismo.
2. Las lesiones producidas por el mismo.
3. Las actuaciones médicas y tratamientos aplicados.
4. Evolución de las lesiones: complicaciones sufridas (previsibles por las características del tratamiento, del lesionado y de la propia lesión; imprevisibles o cursos atípicos de la lesión; y accidentes).
5. Su periodo de consolidación y evolución esperada o habitual en relación a las características psicofísicas del sujeto (los niños y adolescentes curan antes que los ancianos).
6. El estado anterior del lesionado que se encuentre interrelacionado con las lesiones y cómo éstos se influncian.

A continuación se expondrá el periodo de consolidación que consiste en la exposición de los días que han tardado en consolidar las lesiones. Para ello podrá recurrir también al *alta de sanidad* del lesionado (informe de Sanidad).

Los periodos de consolidación, para las secuelas más frecuentes, son estudiados y referidos por algunos autores en sus trabajos como: P. VIGNOLET y B. LEGRANT (cit. G. CREUSOT, 1989); F. MAZAS (1986); J. BARSOTTI y C. DUJARDÍN (1988); B. PÉREZ y M. GARCÍA (1991); V. HERRERO y cols. (1991), etc. Pero estos tiempos no son más que una cifra teórica, orientativa, que puede verse modificada por las circunstancias antes expuestas, puesto que cada individuo es diferente de los demás.

Si el perito muestra un *periodo de consolidación* *dispar de la de otros médicos*, él se limitará a exponer los motivos y razonamientos de su decisión (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU 1983).

Es importante que el perito no fije ni demasiado pronto ni demasiado tarde la fecha de consolidación (B. NICOURT, 1992). Un problema que se plantea con bastante frecuencia en España, es la *prolongación excesiva de los periodos de consolidación* (interés del lesionado que intencionadamente lo prolonga, los médicos que no prestan suficiente atención, problemas burocráticos, administrativos, etc.) que conlleva el incremento a veces alarmante de la cuantía de las indemnizaciones.

Aunque en la práctica se indemniza cada día de I.T. como si fuera total, el perito, si quiere que su informe sea completo, puede señalar además del cómputo global de días correspondientes al periodo de consolidación (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1984; G. CREUSOT, 1989; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; C. ROUSSEAU, 1991):

- **El número de días correspondientes a la I.T.T. funcional:** Este periodo se corresponde con la *pérdida total de la autonomía*, en donde la dependencia con el entorno es total. Esto sucede cuando el lesionado, permanece ingresado en un hospital o precisa una inmovilización absoluta aunque sea fuera del hospital. La determinación del ingreso hospitalario vendrá dada en los informes hospitalarios (F. VALETTE, 1991).
- **Y el número de días correspondientes a la I.T.P. funcional:** Este periodo comienza cuando el lesionado recobra una cierta autonomía tras una I.T.T., o cuando directamente la ha perdido sólo parcialmente desde un principio. Dado que la recuperación de las

funciones es progresiva. El método para evaluarla del perito consistirá:

- En la descripción de las funciones para los que el lesionado presentaba una imposibilidad o dificultad, y los medios necesarios que han sido empleados para reducir su pérdida de funcionalidad, con lo que se ayuda a la valoración del daño emergente (económico).
- Hay expertos, en Francia, que en la práctica lo que hacen es atribuir a este período un porcentaje que va disminuyendo progresivamente, otros se contentan con decir que se corresponde al 50 por 100, y otros se contentan con indicar sólo el adjetivo de parcial.

Si se da el porcentaje, del 100 por 100 al período de la I.T.T., y un porcentaje que va disminuyendo progresivamente de I.T.P., por ejemplo de cuatro meses del 50 por 100, del 25 por 100 durante dos meses, hasta que queda una I.P.P. del 10 por 100. Sería fácil indemnizar este concepto por el método del punto ya utilizado en la I.P.P. como mostramos al hablar de la reparación económica (C. FOURNIER y cols., 1990).

Al perito le servirá para su determinación, la documentación médica aportada, en la que se reflejen las consultas, retirada de un yeso, de unas muletas, etc.

3.º En último lugar, el perito expresará las **actividades habituales de la vida cotidiana del sujeto que se han visto alteradas** durante este período a consecuencia del déficit funcional. Fundamentalmente, para conocer la *gravedad o importancia de la incapacidad fisiológica*, deberá describir que **actos, gestos y movimientos de la vida cotidiana han estado afectados**, y la **evolución** que han tenido durante este período y los medios que ha precisado para paliarlos, materiales y personales (C. FOURNIER y cols., 1990). Los principales actos y gestos de la vida cotidiana los citaremos al hablar del hándicap a la vida cotidiana.

#### — Incapacidad Fisiológica Temporal y estado anterior

La valoración del la I.T. funcional depende de diferentes factores, y entre ellos como ya hemos señalado del estado anterior. Cuando el estado ante-

rior patológico previo al lesionado interfiere con las lesiones que del hecho lesivo resultan, anatomoclínicamente o funcionalmente puede suceder que: la lesión haya agravado el estado anterior, o viceversa que el estado anterior haya agravado la nueva lesión. El procedimiento a seguir en su valoración en ambos casos puede ser el siguiente, sin olvidar nunca el razonamiento médico legal:

- Si la **lesión ha agravado el estado anterior**: Se expondrá el número de días de consolidación sin más problemas, porque la agravación se considera que forma parte del nuevo daño. En este caso el número de días vendrá determinado por la duración de la agravación hasta que vuelva al estado anterior, o por la data de consolidación del accidente (M. C. JAKES, 1979). Ejemplo: si un accidente provoca una lumbalgia en donde se constata la existencia de un pinzamiento a nivel lumbar anterior asintomático, el daño a valorar serán los días que ha tardado en volver a su estado anterior.
- Si es el **estado anterior el que ha agravado la lesión**: Se expondrá igualmente el número de días que han tardado en consolidar las lesiones, indicando cual hubiera sido la evolución normal que tendría habitualmente el traumatismo si no hubiera habido un estado anterior y las razones de su prolongación.

#### VALORACIÓN DEL DAÑO O INCAPACIDAD FISIOLÓGICA PERMANENTE PARCIAL: MÉTODOS

Si el daño fisiológico, biológico o psicofisiológico permanente lo definimos como la **disfuncionabilidad permanente o definitiva, parcial o total**, o alteración de las funciones corporales permanentes que **dificultan o impiden la realización de los actos y gestos de la vida diaria**, derivadas de una secuela anatómica o funcional, respecto al estado anterior del sujeto, puesto que de lo que se trata es de restituir al sujeto al mismo estado en que se encontraba antes de sufrir la lesión. Su **valoración** va a consistir en la **evaluación del detrimento de las funciones corporales permanentes o de las disfunciones** (GISBERT, 1991), en relación al estado anterior.

Cuando las lesiones dan lugar a secuelas, una vez valorado el período de I.T. funcional, se procede al estudio de la I.P. funcional, que aunque



queden delimitados por la fecha de consolidación, no hay que pensar que de un día para otro, el lesionado quede totalmente restituido o con secuelas definitivas (S. BROUSSEAU y ROUSSEAU, 1983, 1984; M. RODRÍGUEZ, 1991).

La **valoración médico legal** de este daño comprende una vez precisado el **estado anterior de la persona** fundamentalmente respecto a su funcionalidad psicofísica, las **secuelas** derivadas del traumatismo (lesiones anatómicas y funcionales definitivas) y su **estado evolutivo estabilizado**, la constatación de:

1. Las **funciones psicofisiológicas corporales** que se encuentran alteradas con carácter **permanente**, especificando también las funciones sobre las cuales se esperan modificaciones futuras (**mejorías y agravaciones previsibles**). No es tan importante referirse a las agravaciones, porque la agravación puede ser objeto de una revisión posterior. El problema se plantea como dice L. COTTE (1988), en los casos que se produce la mejoría de las secuelas, por ello, esta situación debe ser prevista por el perito, e indicarla en su informe, para realizar una reevaluación en un futuro si es preciso.
2. Su **repercusión sobre los actos de la vida corriente, diaria o cotidiana** (hándicap situacional, vida cotidiana). Cuyo estudio abordaremos al analizar la valoración del hándicap a la vida cotidiana.
3. La indicación de la **tasa de déficit fisiológico** o grado de disfuncionabilidad ocasionado, que expresa la gravedad de la incapacidad permanente, para lo cual existen diversos métodos.
4. Y, el establecimiento de la **capacidad funcional restante**, que es un punto muy orientativo, para el perito, y olvidado en muchas ocasiones.

El **método de valoración del grado de disfuncionabilidad** varía de unos peritos a otros, al igual que sucedía respecto a la determinación de la ya antigua capacidad laboral genérica, puesto que los procedimientos que se utilizan son los mismos.

Los autores están de acuerdo en indicar que el **método seguido por el experto en la valoración importa poco**. Se puede utilizar cualquier razonamiento con la condición de que exponga claramente en su informe sus constataciones y sus deducciones, y que sus observaciones y su discusión aporten al tribunal todos los elementos suficientes que le permitan

fijar una indemnización equitativa (LE GUEUT, 1979), que constituyen en definitiva su única obligación. Y con este autor están de acuerdo muchos otros como J. WYLER (1979), J. LEYRIE y P. BOULE (1989), la Sociedad de Medicina Legal y Social Francesa (1991), etc. A pesar de que los jueces se encuentren muy apegados a los baremos y a la expresión de tasa de I.P.P. en porcentajes.

Los peritos de cada país deben seguir la metodología valorativa del daño a la persona según el *ordenamiento jurídico* propio de cada uno. Sin embargo, prescindiendo de las particularidades de cada país, las *concepciones del daño a la persona* que se tienen en los países anglosajones es comparable a la franco-belga, a la italiana y a la española, en los cuales la cuantificación del daño viene determinada por unos parámetros patrimoniales y extrapatrimoniales, aunque las *modalidades de los informes* de los peritos varíe según las peticiones del juez, ya que mientras en Gran Bretaña el perito se limita a *describir la lesión* anatomofuncionalmente, su evolución y sus secuelas, en los demás países citados se le suele pedir al perito una *valoración porcentual* de la invalidez permanente consecuyente de la secuela, en cuyo caso se pueden utilizar los baremos o tablas (G. CANEPA y cols., 1986).

Partiendo de estas premisas, la metodología médico legal en la valoración de este daño la hemos **clasificado**, así:

- A) **Método descriptivo**: Consiste en la descripción del déficit funcional permanente.
- B) **Método cualitativo-calificativo**: Consiste en la calificación de la importancia o gravedad de la incapacidad funcional por medio de un adjetivo o situación determinada.
- C) **Método cuantitativo**: Consiste en determinar el grado de importancia o gravedad del déficit funcional permanente en base a un porcentaje o tasa porcentual, que el perito puede establecer a su vez, por medio del método:
  1. Empírico.
  2. Cualitativo-calificativo porcentual
  3. Cuantitativo propiamente dicho o baremos porcentuales.

### Método descriptivo

Todos los autores están de acuerdo en que es el método del que **nunca se puede prescindir**, puesto que como dice R. BARROT (1983, 1985), B. NICOURT (1985), A. M. BÉGUÉ-SIMÓN (1986), P. MULLER (1988), C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990), C. ROUSSEAU (1991), etc. La descripción es la única manera de expresar de forma completa las repercusiones que tienen las secuelas sobre la persona, si éstas sólo se representan por un porcentaje de reducción, no señalamos más que una cifra que equipara a lo mejor a secuelas diferentes. La exposición de una cifra matemática no es suficiente, porque con ella no se conoce ni la naturaleza del daño ni su evolución.

Hay peritos que se limitan a este método sin utilizar ningún otro más. Es en este caso cuando la *valoración jurídica se torna más difícil*, al implicar la necesidad de unos conocimientos médicos y una gran experiencia por parte del jurista que debe interpretar este daño (Sociedad de Medicina Legal Francesa, 1991). Éste es el motivo de que a nivel judicial se prefiera además de la utilización de este método, el porcentual, que simplifica la traducción económica de este daño.

Este método se basa en la **descripción** completa de las secuelas y de su repercusión sobre las diferentes funciones del organismo, de las *alteraciones funcionales corporales* definitivas que producen las secuelas o Incapacidad Funcional Permanente y, de las *funciones corporales conservadas* o Capacidad Funcional Restante.

Cobra un especial interés en los casos en que las **secuelas son especialmente graves**, produciendo un daño a la integridad funcional fisiológico casi total, en donde su descripción, será la principal información para la precisión de los cuidados de asistencia personal y material técnico.

Se deberá indicar siempre si las **secuelas** son susceptibles de una **mejoría** (reducción mediante prótesis o tratamientos quirúrgicos), ya que esta posibilidad reduce el grado de incapacidad siempre que sea soportable para el lesionado y no lo exponga a riesgos. Así mismo en los casos de **empeoramiento**, el lesionado tiene derecho a una nueva revisión y solicitar una revisión suplementaria. Es aconsejable por todo ello, que el médico deje transcurrir un laxo de tiempo suficiente que permita valorar una incapacidad que se pueda definir como permanente.

Diagnosticadas y pronosticadas las **secuelas**, el estudio de las **alteraciones funcionales corporales** consiste, en ir comprobando como se ve afec-

tada cada función corporal debido a las secuelas. El perito puede realizar un estudio completo de las mismas, puede realizarse un guión de las distintas funciones corporales, recurriendo a sus conocimientos y experiencia, a los textos de medicina, y a los baremos que más adelante veremos, sobre todo los que realizan un estudio de las secuelas desde un punto de vista estrictamente funcional como el Baremo de la Asociación Médica Americana.

Para aligerar esta ardua tarea, A. M. BÉGUÉ-SIMÓN (1986), realizó un estudio de las secuelas desde el punto de vista clínico (nivel lesional del daño) y de las funciones corporales (nivel funcional del daño), sobre un total de 94 casos de la COTOREP (ya valorados por esta entidad), que además le permitió hacer un análisis de los actos de la vida diaria cotidiana (nivel situacional del daño), y los demás *hándicaps* situacionales, que iremos reflejando en su momento, con el fin de obtener un protocolo cualitativo útil (aunque retrospectivo). El resultado más importante de su trabajo fue que demostró que mediante este método de evaluación aportaba mucha más información que por medio de la aportación en el informe médico legal de una simple tasa. La evaluación de la alteración funcional la realizó con los siguientes ítems, en donde vemos que tras el método descriptivo, utiliza el cualitativo e incluso el cuantitativo:

1. Postura y desplazamientos: posición de sentado, posición de bipedestación, marcha, carrera, paso de la posición de decúbito supino a la de sentado, paso de la posición de sentado a la de bipedestación.
2. Manipulación y prehensión de la mano derecha y la izquierda: posición de la mano, coger, soltar.
3. Adaptación al esfuerzo.
4. Control de la orina.
5. Control de la materia fecal.
6. Función sexual.
7. Eficiencia intelectual: curso de pensamiento y de su ritmo, juicio, atención, memoria de fijación, memoria de evocación, orientación temporal, orientación espacial.
8. Comportamiento: aceptación de la situación, depresión, agresividad, negación de su situación.

9. Necesidad de cuidados: no necesita cuidados, toma regularmente medicamentos, lleva algún aparato, rehabilitación, frecuencia y duración, sesiones regulares en un hospital, cuidados intensivos diarios (asistencia respiratoria por ejemplo).
10. Masticación.
11. Deglución.
12. Olfato.
13. Otras funciones.

Cada una de estas situaciones *las evalúa mediante una escala de cinco grados* (1 = posible o normal; 2 = molesto o lento; 3 = necesidad de una ayuda técnica; 4 = necesidad de ayuda por otra persona; 5 = imposible), que los hace incluso corresponder en un intento de *cuantificarlos* con el 100 por 100 al grado 1, 75 por 100 al 2, 50 por 100 al 3, 25 por 100 al 4, y con el 0 por 100 el grado 5.

#### Método cualitativo

Algunos autores utilizan la **evaluación cualitativa**, o calificación de la importancia del déficit funcional permanente mediante un adjetivo o situación determinadas.

Para ello el perito puede utilizar las llamadas **escalas graduales calificativas**, o colección ordenada y sucesiva de un número determinado de adjetivos o situaciones. El déficit funcional permanente se hará corresponder a uno de los adjetivos o situaciones de la escala. **No son auténticos baremos de valoración del daño** puesto que no van dirigidos a establecer un tanto por ciento de la disminución de la capacidad funcional de la cual luego se deducirá la reducción de la capacidad del sujeto. Simplemente, nos indican la situación personal que corresponde a una determinada afección.

Este método como dice la Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991) tiene sus **inconvenientes** cuando se utilizan en la práctica:

- Cuando se quiere valorar un daño en particular éste se debe asimilar a los adjetivos que cita la escala que no son siempre adecuados al caso.

- Y por otra parte, la utilización de un número limitado de adjetivos no permite una evaluación lo suficientemente precisa de la importancia del daño.

Existen dos tipos de métodos para realizar la evaluación cualitativa de este daño:

1. Las **tablas o escalas graduales calificativas** propiamente dichas, en las que como decíamos el déficit funcional ya descrito se asimila a uno de los adjetivos o situaciones señalados en la misma. R. BARROT (cit. COTTE, 1988) ha propuesto calificar la I.P.P. funcional, de la misma manera que los sufrimientos padecidos, con los calificativos de: ligero, moderado, medio, bastante importante e importante. Y ha elaborado una tabla de referencia que permite catalogar de esta manera el daño funcional con repercusión sobre los actos y gestos de la vida cotidiana. L. COTTE opina que este método es conveniente utilizarlo, además del descriptivo, y el cuantitativo. Este método lo hemos visto ya aplicar por A. M. BÉGUÉ-SIMÓN (1986) en su trabajo, y también lo señala la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa (1991), al valorar el hándicap de la vida cotidiana en el anexo II de su baremo.
2. Las **escalas graduales calificativas indemnizatorias**: Dentro de este grupo hemos incluido las escalas graduales calificativas, con las que el déficit funcional se hace corresponder no sólo a una situación o adjetivo, sino también a una determinada cantidad económica, porque cada adjetivo o situación de la escala, la propia tabla lo asimila a una determinada cantidad económica. Se tratan en realidad de **baremos indemnizatorios** (no es misión del perito cifrar la cuantía de la indemnización). Escalas que por este motivo C. BOBIA (1991) las denomina **grupos de asignación**. Este tipo de escala, en España, viene representada por, el **baremo de indemnización de daños corporales a cargo del seguro de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor, de suscripción obligatoria** (Resolución de 1 de junio de 1989 de la Dirección General de Seguros).

Como se puede comprobar, este baremo, se trata más bien de una *tabla de compensación económica*, puesto que su utilización consiste en in-

cluir las secuelas en unas determinadas categorías a las que les corresponde una cantidad indemnizatoria específica, establecida de forma muy genérica: las secuelas que padezca el accidentado de tráfico deben encajar con las dispuestas en los apartados. Una vez estimada la categoría a la que pertenece una secuela el juez estimará la cantidad a indemnizar, según este baremo. Este baremo viene constituido por *dos tablas*:

• Primera tabla

La *primera tabla* recoge además de la indemnización por muerte que la eleva a ocho millones, e *incapacidad temporal de la víctima para su trabajo habitual* (da lugar a una indemnización de 4.000 pesetas por día durante un plazo máximo de dos años, y es compatible con la que resulte por fallecimiento o incapacidad permanente), *cinco situaciones posibles de invalidez permanente* a las que puede conducir una lesión y establece para cada una de ellas una cifra de indemnización que va disminuyendo progresivamente.

*Situaciones de invalidez permanente que parecen similares a las laborales* al emplear una terminología parecida, pero ni los términos son los mismos, ni quieren decir lo mismo (C. BOROBIA, 1991). Éstas son:

- Gran invalidez: 5.600.000 pesetas.
- Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo: 4.600.000 pesetas.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual: 4.200.000 pesetas.
- Incapacidad permanente parcial: Esta se divide en siete categorías:
  - Primera categoría: de 3.690.001 a 4.200.000 pesetas.
  - Segunda categoría: de 2.940.000 a 3.690.000 pesetas.
  - Tercera categoría: de 2.280.001 a 2.940.000 pesetas.
  - Cuarta categoría: de 1.560.001 a 2.280.000 pesetas.
  - Quinta categoría: de 810.000 a 1.560.000 pesetas.
  - Sexta categoría: de 380.001 a 810.000 pesetas.
  - Séptima categoría: 380.000 pesetas.

Las indemnizaciones resultantes de secuelas de distintas categorías de incapacidades permanentes son compatibles mientras no superen el límite

de 4.200.000 pesetas que se fija para el caso de concurrencia de incapacidades.

Al exponer las definiciones de las diferentes situaciones, vemos como se refieren a un concepto de incapacidad en el que se reúne la incapacidad fisiológica y la incapacidad laboral y social, o únicamente la incapacidad laboral.

- *Gran invalidez*: definida por la Orden de 17 de marzo de 1987 anterior (la única situación no definida en la presente Orden) como «aquella incapacidad permanente en la que el lesionado, a consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, como vestirse, desplazarse, comer o análogos».
- *Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo*: da un concepto similar al del Derecho Laboral, puesto que lo define como «aquella que inhabilita al lesionado para cualquier profesión y oficio». Concepto que en teoría sólo incluye al trabajador, al referirse exclusivamente a la profesión y oficio, no contempla por lo tanto al niño, ni al anciano, ni a ninguna persona que no realice un trabajo.
- *Incapacidad Permanente Total para la profesión o actividad habitual*: «es aquella que inhabilita al lesionado para la realización de todas o las fundamentales tareas de su profesión o actividad habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta». Entendiendo por profesión o actividad habitual la desempeñada normalmente por el lesionado al tiempo de sufrir el accidente, con lo cual contempla a todo tipo de persona sea trabajador o no. En este baremo, el criterio que rige el concepto de incapacidad permanente es el que la actividad habitual, no el de deterioro funcional.
- *Incapacidad Permanente Parcial*: la Incapacidad Permanente Parcial no la definen, pero podríamos decir, siguiendo el concepto anteriormente dado, que se trata de aquella que inhabilita parcialmente al lesionado a la realización de las tareas fundamentales de su profesión o actividad habitual, y se encuentra dividida en siete categorías, cada una de ellas comprendida por un determinado tipo de secuelas que vienen enumeradas en la resolución.

- Segunda tabla

La *segunda tabla* indica cuáles son *las distintas afecciones que incluye en cada una de las categorías* anteriormente mencionadas dentro de la Incapacidad Permanente Parcial para la actividad habitual.

Por ejemplo en la primera categoría incluye: tetraplejía espástica, síndrome cerebeloso bilateral, síndrome demencial permanente, epilepsia con accesos subitrantes, hemiplejía completa, afasia con hemiplejía completa, pérdida completa de la visión o reducción de la agudeza visual bilateral inferior a 1/20, insuficiencia cardiorrespiratoria con cardiomegalia de grado IV, ano contranatura de intestino delgado, pérdida de ambos miembros superiores por cualquiera de sus segmentos, amputación de un miembro superior y un miembro inferior homolateral o heterolateral, anquilosis completa de ambas caderas y amputación de ambos miembros inferiores por cualquiera de sus segmentos.

Como se puede observar se trata de un baremo de asignación impuesto para la reparación de daños por Responsabilidad Civil derivadas del seguro obligatorio, que a nuestro parecer cataloga inadecuadamente las secuelas, puesto que considera por ejemplo que una tetraplejía espástica debe incluirse dentro de la I.P.P. cuando es una afección que causa una situación de gran invalidez.

Para finalizar este baremo acaba señalando las siguientes situaciones:

- Todas aquellas *secuelas que no vengán recogidas en el baremo*, de cara a su indemnización, se incluirán en una categoría u otra en dependencia del grado de menoscabo que produzcan. En un intento de obviar este problema B. PÉREZ y M. GARCÍA (1991), han incluido en su libro, un gran número de secuelas no contempladas en esta resolución siguiendo los criterios de asimilación y analogía dichos.
- Cuando a consecuencia del accidente y en una *mujer embarazada* se produzca:
  - La *muerte del no nato*, la indemnización será igual a la señalada en la Incapacidad Permanente de quinta categoría.
  - El *aborto* como consecuencia directa del siniestro, la indemnización será igual a la señalada por Incapacidad Permanente de sexta categoría.
  - El *parto prematuro*, la indemnización se adecuará a la señalada para la Incapacidad Permanente de séptimo grado.

- La *muerte* ocurrida dentro del año y a consecuencia del accidente el cual dio lugar a una Incapacidad Permanente, tendrá el complemento de la indemnización.

### Método cuantitativo

Sin embargo, la mayoría, prefieren optar tras el método descriptivo por el **método cuantitativo**, por ser el que ha resultado en la práctica más útil a pesar de las críticas a las que ha sido sometido (M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; A. FIORI, 1990; G. CANEPA, 1990; H. MARGEAT, 1990; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

Este método de valoración consiste en exponer, por medio de un **porcentaje o tasa porcentual el grado o importancia del déficit funcional permanente** (tasa de incapacidad funcional permanente), *partiendo del principio convencionalmente establecido de que la integridad de la capacidad funcional fisiológica es del 100 por 100*.

De tal manera que a la vez que se determina el porcentaje de **reducción funcional permanente** se calcula a la vez la **capacidad restante**, puesto que la suma de ambas es siempre del 100 por 100. Sin embargo, el perito no debe caer en este argumento simplista, debe estudiar los *déficits funcionales*, sino también las *funciones que conserva el lesionado*, y así por medio de unas y de otras establecer de la forma más justa posible cual es la tasa de déficit de la función fisiológica permanente (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983).

El **método de elección para el establecimiento de este porcentaje de reducción** varía entre los autores (G. PIGANOL, 1990; M. RODRÍGUEZ, 1991), pero se puede decir que preferido por todos, es el **baremo**. Los métodos para indicar este porcentaje los hemos clasificado así: *empírico, cualitativo-calificativo porcentual y baremos porcentuales*.

### — Empírico

La fórmula empírica está basada en el establecimiento del porcentaje de déficit funcional según la **libre apreciación del perito** sin que sea necesario aplicar una regla o un criterio predefinido o previo (C. BOROBIA, 1991). El perito indica el tanto por ciento de reducción de las funciones

corporales, según *sus conocimientos y experiencia médico legal* en valoración del daño, sin el apoyo de *ningún método científico*.

Se caracteriza por:

- Ser el primer método porcentual que se utilizó en la práctica, ante la necesidad de valorar el daño corporal en la jurisdicción ordinaria y en el ámbito laboral.
- Ser uno de los más usados por los peritos en España.
- Estar basada en la experiencia médico legal y para su uso ésta es necesaria. La estimación subjetiva del perito basada en sus conocimientos, ética y experiencia, siempre será válida y necesaria en todo informe.

Su aplicación requiere una sólida y larga experiencia en el tema, presentando como **inconveniente** (CAMPOS OTAL, 1984; BOROBIA, 1990) su estimación puramente **subjetiva**, de modo que la estimación del porcentaje de la *reducción de la incapacidad depende totalmente del perito que no se basa en ningún método científico*. La subjetividad de los peritos puede dar errores con una amplia desviación. Sobre todo:

- En aquellos casos en que los peritos reciben una información diferente y no se encuentran conectados entre sí.
- Y cuando el perito no conoce bien la terminología médico legal, informando equivocadamente al juez, al interpretar los datos médicos de una forma no científica.

Como consecuencia de ello, cuando el juez se encuentre ante posiciones discrepantes entre expertos le será muy difícil decidirse.

Si todos tuviéramos la misma formación, la misma terminología y los mismos criterios, este inconveniente se eliminará en parte.

En un estudio realizado por la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de Madrid (C. BOROBIA, 1989; V. MOYA, 1989), con la finalidad de conocer cuál era la metodología en la valoración del daño utilizada por los médicos de las UMVIS (unidades médicas de valoración de incapacidades, Derecho Laboral), de las mutuas patronales de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, médicos forenses y profesores de las cátedras de Medicina Legal, se demostró que la mayoría utilizaba el método empírico, y un amplio desconocimiento de la materia. Se obtuvo un resultado desalentador, que explica, las grandes discrepancias en la evaluación de casos similares.

#### — Cualitativo o calificativo porcentual

Consiste básicamente en calcular el porcentaje de reducción funcional, utilizando **escalas calificativas porcentuales** similares a las que hemos comentado anteriormente, puesto que **expresan de forma gradual la importancia del déficit mediante calificativos**. La única diferencia existente reside en que a cada grado de calificación le corresponde un porcentaje de reducción, a veces único y otras veces mediante dos porcentajes, uno mínimo y otro máximo entre los que se debe mover el perito.

En España, este método viene representado por el *Método de Fernández Rojas o Método AFES* (Anatómico Funcional Económico-Social), muy poco o nada utilizado en la práctica.

Consiste en valorar la *incapacidad, mediante el estudio de tres componentes* (a los que equipara el concepto de incapacidad), a cada uno de los cuales les concede F. ROJAS la *misma importancia* sin explicar porqué ni cuál es la base científica de su criterio:

1. Anatómico.
2. Funcional.
3. Económico-social.

Para valorarlos hay que determinar para cada uno de ellos un *grado de afección* por medio de un calificativo (desde muy leve hasta muy grave) que a su vez se corresponde con un porcentaje de reducción de la capacidad. La calificación en uno u otro grado de afección es subjetiva, al no aportar criterios para su catalogación.

Los grados de afección que puede tener cada componente y sus correspondientes porcentajes son: muy leve, 5-15 por 100; leve, 16-35 por 100; mediano, 36-65 por 100; grave, 66-85 por 100; y muy grave, 86-100 por 100. Por lo que considera que los valores porcentuales de 0 a 5 por 100 se corresponden con la normalidad, planteándose el problema al igual que con otros baremos de la determinación de la normalidad.

Una vez obtenidos los porcentajes de cada componente se determina el *porcentaje de incapacidad según esta fórmula*:

$$\frac{\% \text{ Déficit anatómico} + \% \text{ déf. funcional} + \% \text{ déf. econ.-social}}{3} = \% \text{ incapacidad}$$

El método que acabamos de exponer, al igual que el Método Mc Bride (método cualitativo porcentual, inglés), tiene las siguientes **características e inconvenientes**:

- El *porcentaje de incapacidad* no se refiere exclusivamente al perjuicio fisiológico, al tener en cuenta para su determinación otros conceptos como por ejemplo las repercusiones económicas y sociales, o alteraciones físicas (inflamación), etc., lo que se presta a errores interpretativos del término incapacidad.
- Cada uno de los conceptos a valorar, se *califica* mediante criterios funcionales únicamente en el Método Mc Bride, no en el Método AFES.
- El porcentaje de incapacidad final se obtiene mediante la aplicación de una *fórmula* matemática.
- Además de prestarse a errores conceptuales de la incapacidad no son rigurosos en su metodología, son poco objetivos y difíciles de valorar.

#### — Baremos porcentuales

Hay baremos para evaluar los daños personales en las **distintas áreas del derecho**: En el **Derecho común** para evaluar la *Incapacidad Funcional Corporal* (sobre todo para los accidentes de tráfico y seguros individuales de accidentes), en el **Derecho Laboral** para valorar la *Incapacidad Laboral*, y dentro del **Derecho Administrativo**, para valorar las *minusvalías* y las *invalides* de los *lesionados de guerra* (ambos basados sobre el *déficit fisiológico*). Sobre los baremos que nos vamos a centrar son sobre los de aplicación en el ámbito civil.

LAROUSSE define la palabra baremo como «tabla o repertorio de tarifas». En Medicina el baremo es:

- Un baremo de invalidez es una colección de datos, establecidos desde el punto de vista médico y médico legal, que aporta, según la gravedad de las secuelas presentadas un porcentaje de incapacidad permanente. Es al fin y al cabo un código, una guía, en donde la reducción de la capacidad se encuentra expresada mediante dos cifras, una mínima y otra máxima (DEROBERT, 1970; cit. C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

- Una referencia para fijar la tasa de incapacidad correspondiente a una u otra lesión, representando una guía para los expertos (L. ROCHE, 1985).
- Un conjunto de normas establecidas convencionalmente que nos permiten evaluar la pérdida parcial o global de una persona referida a aspectos de los órganos, de persona o de entorno social (C. BOROBIA, 1991).
- Nosotros lo definimos como, una referencia establecida en los baremos para evaluar la pérdida de funcionabilidad corporal sujeto en porcentajes, cuyo valor funcional total es del 100 por 100. Preferimos utilizar la palabra referencia a norma, puesto que los baremos son una fuente de orientación en la evaluación de la incapacidad personal.

Podemos decir, a groso modo, que consisten en un **listado de diferentes secuelas o de alteraciones funcionales**, clasificadas generalmente por órganos o aparatos, en donde a cada función corporal (locomotriz, intelectual, digestiva, prensión, fonación, etc.) le corresponde **porcentaje mínimo y otro máximo de déficit funcional o incapacidad fisiológica**. El porcentaje máximo se corresponde con la supresión total de la función a estudiar, y respecto a él, la Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991) dice que, aunque es arbitrario y convencional, se convierte en imperativo para el perito ya que su determinación depende del consenso previo de todos los participantes en la evaluación del daño corporal, al contrario del porcentaje mínimo que es siempre orientativo. El perito establecerá el porcentaje definitivo según la situación clínica del lesionado que es específica para cada persona.

Si convencionalmente se considera la **integridad funcional de la persona, del 100 por 100**, al ser humano se le puede considerar desde este punto de vista como *la suma de un número determinado de funciones*, y lógicamente en base a ello podríamos pensar que la suma de todas las funciones sería igualmente del 100 por 100. Sin embargo, al realizar la **suma total de todos los porcentajes máximos de déficits funcionales de los baremos, se comprueba rápidamente cómo excede con mucho ese 100 por 100 convencional**. La razón de ello, es que estamos hablando de déficit funcional derivado de una secuela o alteración funcional, la cual puede dar lugar a un elevado déficit funcional por sí sola, como es el caso de las que afectan a los órganos vitales: una insuficiencia cardiaca

o respiratoria grave es capaz de producir prácticamente un déficit del 100 por 100, puesto que de lo que se trata es de establecer que funciones fisiológicas de la persona sujeto están impedidas por la secuela. El problema se planteará cuando el lesionado padezca *secuelas múltiples*, situación de la que hablaremos más adelante.

Serán las **tasas elevadas de I.P.P.** (déficit funcional), las que darán lugar al **hándicap** porque son las que tienen repercusión sobre la vida personal y laboral del sujeto. En estas situaciones tendrá más importancia la evaluación del **hándicap** que la propia tasa de I.P.P., sobre todo cuando exista una pérdida de la autonomía personal (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

Ha sido y es muy discutida la **validez del empleo de los baremos** para determinar el daño fisiológico o la Incapacidad Personal Permanente, creándose corrientes a favor y en contra de los mismos, pero a pesar de ello hoy podemos decir que se detecta un creciente interés sobre su estudio y su utilización (GISBERT, 1990) y, que son muchos autores los que los aconsejan, conscientes, de que la tasa porcentual de I.P.P., no es suficiente para expresar la situación particular de la víctima. Es más se puede decir que hoy la necesidad de la utilización de un baremo no está discutida (DIAMANT-BERGER y cols., 1982; S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; Comisión de Bellet, cit. B. NICOURT, 1985; LUVONI y cols., 1987; M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; L. COTTE, 1988; G. PIGANIOL y cols., 1990; ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; A. FIORI, 1990; H. MARGAT, 1990; G. CANEPA, 1990; etc.):

- Argumentos a favor de los baremos

1. Se han reconocido como **fuentes de orientación**, como **punto de referencia** para establecer el porcentaje de la disminución de la validez o invalidez, o según la terminología la capacidad o incapacidad, entre los peritos. A. MARÍN y P. MULLER, presidentes de la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa (1991) consideran que aunque siempre se podrán cuestionar al uso de los baremos, ellos son un documento **indicativo no obligatorio**, ya que el médico siempre tiene la libertad para proponer una tasa u otra de incapacidad diferente, pero con ello siempre tendrá una base para justificarla.

Bajo el criterio de que son un punto de referencia de aplicación a todas las personas, común para todos los peritos. *Significan el punto de partida para realizar posteriormente la valoración individualizada de cada lesionado*. Lo que no se debe pretender con los baremos es que sean la panacea de la valoración, por suministrar unos porcentajes de reducción a cada secuela que permitan obtener una solución inmediata y matemática, a una ciencia que no es absoluta. Este último aspecto es uno de los puntos que argumentan los que están en contra de los baremos.

2. Contribuyen a la **homogeneización (equidad)** de la valoración de este daño base entre los peritos, que es uno de los objetivos de la valoración del daño corporal, para evitar la confusión que existe, y las disparidades en la evaluación, sobre todo en los que comienzan a trabajar en este terreno.
3. Eliminan parte del **componente subjetivo** del valorador del daño.
4. Es preciso que la **indemnización de las víctimas sea armónica y coherente**, para eliminar las discrepancias, no sólo en cada país, sino también en toda la Comunidad Económica Europea. Los baremos suponen una ayuda para ello.
5. Los baremos existen y siempre pueden ser **un método más** que se encuentra a disposición del perito.
6. Ellos **no pretenden eliminar la función del perito, convirtiéndolo en un mero traductor de los baremos**. Por ello, es importante que para cada lesión den un **mínimo** y un **máximo**, que permita al perito evaluar individualmente cada déficit funcional.
7. Como dice P. MULLER (1988), estamos obligados a cifrar en una tasa de I.P.P. funcional, para resumir nuestro punto de vista, nuestras descripciones, para precisar nuestro pensamiento, e informar mejor al encargado de cuantificar la indemnización. **Después de la descripción, la tasa propuesta no es más que una forma indispensable de presentar esta repercusión de las secuelas y definir su importancia.**
8. Tan importantes son estas características que, *una de las finalidades de los expertos en valoración del daño corporal de la CEE*, y que se plasma en la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, es establecer un **baremo único**, común a todos los países que integran la CEE.



• Argumentos en contra de los baremos

1. Los baremos son un **método impreciso** de la valoración porque, la salud ni se puede medir ni cuantificar, puesto que no tiene un valor económico objetivable. *¿Con qué criterio se dice que un ojo vale el 25 por 100 de la validez de la persona? ¿Cuánto vale un brazo?* (C. BOROBIA, 1991). R. BARROT (1985, 1988), dice: «la tasa de incapacidad es un elemento de apreciación incierta, con la ilusión de ser una ilusión matemática», «el organismo humano y su funcionamiento no es mensurable, no es una mercancía que se pueda medir y tasar». «La tasa de I.P. permite teóricamente resolver el *problema del daño futuro*, lo cual es radicalmente falso, la realidad es muy distinta, pues las secuelas con el tiempo se agravan o se reducen poco a poco».
2. La **individualización** de la persona por medio de un baremo es ilusorio, puesto que el baremo nunca se puede ajustar a la vida social, familiar, a las características individuales de la persona. En este punto, no estamos de acuerdo, puesto que lo que valoramos es el déficit funcional, y desde este punto de vista todos somos iguales (prescindiendo de factores individuales como la edad, sexo, etc., que deberán ser luego considerados), todos estamos equiparados en cuanto a nuestra integridad funcional. Sería diferente si habláramos de la reparación de este daño (traducción económica del porcentaje), puesto que no es igual el mismo daño para un niño que para un adulto, o anciano.
3. Suponen una valoración **artificial** del daño, que se ratifica en el hecho de que secuelas muy determinadas y diferentes en todos los aspectos tengan el mismo porcentaje de déficit.
4. La utilización de la tasa de incapacidad y los baremos no es más que un **sistema cómodo**, para el médico y el juez (H. MARGEAT, J. LE GUEUT, L. ROCHE, cit. R. BARROT, 1988 y C. BOROBIA, 1991).
5. Los baremos definen vagamente las secuelas, y preconizan las «**horquillas**» con frecuencia demasiado amplias, tanto que los baremos carecen de rigor científico y sus tasas son simplemente puntos de referencia aproximados (R. BARROT, 1988).

6. Los baremos no tienen en cuenta lo suficiente la **capacidad restante** (R. BARROT, 1985 y 1986), por ejemplo: la pérdida de una mano está acotada por algunos baremos de un 50 a un 60 por 100, lo que supone que la capacidad restante del individuo es del 40 ó 50 por 100, y esto es falso. BARROT, considera que el error de los baremos es que cuando dan un porcentaje, toman en cuenta sólo el déficit de la función que están en ese momento valorando, sin tener en cuenta el conjunto de las funciones. Este hecho se ve claramente con la pérdida de la función visual (ceguera); para la que los baremos dan cifras muy elevadas de déficit funcional, inclusive el 100 por 100.
7. Las **tasas no reflejan la situación real de la víctima**, como muchas veces se demuestra en la práctica, ¿cuántas veces se ve que se otorga una tasa elevada sobre la cual se indemniza, y al pasar el tiempo la víctima realiza actividades que demuestran que su tasa debería haber sido inferior, o viceversa? (R. BARROT, 1985). Aún cuando la tasa refleja exactamente la importancia del déficit funcional, añade BARROT, ¿es verdaderamente necesario fijar un valor al punto de incapacidad como propone MAX LE ROY? En la práctica cada tribunal según su propio parecer, da el valor del punto que quiere.

A pesar de todos estos inconvenientes, R. BARROT y sus seguidores, son de la opinión, ante la acogida del método cuantitativo por todos los profesionales implicados en la valoración del daño, que se debe utilizar el método descriptivo, y el cuantitativo pero desde luego solamente para expresar la tasa de déficit fisiológico.

Inglaterra e Irlanda son los dos países de la CEE que *no tienen baremos*, para evaluar, este daño. La razón de ello se encuentra, no en estos aspectos negativos de los baremos, sino en que aunque ellos tienen perfectamente diferenciados los daños, luego su valoración (descriptiva) y reparación, la hacen de forma conjunta, de modo que como método de orientación para los profesionales relacionados con el daño, sólo dispongan de las sentencias de la jurisprudencia (G. PIGANOL y cols., 1990). Existen obras como la de Kemp & Kemp en las que vienen referidas.

### — Recomendaciones en el uso de los baremos

Los motivos expuestos nos han llevado a que creamos conveniente hacer un refundido de las recomendaciones o reglas del uso de baremos expuestas en el «Decálogo para el uso de Baremos» realizado por los autores de la Guía de la Valoración de la Invalidez Permanente Italiana, las «Consideraciones para el manejo de los Baremos» expuestas por los creadores del Baremo Funcional Indicativo de las Incapacidades en Derecho Común, *Concours Medical*, las Reglas de la Baremología señaladas en el Congreso de Djerba de 1978, las Leyes de Baremología indicadas en la Gazette du Palais, por la Comisión de Bellet (B. NICOURT, 1985), en el Baremo Internacional de Invalideces Postraumáticas de Melennec (1991), y en las señaladas en los trabajos de diferentes autores como L. COTTE (1988), P. MULLER (1988), etc.

1. El principio básico es que los baremos no pueden tener un valor absoluto, sólo tienen un valor indicativo de los porcentajes medios derivados del estudio médico legal, no imperativo, son orientativos y sirven de punto de referencia.  
Este principio es obvio porque las lesiones pueden evolucionar de muy distintas maneras y el valor porcentual tabulado es muy difícil que coincida con la media de la casuística, pero sí es susceptible de ser modificado en más o menos según sea el caso.
2. Deben ser claros, simples y precisos, para facilitar su uso y manejo. No deben pretender mostrar una descripción minuciosa de las múltiples situaciones muchas veces complejas que pueden darse.
3. Por otra parte deben ser evolutivos, revisables, flexibles y reformables, en función de la evolución que sufran las diferentes especialidades, de la experiencia adquirida por los que los utilizan, de la mejora de los tratamientos, etc. De modo que permitan su posterior modificación si así lo cree conveniente el consenso de los peritos.
4. Los baremos para que sean válidos deben clasificar las secuelas y sus porcentajes de déficit fisiológico de acuerdo con su gravedad real, por ello se debe exigir una estricta jerarquización del daño fisiológico según su gravedad. La escala de gravedad de las secuelas deben tener en cuenta, estos dos elementos:

- La gravedad de la secuela en su categoría, la gravedad de la secuela respecto al órgano afectado. No es igual la repercusión de una parestesia que de una parálisis en el miembro inferior.
- La gravedad de la secuela respecto al conjunto de funciones del organismo. Lo que hace útil al baremo para conocer la capacidad restante.

En cuanto a las perspectivas de los futuros baremos, B. NICOURT (1985), señala que ellos deben precisar el **déficit funcional real que ocasionan la secuela en relación al conjunto de funciones de la persona**. Hay baremos que expresan el porcentaje de reducción de una lesión respecto a su función, como citábamos antes. Este autor señala que los baremos deberían expresar el déficit funcional de cada secuela, en relación a la capacidad funcional global del organismo, considerando todas las funciones, no sólo respecto a su determinada función, lo cual es mucho más difícil.

5. Nunca sustituyen al método descriptivo, ni tampoco la función del perito: si la función del perito se limita a buscar la secuela y señalar el porcentaje de reducción funcional, no es necesaria su intervención.
6. Sólo tienen que valorar el déficit funcional o psicofisiológico: para ello, y no cometer errores, hay que tener muy claros los conceptos de lesión, secuela, daño fisiológico, incapacidad laboral, etc., y su distinción ya señalada. Al respecto, también hay que tener en cuenta que los baremos utilizan el mismo criterio funcional y se refieren al perjuicio fisiológico, pero algunas veces según los países o las escuelas de donde provienen, los identifican con el término de Invalidez Permanente, otras con el de Incapacidad Permanente, otras al menoscabo y otras introducen el hándicap, lo que no tiene que llevar a confusión. Los baremos fundamentales se refieren únicamente a este concepto, e indican que se debe considerar al hombre medio prescindiendo de su capacidad productiva, ya que por sí mismo dispone de una disponibilidad para realizar una extensa gama de actividades. Sin embargo, al observar los distintos métodos de valoración, hay que prestar atención sobre el concepto que están valorando ya que hay algunos (muy pocos) además de considerar este déficit consideran también la incapacidad laboral.

7. Tienen que partir del principio de que la **integridad psicofisiológica o funcional de la persona tiene un valor del 100 por 100:**

$$\% \text{ capacidad restante} + \% \text{ I.P.P.} = 100\%$$

I.P.P. = Perjuicio fisiológico o funcional permanente.

Habría que determinar la capacidad restante y la capacidad perdida que en los baremos viene referida muchas veces mediante un mínimo y un máximo a modo de orientación.

Una *tasa de incapacidad del 100 por 100* lógicamente significa la pérdida total de toda función corporal, o sea la muerte, y por eso L. MELENNEC (1991), dice que mientras haya vida no puede haber ninguna tasa superior al 99 por 100. Esta teoría, la discute L. COTTE (1988), puesto que la persona que permanece en coma profundo durante años, puede perfectamente tener una tasa del 100 por 100, al no poder realizar ningún acto de la vida corriente. Creemos, que ambos tienen razón, así como con P. MULLER (1988), cuando dice que tampoco está de acuerdo con los baremos que a la ceguera o a la paraplejía dan un 100 por 100 de déficit funcional global de la persona.

8. La valoración del estado residual, se debe fundar sobre el **estado presente o actual** del sujeto y sobre los pronósticos de carácter de certeza o al menos de gran probabilidad.
9. El perito médico, no se debe olvidar que en el uso de los baremos divididos por capítulos, correspondientes a los distintos aparatos o sistemas del organismo y regidos por criterios funcionales, podemos valorar una alteración funcional en dos aparatos diferentes, puesto que hay funciones que dependen de más de un aparato. Este aspecto hay que tenerlo siempre presente para **evitar duplicaciones en la valoración de este daño**. Por ejemplo, la movilidad de una articulación depende del aparato locomotor y del sistema nervioso, la respiración depende del aparato respiratorio dividido clásicamente en vías altas (ORL) y aparato respiratorio propiamente dicho. Si un lesionado presenta dos secuelas que inciden en una misma función corporal, no se puede incurrir en el error señalado, que incrementa con creces el porcentaje de reducción funcional final.
10. Otro aspecto que no debemos olvidar es el **estado anterior del lesionado**. No es lo mismo que una lesión incida sobre un órgano

o función ya menoscabado que sobre uno sano. En este caso el perito deberá realizar tres cálculos, según el esquema ya clásico:

$$\% \text{ I.P.P. debido al estado anterior} + \% \text{ I.P.P. a evaluar} + \% \text{ capacidad restante} = 100\%$$

11. En el caso de **secuelas múltiples**, el grado de incapacidad no se corresponde a la suma de cada porcentaje, por las razones ya argumentadas, por la sencilla razón de que éste podría ser superior al 100 por 100. La determinación del porcentaje en estos casos se puede hacer bien de forma empírica mediante el análisis de cada secuela y luego haciendo una evaluación global y, mediante las fórmulas matemáticas referidas en algunos baremos para ello, y que más adelante tratamos.

En España contamos con los siguientes baremos funcionales:

En el Orden Civil, el único Baremo Oficial de uso no obligatorio, es el publicado en la *Orden de 5 de marzo de 1991 por la que se da publicidad a un sistema de valoración de los daños personales en el seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por medio de vehículos a motor...* (BOE 11 de marzo de 1991).

Al margen de este baremo se encuentran los propios y particulares utilizados por las *compañías de seguros* para la indemnización de daños derivados de los accidentes de circulación, como el sistema para la valoración de daños personales derivados de accidentes de circulación de la ICEA (MAPFRE, 1990).

Dentro de otros campos del derecho valoran este mismo déficit funcional:

- El baremo para la determinación del grado de minusvalía para ser beneficiario de las prestaciones de la Seguridad Social (Orden de 8 de marzo de 1984).
- El baremo para los españoles mutilados de Guerra (Decreto 670/1976 de 5 de marzo).
- El baremo para los militares que sufrieron lesiones y mutilaciones en la Guerra Civil (Orden del 24 de febrero de 1979).

Sólo nos referiremos de forma esquemática al baremo de la Orden de 5 de marzo y al baremo para la determinación de la minusvalía. Los baremos que evalúan en déficit funcional en el caso de los inválidos de

guerra, no los creemos aconsejables, ya que para algunas secuelas como es el caso de la ceguera les hace corresponder un porcentaje de déficit funcional superior al 100 por 100, lo cual va en contra de los principios antes indicados.

En el extranjero existen otros baremos entre los que citamos por su mayor relevancia (C. BOROBIA, 1991).

*América:*

- Guías de evaluación del Menoscabo Permanente (AMA, 1971 y 1984).

*Francia:*

- Baremo de PIERRE ARRIVOT (1959, 1971).
- Baremo Experimental de la Comisión de Chenot (J. F. LAMAIER, C. ROUSSEAU, J. P. THERVET, 1969).
- Baremo Funcional indicativo de las Incapacidades en Derecho Común (DIAMANT-BERGER, FOURNIER, LOEB, MULLER, NICOURT, ROCHE, ROUSSEAU, 1982; Aceptado en las sentencias).
- Baremo Internacional de Invalideces postraumáticas (MELENNEC, 1978; Oficial en 1983).
- Baremo para la Evaluación Médico Legal de las Incapacidades Permanentes en Derecho Común (Sociedad de Medicina Legal y de Criminología Francesa, 1991).

*Bélgica:*

- Baremo Belga Oficial de Invalideces (BOBI).

*Italia:*

- Guía de Valoración Médico Legal de la Invalidez Permanente, para la Responsabilidad Civil (LUVONI, MANGILI, BERNARDI, 1986).

*Portugal:*

- Baremo Internacional para los Accidentes de Trabajo y de Circulación.

*Alemania:*

- En Medizinische Begutachtung (Marx).

*Grecia:*

- Baremo para determinar el Déficit Fisiológico.

*Luxemburgo:*

- Utilizan los baremos franceses (Baremo de Mayel y Rey y Baremo del Concours Medical).

SISTEMA PARA LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS PERSONALES  
DERIVADOS DE LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN  
(ORDEN DE 5 DE MARZO DE 1991)

Diferentes **organismos e instituciones** como son: el Instituto Nacional de Toxicología, la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (SEAIDA), el ICEA, la Dirección General de Seguros (órgano administrativo del Ministerio de Economía y Hacienda) y otras entidades. Ante la **problemática** que hoy se cierne en torno a la valoración del daño y sus consecuencias tanto sobre los afectados como sobre los profesionales relacionados con ella (jueces, compañías de seguros, abogados, médicos valoradores, etc.), y las **ventajas** que tiene el poseer un método, un punto de referencia (sistema o baremo), para la valoración de los daños. Optaron por la realización de una tabla o baremo de valoración y de reparación para los daños personales, que publicó el Ministerio de Hacienda en la Orden de 5 de marzo de 1991.

En la Orden de 5 de marzo de 1991 se publicó:

- Un «Sistema de Valoración Porcentual de los Daños Personales derivados de los accidentes de circulación» al que sólo da publicidad: elaborado por las entidades antes mencionadas, basado en el baremo americano AMA, el Baremo Indicativo de Incapacidades Permanentes Francés (Concours Médical) y el baremo realizado sobre estos dos anteriores por la ICEA (MAPFRE, 1990), y realizado con la intención de no imponer su utilización, simplemente recomendarlo y por ello sólo da publicidad al mismo.
- Y, un sistema para la determinación de su indemnización» (ya expuesto en la reparación económica del daño), que aporta un **método de cálculo de la indemnización** de daños personales indicando que deberá ser **actualizado** anualmente, al estar basado en el Salario Mínimo Interprofesional (SMI).

Resaltamos en esta Orden la **importancia** que tiene por ser una gran novedad y de gran trascendencia en materia civil en España, por: poseer

un baremo orientador de carácter oficial, de uso no obligatorio para valorar el perjuicio fisiológico sobre el que establece la I.P.P. Y un método para el cálculo de la indemnización por muerte, por I.T. y por I.P.P. (valor del punto, con factores de corrección).

El sistema de valoración de daños personales está compuesto por tres apartados:

- Indemnización por incapacidades temporales.
  - Indemnizaciones por incapacidades permanentes.
  - Indemnizaciones por muerte.
- Valoración e indemnización por la incapacidad temporal
- 1.º Cálculo del *número de días* que ha precisado el lesionado para obtener la sanidad (informe de alta: período de consolidación), requiriendo la asistencia y estando impedido para sus ocupaciones.
  - 2.º Se multiplicará el número de días por el valor de la *indemnización diaria* obtenido de la Tabla V, cuadro A del baremo.
  - 3.º Al resultado anterior se le aplicarán los *factores de corrección* de la Tabla V, cuadro B del baremo.
- Valoración e indemnización por incapacidad permanente
- 1.º *Cálculo de la incapacidad permanente psicofísica anatomo-funcional* mediante la Tabla VI del baremo.  
Subrayamos el hecho de que este baremo se refiera a la *incapacidad permanente* sin definirla pero recogida por un criterio estrictamente *funcional*, sin mencionar el aspecto laboral de la incapacidad, con lo cual nos está identificando la incapacidad permanente al déficit fisiológico.  
La Tabla VI del baremo clasifica el organismo en los siguientes apartados:
    - Capítulo I: Cabeza.
    - Capítulo II: Tronco.
    - Capítulo III: Extremidad superior.

- Capítulo IV: Extremidad inferior.
- Capítulo V: Aparato cardiovascular.
- Capítulo VI: Sistema nervioso periférico.
- Capítulo VII: Sistema nervioso central.
- Capítulo especial: Perjuicio estético.

Dentro de cada uno de ellos se van enumerando las secuelas que pueden aparecer, y a cada una de ellas se le adjudica una puntuación mínima y otra máxima de incapacidad permanente, que siempre oscilará de 0 a 100 puntos, puesto que la integridad anatomo-funcional se considera de 100 y la incapacidad no puede superar esta puntuación. La puntuación adecuada a cada secuela la obtendrá el perito en dependencia de las características de la secuela, dentro de esos mínimos y máximos.

En el capítulo especial sobre el perjuicio estético aporta una tabla calificativa del mismo en seis grados (ligero, moderado, medio, importante, muy importante, considerable), y aporta a cada grado una puntuación de incapacidad que es diferente según el sexo de la víctima. Puntos que deberán ser sumados al total del I.P.P. En el caso de que concurren debido a un mismo hecho *varias secuelas*, el cálculo de la incapacidad permanente, no se realiza sumando las distintas puntuaciones obtenidas para cada secuela, porque se podría dar el caso de la que la puntuación final superara el 100, por ello se recomienda el uso de esta fórmula (BAL-THAZARD):

$$\frac{(100 - M) \times m}{100} + M = \text{incapacidad permanente}$$

M = puntuación mayor

m = puntuación menor.

Si existen más de dos secuelas, la M se corresponderá con el valor del resultado de la primera operación utilizada.

Las ventajas e inconvenientes de este Baremo de utilidad para el médico valorador del daño, los hemos expuesto anteriormente al referirnos a su reparación económica.

- 2.º El *valor económico de cada punto* se obtiene de la Tabla III del baremo, en la cual viene expresado el valor del punto en pese-

tas (calculado sobre el SMI, y que se actualiza anualmente), que varía de unos sujetos a otros, en dependencia de su edad y de la puntuación de incapacidad obtenida, a mayor puntuación de incapacidad y menor edad del lesionado el valor del punto es mayor.

La puntuación de incapacidad permanente obtenida antes se multiplicará por el valor de punto obtenido según la edad, con lo que obtendremos la indemnización básica en pesetas.

Señalamos cómo este baremo ha introducido en España con carácter oficial, el *sistema del valor del punto para la traducción en moneda del déficit fisiológico*.

- 3.º Sobre la indemnización básica se aplicarán a continuación los *factores de corrección* expuestos en forma de porcentajes de aumento o reducción expuestos en la Tabla IV del baremo, con el fin de adecuar los valores objetivos obtenidos a las circunstancias de cada caso particular.

#### — Indemnización por muerte

- 1.º El sistema de valoración de las indemnizaciones expone en la Tabla I, las *indemnizaciones básicas por muerte, que se actualizan anualmente*.
- 2.º La indemnización básica obtenida se modificará mediante la aplicación de los *factores de corrección* expuestos en la Tabla II del baremo y expresadas en porcentajes.

#### BAREMO PARA LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE MINUSVALÍA

En la clasificación general citábamos dentro de los baremos para asuntos sociales el **Baremo Oficial Español**, determinado por la *Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de marzo de 1984* que establece el **baremo para la determinación de la minusvalía y la valoración de determinadas situaciones exigidas para tener derecho a las prestaciones y subsidios de la Seguridad Social**, previstos en el *Real Decreto 383/1984 de 1 de febrero*.

Se trata de un baremo oficial establecido para un *colectivo determinado*, que es aquél que puede ser beneficiario de la condición de **minusválido**. Las condiciones para ello son las siguientes:

- Estar afectados por una disminución, previsiblemente permanente, en sus facultades físicas, psíquicas y sensoriales.
- No estar comprendido en el campo de aplicación de la Seguridad Social, por no desarrollar una actividad laboral.
- No ser beneficiario o no tener derecho, por edad o cualquier otra circunstancia, prestación o ayuda de análoga naturaleza y finalidad.
- No superar un determinado nivel de recursos económicos.

**Concepto de minusvalía:** «Será condición para poder ser beneficiario de dicho sistema especial de prestaciones, estar afectado de una *disminución previsiblemente permanente en las facultades físicas, psíquicas o sensoriales*, de la que se derive una minusvalía igual o superior al que se determina en el propio Real Decreto para las distintas prestaciones».

«Se considerará que existe minusvalía cuando ésta alcance un grado del 33 por 100».

La minusvalía se determinará mediante la aplicación de un **baremo** que valorará:

- A) **Disminución física, psíquica o sensorial = Discapacidad.**
- B) **Factores sociales complementarios** (entorno familiar, etc.).

La *discapacidad* se obtiene mediante las tablas de evaluación de menoscabo permanente (anexo I, apartado A, son las **Tablas AMA**, Asociación Médica Americana).

Las tablas de evaluación de menoscabo permanente que expone la Orden no son más que la reproducción del baremo de la Asociación Médica Americana, que ha sido de esta manera oficialmente aceptado en España para la determinación del porcentaje de minusvalía, aunque en realidad es un baremo general que se puede aplicar no sólo para la determinación del porcentaje de incapacidad fisiológica permanente en el caso de los minusválidos sino también en la valoración del daño corporal en todas las áreas del derecho, judicial, administrativo y social (BOROBIA, 1989).

Los *factores sociales complementarios* se obtienen mediante el baremo establecido por la Orden para ello (anexo I, apartado B).

El **grado de minusvalía** se obtiene *sumando el grado de discapacidad y los factores sociales complementarios*, estos últimos nunca superarán los 15 puntos y se sumarán cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 25 por 100.

— Evaluación de situaciones a las que puede dar lugar una minusvalía

1. **Subsidio de garantía de ingresos mínimos:** Éste se evalúa aplicando el baremo para la evaluación de la imposibilidad de obtener un empleo adecuado a causa del grado de minusvalía (artículo 21 del Real Decreto 383/1984 de 1 de febrero) que viene expuesto en el Anexo II de esta Orden.
2. **De ayuda a tercera persona:** La Orden en el Anexo III muestra el baremo para determinar la necesidad de asistencia a tercera persona (artículo 22 del Real Decreto 383/1984).
3. **Movilidad y compensación por gastos de transporte:** En el Anexo IV de la Orden expone el baremo para determinar la existencia de dificultades de movilidad que impidan la utilización de transportes públicos colectivos.

## SITUACIONES PROBLEMÁTICAS

### 1.—*Secuelas múltiples*

La primera situación problemática que puede plantearse al perito, que ya hemos señalado, es la presencia de un lesionado con **secuelas múltiples concurrentes** derivadas de un mismo accidente, en cuyo caso se debe valorar el déficit funcional que ocasionan conjuntamente todas las secuelas. La solución, como ya sabemos, no se encuentra en la realización de la suma aritmética del porcentaje del déficit funcional que ocasiona cada secuela según los baremos, la cual puede resultar muy fácilmente superior al 100 por 100. P. PADOVANI (1975), S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983, 1984), G. CREUSOT (1989), A. FIORI (1989), P. MULLER (1988, 1990), La Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991), etc., aconsejan:

- La utilización del **método empírico**, para la determinación de la reducción del porcentaje funcional definitivo. Tomando como criterio base para su establecimiento la evaluación de cual es la *capacidad funcional restante*.
- La utilización de **fórmulas matemáticas** reduccionistas, como la de Balthazard, que no debe ser considerada más que, como un elemento más, para el cálculo de este año en caso de secuelas múltiples, y no con carácter imperativo. La fórmula que se viene utilizando con este fin, y que además la mencionan muchos baremos es la de Balthazard.

— Fórmula de Balthazard o fórmula «reduccionista»

Es una fórmula que fue utilizada por muchos autores para el cálculo del perjuicio fisiológico en el caso de la *existencia de un estado anterior previo*. En Italia, por ejemplo, en la época en que se pensaba solamente el valor económico de la persona, se consideraba que la persona con un estado anterior previo valía menos, y se utilizaba esta fórmula reduccionista del porcentaje final para la determinación de la capacidad laboral genérica (A. FIORI, 1989).

En la actualidad, la mayoría está de acuerdo en afirmar que es una fórmula útil cuando en un individuo se producen **secuelas múltiples**, o sea en los **politraumatizados** (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983) y para este fin se expresa en los baremos más importantes de valoración del daño funcional, como son:

*Españoles:*

- Baremo para la determinación del grado de minusvalía para ser beneficiario de las prestaciones de la Seguridad Social (BOE 16 de marzo de 1984). Expresa la fórmula mediante tablas combinadas.
- Sistema para la valoración de daños personales derivados de accidentes de circulación, de la compañía de seguros MAPFRE (1990). Igualmente expresa la fórmula mediante tablas combinadas.
- Sistema para la valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación (Orden de 5 de marzo de 1991).

- Baremo para los españoles mutilados de guerra y que no pertenecieran al cuerpo de caballeros mutilados (Decreto 670/1976 de 5 de marzo).
- Baremo para los militares que sufrieron lesiones y mutilaciones de guerra civil (Orden de 24 de febrero de 1979).

Dentro de los *extranjeros* destacamos:

- Tablas de valoración del menoscabo permanente de AMA (1984).
- Baremo Oficial Belga de Incapacidades (BOBI).
- Baremo funcional indicativo de las incapacidades en Derecho Común (ROUSSEAU, 1982).

Nosotros pensamos que esta fórmula podría ser también válida de forma orientativa, para algunos casos en que el *nuevo daño es agravado por el estado anterior*, cuya agravación no forma parte del daño ocasionado, y por lo tanto el déficit ocasionado es menor.

Sabemos que la evaluación de los déficits fisiológicos se realiza en base a baremos que clasifican las lesiones por un porcentaje de incapacidad, es decir exponiendo los grados de disminución que comporta cada una de ellas en relación a una capacidad entera del sujeto indemne que vale por definición del 100 por 100. Así, ante una secuela que produce un 5 por 100 de invalidez, decimos que la capacidad restante del individuo es del 95 por 100.

Bajo esta idea, en principio parecería lógico, que el procedimiento a seguir en un individuo que sufre varias secuelas fuera el ir sumando los respectivos porcentajes de invalidez y luego éstos restárselos a 100, pero como ya sabemos esto es imposible (CAMHI, 1987).

Siguiendo este razonamiento, el profesor BALTHAZARD ideó una fórmula basada sobre el principio de que el *sujeto ya menoscabado vale una fracción de 100* y que el *nuevo menoscabo no debe ser referido a 100 (integridad psicofísica), sino a la fracción residual (validez residual)*. O lo que es lo mismo, una persona sufre varias secuelas, cada una con un porcentaje de incapacidad referido a 100 según los baremos, pero sólo la primera secuela se refiere al 100 por 100 de capacidad, las siguientes deben ser referidas al porcentaje restante de capacidad (si una lesión conlleva una disminución del 5 por 100 de la capacidad entera inicial, una segunda lesión que se corresponde con un 40 por 100 de la capacidad total, debe ser referida a la capacidad restante que en este caso es del

95 por 100, de forma que la incapacidad que entrañaría esta segunda lesión sería entonces del 38 por 100 =  $95 \times 40/100$ ).

Este principio, lo manifiesta bajo esta fórmula:

$$t_2 = \frac{T - t_1}{100 - t_1} \times 100$$

T = Porcentaje global de la nueva incapacidad.

t<sub>1</sub> = Porcentaje de la incapacidad antigua.

t<sub>2</sub> = Porcentaje de incapacidad producida por el segundo traumatismo.

A continuación mostramos varios ejemplos ilustrativos expuestos por distintos autores que nos demuestran como lo que hace esta fórmula es **reducir al final el porcentaje de déficit funcional**, de tal forma que nunca se llega al 100 por 100 de incapacidad. Con este método *se ha resuelto el problema de la adición pura y simple de los distintos porcentajes de invalidez* que tenga la víctima.

Las únicas observaciones que hace M. CAMHI (1987) sobre ella son que:

- Sólo cuando una sola lesión entrañe un *100 por 100* de invalidez no se podrá aplicar la fórmula.
- Se utilizará cuando la nueva secuela se relaciona sólo con la anterior *funcionalmente* (las dos manos, los dos ojos, etc.). De todas formas, las tablas AMA y la mayoría de los autores aplican también la fórmula, en todo caso de secuelas concurrentes.

Mostramos el ejemplo que exponen R. LUVONI y cols. (1986), de esta fórmula aplicada a un caso con un estado anterior previo para que veamos la diferencia con la aplicación de la F. DE GABRIELLI que exponemos a continuación: un sujeto ha perdido su capacidad visual de un ojo en un accidente anterior (35 por 100), sufre un nuevo infortunio que le produce una sordera en un oído (15 por 100). La valoración total se hará así:

- 100 — 35 = 65% capacidad residual
- 100 ————— 65%  
15 ————— X (es el 15% de 65)  
X =  $65 \times 15/100 = 9,75\%$  (10%)
- 35% + 10% = 45% de menoscabo, en vez del 50% que habríamos obtenido de la suma de ambos.



$$15 = \frac{T - 35}{100 - 35} \times 100 \quad T = 9,75 + 35 = 44,75\%$$

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983) muestran el siguiente ejemplo: un sujeto sufre una anguilosis de cadera (40 por 100), una rigidez de hombro (15 por 100) y rigidez de un dedo (12 por 100), el cálculo sería el siguiente:

- |                            |                             |
|----------------------------|-----------------------------|
| 1.º Tasa: 40%.             | Capacidad restante: 60%     |
| 2.º Tasa: 15% del 60% = 9% | Capacidad restante: 51%     |
| 40 + 9 = 49%               |                             |
| 3.º Tasa: 12% del 51% = 6% | 49 + 6 = 55% = Tasa global. |

## 2.—Daño fisiológico permanente - estado anterior

Tan frecuente es que tengamos que estudiar a un politraumatizado con secuelas múltiples, como que el lesionado tuviera antes de sufrir la lesión un déficit fisiológico previo derivado de un **estado anterior**. Su evaluación por sí sola ya es bastante complicada, pero cuando el traumatismo se asocia a un estado anterior, se convierte en verdaderamente compleja. Y no existe un criterio médico legal institucionalizado para determinar el porcentaje del daño fisiológico debido al nuevo hecho lesivo (C. HERNÁNDEZ, 1986).

Los métodos aconsejados para la determinación del daño fisiológico causado en estos casos por S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983), y la Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991), son:

- La utilización del **método descriptivo**, para el cálculo del déficit fisiológico derivado del estado anterior y de la nueva lesión: de las repercusiones funcionales psicofisiológicas que las correlaciones del estado anterior y el hecho dañoso han acarreado, de forma conjunta y por sí solas, estableciendo cuales son las debidas al estado anterior y cuales debidas a la nueva lesión.
- Después los métodos más utilizados por el perito para exponer la **tasa porcentual de I.P.P. funcional**, en estos casos son (LE GUEUT y JULIEN, 1979; S. BROUSSEAU y ROUSSEAU, 1983):
  1. La proposición de dos tasas porcentuales, una correspondiente al estado fisiológico y psicológico del sujeto en el momento del

traumatismo (estado anterior), y la otra correspondiente a la disminución de la capacidad global psicofisiológica (traumatismo más estado anterior). Para utilizar este método, es evidente que el estado anterior, debe ser perfectamente conocido en el momento del hecho dañoso.

2. El perito indica una tasa global del I.P.P. correspondiente al estado actual y añade cuál es la parte atribuible al estado anterior en el contexto general (1/2, 1/3, 1/4, etc.).

Para solucionar la valoración de la incapacidad funcional, en los casos en que el **estado anterior es agravado por la lesión** (la agravación forma parte del daño), se han desarrollado **fórmulas matemáticas**, útiles cuando el estado anterior se conoce bien, ya que se le aporta al tribunal una indicación precisa, porque de no ser así resultará arbitraria. Respecto a ellos, hacemos hincapié en que el perito debe ante todo hacer una evaluación global considerando los anteriores parámetros y no limitarse a realizar un cálculo matemático artificial, ya que la reparación del daño es individual, considerándose el contexto particular en el que se encuentra cada víctima.

Estas fórmulas son: la *fórmula de Gabrielli* y la *fórmula de Balthazard*.

Ahora bien, es importante señalar que mientras la segunda fórmula lo que hace es reducir el porcentaje de la nueva incapacidad, la primera lo incrementa. Por ello, pensamos que la utilización de una u otra varía según el criterio que apliquemos sobre el estado anterior. En Italia, Francia, Bélgica, España y otros países de la CEE, la fórmula de Balthazard se usa para el caso de los politraumatismos y la de Gabrielli cuando el *estado anterior se ve agravado por la nueva lesión* que incide sobre una función ya alterada, puesto que la finalidad de cada fórmula es distinta (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983). La utilización de esta fórmula, al igual que la fórmula de Balthazard, no tiene un carácter imperativo (A. FIORI, 1989; G. CREUSOT, 1989).

C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990) aconsejan las siguientes medidas en el caso de que el *estado anterior*, sólo haya sufrido una *aceleración de su evolución* o una *descompensación*.

En el primer caso, esta circunstancia no se tendrá en cuenta en el porcentaje de déficit fisiológico, sólo se deberá precisar la influencia del accidente sobre la evolución y sus consecuencias, respecto a los diferentes daños corporales.

En el segundo caso, de descompensación de un estado anterior latente o de una predisposición, es más problemático. El perito, considerará de una parte la influencia de la predisposición o estado anterior sobre la secuela, y por otro lado, la influencia del accidente, para al final determinar cual ha sido verdaderamente el factor desencadenadamente fundamental del daño.

#### — Fórmula de Gabrielli

La fórmula de Gabrielli, es un método internacionalmente conocido, utilizado para establecer el porcentaje de incapacidad cuando la víctima presenta un estado anterior que es agravado por la nueva secuela ocasionada por un segundo accidente.

En España no está impuesta oficialmente, ni aparece en ningún baremo, y no es excesivamente conocida. Pero en otros países sí lo es, utilizándose en los ámbitos del derecho en donde tienen en cuenta el estado anterior, aunque no todos los autores estén de acuerdo con ella.

Por ejemplo: en Italia se encuentra específicamente contemplada en el Derecho Laboral en el Texto Único de 1965 del artículo 78 al 82 (D.P.R., 30 de junio de 1965) que regula toda la materia relativa a la aseguración social de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Se aplica para valorar la incapacidad permanente, sólo, cuando el estado anterior es concurrente (causas concurrentes de invalidez laboral) y se haya producido por causas extralaborales, o laborales pero fuera del sector de la ley, o se hayan indemnizado oficialmente. En el resto de las situaciones la valoración se realiza de forma diferente. Aparece esta fórmula también en las guías de valoración médico legal de la invalidez permanente (LUVONI y cols.), que hacen referencia al Derecho Civil, Derecho Laboral y Aseguración Privada.

Y en Francia, fue el Decreto de 24 de mayo de 1939, quien la impuso en el Derecho Laboral, para evaluar la incapacidad laboral cuando un accidente sobreviniera en un sujeto que presentaba un estado patológico anterior, ya sea consecutivo a un accidente de trabajo o no. Esta fórmula se encuentra por otra parte ajustada a las disposiciones administrativas concernientes al cálculo de la renta expuestas en el artículo 453 del Código de Seguridad Social (G. ALESTÉ, 1971). Esta fórmula aparece señalada en el Baremo de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de PADOVANI para el derecho laboral.

Se trata de una simple fórmula matemática que intenta resolver estas cuestiones. ¿Cómo evaluar el daño corporal de una persona cuya capacidad fisiológica previa no es total? ¿Si la capacidad anterior no es igual al 100 por 100, cómo se obtiene la tasa de déficit fisiológico resultante de la diferencia entre la capacidad anterior no íntegra y la capacidad actual todavía más reducida?, o sea, el problema de evaluar los daños debidos al último accidente, cuando éste recae sobre un aparato órgano-funcional que presenta un estado patológico anterior, de la forma más equitativa posible (G. ALESTÉ, 1971; LUVONI y col., 1986). La víctima ni puede pretender que se la indemnice por todas las alteraciones que sufre, ni tampoco se la debe indemnizar simplemente por la lesión producida si ésta ha agravado el estado anterior. Dicho de otro modo, un tuerto que se convierte en ciego por un segundo traumatismo, ni es justo para él ni para el responsable, que se le indemnice por la pérdida de la visión completa, ni tampoco sólo por la pérdida de lo que le supone la pérdida de un ojo.

En la fórmula intervienen únicamente dos factores, representados por los símbolos  $C_1$  y  $C_2$ , en un principio conceptuados así:

- $C_1$  es la capacidad laboral anterior al nuevo accidente o antigua capacidad de trabajo.
- $C_2$  es la capacidad laboral que queda una vez sufrido el nuevo accidente o capacidad laboral restante, teniendo en cuenta el conjunto de secuelas que presenta el lesionado, las correspondientes al estado anterior y las actuales.

$$\% \text{ de la nueva incapacidad (I.P.P.)} = \frac{C_1 - C_2}{C_1} \times 100$$

Así que la *capacidad de trabajo anterior* ( $C_1$ ) se calcula restándole a 100 (integridad funcional) el menoscabo debido a la primera secuela.

Y la *capacidad de trabajo restante* ( $C_2$ ) o capacidad laboral tras el segundo accidente, que es la que queda al final considerando todas las secuelas. Se calcula restándole a  $C_1$  el nuevo menoscabo funcional ocasionado por la segunda secuela considerando aisladamente ( $C_1 - \% \text{ I.P.P. de la segunda secuela}$ ).

Es importante que señalemos que estos dos factores ( $C_1$  y  $C_2$ ) en principio fueron equiparados a la *capacidad de ganancia*, luego a la *capacidad laboral* y que actualmente se utilizan para el cálculo del *daño funcional*

permanente:  $C_1$  = capacidad fisiológica anterior, y  $C_2$  = capacidad fisiológica después del segundo accidente.

R. LUVONI y cols. (1986) exponen este ejemplo para demostrar que el objeto de la buena utilización de esta fórmula es *aumentar el porcentaje atribuido al menoscabo aislado de la segunda lesión*, cuando ésta afecta a un *sistema órgano funcional ya menoscabo previamente*:

Un sujeto con anquilosis en el hombro derecho en posición favorable con normal movilidad en la escápula (40 por 100), sufre posteriormente un nuevo infortunio y se le amputa el meñique derecho (12 por 100). Este menoscabo agrava la situación preexistente.

- El grado de aptitud preexistente puede ser valorado en un 60 por 100 ( $C_1$ ), por lo tanto el grado de menoscabo debido al hombro derecho es del 40 por 100.
- La pérdida del meñique derecho se valora en un 12 por 100.
- El grado de aptitud residual ( $C_2$ ) será de un 48 por 100 ( $60 - 12 = 48$  por 100).
- Aplicación de la fórmula:

$$60 - 48/60 \times 100 = 20 \text{ por } 100$$

En este caso por la pérdida del meñique derecho se le atribuirá un 20 por 100.

M. CAMHI (1987) expone el siguiente razonamiento para la deducción de esta fórmula: parte del principio de que el estado actual de la persona que es víctima de un enésimo daño es el mismo que el de la persona que ha sufrido los mismos daños de una sola vez (salvo en el caso extraordinario de que una secuela mejore otra anterior, como es el caso de que un valgo que corrige un varo), para comprender el sentido de  $C_1 - C_2$ , de tal manera que:

- $C_2 = 100 - Y$  ( $Y$  es igual a la capacidad total ficticiamente perdida de una sola vez).
- $C_1$  no es más que una parte de  $C_2$ .
- $C_1 = 100 - X$  ( $X$  es igual a la capacidad perdida anteriormente).
- $T$  es la tasa de incapacidad que hace pasar de  $C_1$  a  $C_2$ , o sea igual a  $Y - X$ , que es la incógnita que queremos averiguar y que resolvemos mediante la regla de Balthazard, que lo que hace siempre es esto:

$$\frac{100 - C_1}{T} = \frac{Y - X}{C_1}$$

Al despejar  $T$  de la ecuación obtenemos que:

$$Y - X = \frac{T \times C_1}{100} \rightarrow T = \frac{Y - X}{C_1} \times 100 \quad \begin{array}{l} C_2 = 100 - Y \rightarrow Y = C_2 - 100 \\ C_1 = 100 - X \rightarrow X = C_2 - 100 \end{array}$$

$$T = \frac{(100 - C_2) - (100 - C_1)}{C_1} \times 100 \rightarrow T = \frac{C_1 - C_2}{C_1} \times 100$$

Mediante esta deducción, esta autor llega a la misma conclusión que SIMONÍN (1947), la fórmula de Gabrielli llega al mismo resultado que la de Balthazard pero con una fórmula diferente, mientras que una parte de las incapacidades (Balthazard) la otra, parte de las capacidades (Gabrielli), siempre y cuando se aplique la fórmula de Gabrielli calculando  $C_2$  como si todas las secuelas se hubieran producido a la vez en un mismo accidente y  $C_1$  como la capacidad restante debida a todas las secuelas anteriores pero como si todas ellas se hubieran producido a la vez. Respecto a esta idea somos de la opinión de que efectivamente a partir de la idea de Balthazard se deriva la fórmula de Gabrielli, de la que se obtienen resultados diferentes como ya hemos expresado antes.

Respecto a la utilización de esta fórmula existen diferentes posturas. Las mayores críticas parten de que *no siempre se puede aplicar*, cosa que ocurre siempre que:

- El porcentaje de invalidez de la nueva lesión supere, iguale o se encuentre próxima al porcentaje de la capacidad anterior.
- Y cuando el porcentaje de la secuela anterior (MAX LE ROY, cit. M. G. REUCHSEL, 1979) es igual o aproxima al 100 por 100.

Frente a ellas se exponen estas ventajas: La finalidad de los peritos es llegar a una armonización de los resultados obtenidos por todos y esta fórmula supone un eslabón más para ello.

Se debe utilizar siempre y cuando sea factible su uso, cosa que ocurre en la mayoría de los casos, dejando a un lado los más excepcionales en los que la fórmula es difícil de aplicar o da resultados aberrantes que habrá que valorarlos de forma más arbitraria (G. ALESTÉ, 1971) y utilizar el sentido común para fijar la tasa de I.P.P. (M. C. JAUQUES, 1979).

### 3.—El niño y el anciano

- El crecimiento y la vejez como estado anterior y su repercusión sobre la I.P.P.

El **anciano** puede ver *acelerado su proceso de senilidad* por el accidente y las lesiones y secuelas sufridas.

En España, a la aceleración del proceso senil, se le ha sido denominado y es llamado en algunas ocasiones como **daño a la longevidad** y a su consecuencia *perjuicio senil* (E. VAL y cols., 1991).

Sin embargo, autores como S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983), antes de hablar de un daño a la longevidad, prefieren incluir este aspecto dentro de la valoración de la I.P.P., al considerarlo como una variante más de la I.P.P. por su repercusión sobre la vida personal de la víctima.

Nosotros pensamos igualmente, que su estudio, no entra a formar parte de un daño nuevo, sino que al estudiar las consecuencias de un accidente, se deberá considerar en cuanto ha influido sobre ellas su estado anterior (vejez, senilidad) y el accidente, para determinar constantemente su I.P.P. (real y la que consideramos debida al accidente).

Esto que parece a priori tan sencillo, no lo es en absoluto, si exponemos por ejemplo este caso que plasman C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990) en su libro:

Se trata de un anciano de 78 años con antecedentes de algunas crisis de angina de pecho y una baja agudeza visual del ojo derecho (pero aún autónomo y activo, sin apenas déficit funcional y sin ningún hándicap), es atropellado por un coche. Tras el accidente, en el hospital, es diagnosticado de un traumatismo del pie y tobillo derechos, con fracturas del maleolo externo y del segundo y tercer metatarsiano. El lesionado es enviado a su domicilio al día siguiente. Nueve días más tarde es nuevamente hospitalizado por un importante síndrome confusional, quedando posteriormente casi en estado vegetal.

El caso del anciano que pasa de no presentar apenas un déficit funcional y ninguno situacional, a convertirse en un enfermo que precisa de todo cuidado, es frecuente en estas edades. Y la evaluación del daño en ellos se torna bastante difícil como veremos. Estos mismos autores, indican tres posibles soluciones válidas a seguir por el perito para evaluar su

I.P.P., aunque luego señalen que ninguna de ellas responda al objeto de la reparación:

1. Reconocer solamente el déficit fisiológico y determinar una I.P.P. del 15 por 100 por una ligera rigidez de tobillo y pies derechos, y poner en el informe que ha sufrido una evolución normal de la senilidad con pérdida total de la autonomía. La demostración de la relación entre el accidente y la pérdida de autonomía, incumbe al demandador. La mera coincidencia cronológica entre ambos es una presunción, no una prueba médica.
2. Concluir con una I.P.P. del 98 al 100 por 100 con asistencia permanente de una tercera persona, ya que no hay nada que deje prever una descompensación tan repentina, fuera del accidente.
3. Considerar una I.P.P. del 50 por 100, por considerar que es equitativo dividir el estado actual y en estado anterior (vejez).

Nosotros de todas ellas, optamos por la tercera. La primera hace que sólo sea reparado por la lesión del pie, cuando el accidente puede ser considerado un factor acelerador de su estado. Y, la segunda, toma como único factor causal al accidente cuando sabemos que la situación fisiológica de anciano es de por sí frágil, y puede descomponerse fácilmente, dando lugar a cuadros muy incapacitantes.

El **niño**, por el contrario se encuentra en una *fase de crecimiento*, que varía según la edad del niño, hasta que llega la pubertad, que se puede considerar como indicador del fin del crecimiento (G. CREUSOT, 1986).

Esta fase de crecimiento la consideramos un **estado anterior** que puede influir sobre las consecuencias de un traumatismo. Por ello somos de la opinión de valorarlo de la misma manera que el anciano, y en ocasiones, debido a este factor y a la naturaleza de las lesiones, el perito debería indicar que será necesaria realizar una *nueva valoración* en un futuro (G. STEINBACH, 1989).

Este daño junto con el problema que plantean los niños y adolescentes en relación a la incapacidad laboral y daño a la vida de relación, han sido incluidos también dentro del **daño juvenil** en España, como un daño aparte, independiente.

Tampoco hay que olvidar que el sistema de traducción económica basado en el valor del punto, la cantidad varía según la edad del lesionado. Disminuye con la edad.

#### 4.—Pequeñas tasas de déficit

En contraposición, al problema de las tasas muy elevadas, o del 100 por 100 de incapacidad permanente fisiológica, ya comentado en los baremos, otro de los aspectos más cuestionados por los autores, en relación a este daño, con las **pequeñas tasas de déficit fisiológico del 1 al 10 por 100 de I.P.P.**, tanto por su frecuencia (las estadísticas muestran que de un 40 a un 50 por 100 de las secuelas se encuentran por debajo del 5 por 100 de I.P.P.), como por sus consecuencias a la hora de la reparación. P. BOULE (1988), en un trabajo realizado para estudiar el problema económico de la reparación del daño, indica que las I.P.P. inferiores al 5 por 100 se corresponden a un 75 por 100 de las víctimas y que las I.P.P. superiores al 20 por 100 que no afectan más que al 4 por 100 de las víctimas.

El problema que plantean estas pequeñas tasas es el de su **abuso y su legitimidad** (L. COTTE, 1988): fuera de las secuelas que verdaderamente ocasionan un pequeño déficit fisiológico o funcional. Existen casos en los que (G. CREUSOT, 1989; J. VENDRINNE, 1989):

- A un escaso déficit funcional se contrapone una capacidad funcional restante casi normal o normal (casos con un mínimo de déficit que hay que reconocer y valorar, con una escasa o nula repercusión sobre los diferentes aspectos de la vida cotidiana del sujeto).
- Existe una secuela que no tiene repercusión funcional.
- Se evalúa una pequeña alteración funcional sin una secuela objetiva.

Y en todos ellos, los informes finalizan con unas cifras «irrisorias» de déficit que da la impresión a los encargados de la reparación de que se obtienen por el simple hecho de que hay que dar un porcentaje.

A estos argumentos, J. VENDRINNE (1989) expone cuales son los **motivos** de este abuso y cuales son las **consideraciones parciales** que hay que aportar.

La *sociedad y la justicia ha revalorizado el funcionamiento ideal del cuerpo* por el que se establece la vida laboral y relacional de la persona, y exige la reparación integral del daño.

Hay sujetos que tienen *miedo de que no se les reconozca un sufrimiento* tanto cuando hay una secuela clara como cuando no hay un signo «objetivo» físico. En estos últimos casos, al perito, la exposición de un pronós-

tico de mejoría y una pequeña tasa de déficit funcional, le sirven para reconocer un estado de sufrimiento postraumático, con la que hace real una perturbación de la imagen del cuerpo que «no existe», se concretiza el daño y se repara, en el sentido psicológico. Pero, si no existe un daño funcional, el perito lo que tiene que hacer es no poner ninguna cifra en el concepto de I.P.P. Además, y en relación con las secuelas subjetivas, éstas no suelen ser de carácter permanente, hay que verificar siempre su carácter real y su permanencia (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983).

Hay otras personas con *grandes lesiones que finalizan con su restablecimiento sin secuelas*. La gravedad del accidente y de las lesiones pueden erróneamente influir en el perito, el cual vacila respecto a la conclusión de curación sin daño funcional y finaliza, señalando una pequeña Incapacidad Funcional.

Y por último, señala a los lesionados en los que gracias a sus esfuerzos de adaptación consiguen *reducir al mínimo sus secuelas*, obteniendo igualmente una baja tasa de déficit, cuya motivación habrá que especificar en el informe.

Las **soluciones** aportadas respecto a las pequeñas I.P.P., por S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983), P. MULLER (1988), G. CREUSOT (1989) y ROUSSEAU y VIGNOLET (cit. J. VENDRINNE, 1989) son las siguientes:

1. Cada punto de I.P.P. debe ser explicado y justificado funcionalmente hablando, aunque la tasa sea del 1 por 100.
2. Las secuelas subjetivas deben estudiarse de forma especial, mediante un exhaustivo interrogatorio, que permita al perito verificar si son reales.
3. La noción de capacidad restante cuando no esté afectada, permitirá descartar las pequeñas I.P.P. Al igual que la no afectación de las actividades que realiza el lesionado.
4. El perito no debe anticiparse en la hipótesis de mejoría.
5. La exposición de los sufrimientos padecidos después de la consolidación, resuelven muchas de las dificultades antes expuestas.

## Daños económicos. Capacidad de ganancia

### CONCEPTOS: CAPACIDAD DE GANANCIA E INCAPACIDAD O HÁNDICAP LABORAL

Este daño económico expresado textualmente en el artículo 1.106 del Código Civil con las palabras «valor de lo dejado de ganar», denominado jurídicamente *lucro cesante*, equivale a hablar de la **reducción de la capacidad de ganancia**.

Si por **capacidad** entendemos la aptitud para hacer cualquier cosa, y por **ganancia** la acción y el efecto de ganar (dinero). La **capacidad de ganancia** significa la *aptitud de la persona para obtener una renta*, para ganar dinero, que depende por lo tanto de la aptitud para realizar actividades lucrativas o productivas que son fundamentalmente laborales.

La **reducción de la capacidad de ganancia** es la **disminución de la capacidad para obtener una renta**, al **disminuir la posibilidad de realizar las actividades lucrativas** a consecuencia del daño funcional producido. La cual puede ser **temporal o permanente, parcial o total, y actual o futura**. Sólo se indemniza por este concepto cuando se prueba efectivamente que hay una disminución de la renta:

- Las **actividades lucrativas** son todas las que realiza el individuo que generan una renta, incluyendo además de las propiamente *laborales* (fuente directa o indirecta de ingresos como puede ser el ama de casa), las *extralaborales* (deportes, vida de relación, etc.).

- La reducción de la capacidad de obtener una renta a consecuencia de un daño psicofísico al igual que éste puede ser:
  - **Temporal** cuando las lesiones que han imposibilitado la realización de las actividades lucrativas lo hacen sólo por un período de tiempo limitado. Bien porque finalizaron con la curación completa, o bien, con secuelas que permiten su realización por su escasa trascendencia.
  - Y **definitiva o permanente**, cuando las lesiones finalizan con la producción de secuelas que repercuten sobre la realización de dichas actividades. Lo que quiere decir que se determina en el momento en que las secuelas están estabilizadas y consolidadas, que coincide cuando el lesionado es dado de alta con secuelas en el informe de sanidad.
- La disminución de la actividad lucrativa, temporal o definitiva, puede ser **parcial o total**, según se vean reducidas las actividades lucrativas de forma total o no.  
El hecho de que se produzca una reducción de la capacidad de ganancia definitiva y total es una situación que no tiene porque ser incompatible con la realización de *otra actividad lucrativa* y en este sentido según la secuela puede verse también imposibilitado para realizar todo tipo de actividad lucrativa.
- No afecta sólo a la actividad lucrativa en el momento **actual**, sino que también puede afectar a la **futura**. La secuela puede afectar a la realización de una actividad lucrativa futura, prevista de forma inmediata o no. De la misma manera que en principio una secuela puede no influir sobre la actividad lucrativa actual pero en un futuro sí.
- Por último, para considerar que hay una pérdida de la capacidad de ganancia, se debe verificar, **debe probarse que hay una disminución de la renta**, a través de esta sucesión de hechos: el daño a la persona producido por el traumatismo en causa, debe repercutir sobre las actividades lucrativas de tal modo que se produzca una disminución de la obtención de la renta. No basta que exista una disminución o incapacidad de la habitual de lesionado, ya que éste puede trabajar en otro puesto que le genere la misma renta. No es misión del perito comprobar si verdaderamente hay o no una dismi-

nución de la renta (A. FIORI, 1989; M. RODRÍGUEZ, 1991; Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992).

El *lucro cesante*, o *disminución de la capacidad de ganancia*, es como vemos, un **concepto muy amplio, puramente económico** (LE GUEUT y JULIEN en 1979 la definen como «la pérdida de los salarios que el hecho ocasiona a la víctima» y añaden respecto a ella, habrá que investigar lo que ganaba antes y lo que ganará después), de **competencia jurídica**, cuyo cálculo depende de una serie de **elementos que la constituyen**, y que se pueden clasificar en:

- **Médicos**, de competencia médica, y que podemos decir que son aquellas circunstancias médico biológicas con repercusión sobre las actividades lucrativas, laborales y extralaborales.
- **No médicos**, que se escapan de nuestra competencia, como por ejemplo: tipo de empleo, salario, situación económica actual y futura del país, incremento del valor del dinero, situación del mercado de trabajo, etc.

El juez, bajo el conocimiento de todos ellos, establecerá cual es la pérdida real probada de la capacidad de ganancia, del lucro cesante, y la correspondiente indemnización.

— Elementos médico legales a valorar con repercusión sobre la capacidad de ganancia

Los elementos médico legales a estudiar, con repercusión sobre la capacidad de ganancia, los podemos clasificar así: por un lado, en las causas o daños personales que producen una reducción de las actividades lucrativas, y por otro, en el estudio de la disminución de dichas actividades lucrativas, fundamentalmente de la laboral, que es sobre las que vamos a centrarnos a continuación.

Causas	→	Disminución actividades lucrativas
1. Daño fisiológico-funcional: (basado en la lesión/secuela)		Hándicap o incapacidad laboral
2. Otros daños extrapatrimoniales:		
— Vida de relación		Incapacidad de las actividades extralaborales económicas
— Daño moral		
— Daño estético		
— Daño sexual		

Dentro de las causas, desde luego, el daño fisiológico es el factor fundamental para valorar la dificultad o imposibilidad para realizar una actividad lucrativa, pero también pueden influir en ella, la repercusión sobre las actividades económicas que pueden tener según los casos, los daños morales o extrapatrimoniales, como por ejemplo un daño ocasionado al honor de la persona, o un perjuicio estético o un daño sexual o un daño a la vida de relación, que habrá también que valorar si tienen una repercusión económica.

La incapacidad laboral o hándicap laboral o disminución en la realización de las actividades profesionales, temporal o definitivamente, de forma parcial o total, actuales y futuras. Se encuentra en relación con el suceso considerado, teniendo en cuenta la naturaleza de las lesiones o secuelas, el tipo de actividad profesional y la personalidad del sujeto (F. GUILLAME, 1986; M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987).

Se caracteriza por:

- Ser un elemento constitutivo del perjuicio económico.
  - Sólo poder ser evidenciada en los sujetos que ejercen una actividad profesional.
  - Depender del daño fisiológico, aunque sean dos conceptos totalmente independientes, como decíamos al hablar del daño fisiológico. Sin daño fisiológico no ha incapacidad laboral.
  - Estudiarse cuando las lesiones y secuelas tienen consecuencias específicas sobre la actividad laboral, bajo la forma de una inaptitud parcial o total en el ejercicio de la profesión anterior.
- Si la víctima sigue realizando su actividad laboral aunque de una forma más penosa, el déficit en estos casos en que no existen repercusiones económicas, forma parte del daño funcional, y el sufrimiento que conlleva forma parte del *quantum doloris* (Sociedad de Medicina Legal Francesa, 1991).

Según las lesiones evolucionen hacia la curación o hacia la formación de secuelas, y ellas influyan sobre la actividad laboral habitual del sujeto, nos podremos referir a:

- La incapacidad o hándicap laboral temporal (I.T. laboral), o imposibilidad de realizar las actividades laborales habituales de carácter temporal, de forma parcial o total (M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987), durante el período de los cuidados médicos en el que el es-

tado de la lesión no se ha estabilizado (Sociedad de Medicina Legal Francesa, 1991). La duración de la incapacidad laboral temporal, si existe, nunca podrá ser superior al período de consolidación.

La pérdida de capacidad de ganancia debida a la incapacidad laboral temporal (I.T. laboral), será la pérdida económica ocasionada por la incapacidad temporal laboral.

- Y a la incapacidad o hándicap laboral permanente (I.P. laboral), o disminución o imposibilidad de realizar las actividades laborales con carácter definitivo, de forma parcial o total, actuales y futuras, que queda establecida en el momento en que las secuelas son definitivas y ellas influyen sobre la actividad laboral habitual del sujeto. La pérdida de capacidad de ganancia, debida a la incapacidad laboral permanente (I.P. laboral), será la pérdida económica ocasionada por la Incapacidad Laboral Permanente.

#### Situaciones que se pueden plantear

Antes de proceder a la exposición de cuál puede ser la metodología médico legal de la valoración de este daño, hemos creído conveniente plasmar cuales son las situaciones que se le pueden plantear al perito respecto a este daño, que hemos recogido de los trabajos de A. FIORI (1989) y F. VALETTE (1991).

Las principales situaciones que describen, rigiéndose por el tipo de sujetos que pueden verse afectados, las clasifican en tres categorías:

- 1.<sup>a</sup> Los niños y adolescentes que por su edad aún no han comenzado a trabajar (escolares).
- 2.<sup>a</sup> Las personas que realizan un trabajo por el que perciben unos ingresos (activos). A. FIORI incluye aquí al ama de casa, con el que estamos de acuerdo porque en realidad está realizando una actividad indirectamente económica, ya que de no hacerla el ama de casa, ésta es necesaria y para ello, se debe remunerar a otra persona para que lo haga.
- 3.<sup>a</sup> Las personas que por razones de edad, o por las actividades que han realizado durante su vida, o una preexistente invalidez, parados o porque nunca han podido trabajar, no desarrollan una actividad específica lucrativa (inactivos). Dentro de este grupo, VA-



LETTE incluye a las amas de casa, junto a los jubilados, parados e inválidos.

Todos estos sujetos pueden sufrir un accidente, y producirse las siguientes situaciones respecto a sus posibles consecuencias sobre la actividad laboral lucrativa, para cada una de las categorías:

1.<sup>a</sup> Niños y adolescentes (escolares o personas en formación):

1. Padecer un *daño fisiológico* que por su escasa entidad sólo constituya un daño fisiológico.
2. El daño fisiológico influye de forma temporal impidiendo la realización de la actividad escolar o de formación: verdaderamente, en este caso no se está produciendo una incapacidad laboral propiamente dicha (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1984). Sin embargo, la determinación de este dato en los escolares para los autores es relativamente sencillo, si se compara con otras situaciones, G. CREUSOT (1986). A. FIORI (1989) y F. VALETTE (1991) razonan así la justificación de una *Incapacidad Temporal Laboral*: el estudiante en que se demuestre que ha perdido un año escolar o universitario, éste le supondrá un retraso de un año en el comienzo de su actividad laboral.
3. Determinadas secuelas por su gravedad afectarán sin ninguna duda sobre su *capacidad laboral futura* y su posibilidad de obtener una renta en el futuro (G. CREUSOT, 1986).  
Como decíamos, este daño se ha considerado en España, parte integrante del *daño juvenil*, y a su consecuencia *perjuicio juvenil*, junto con el daño a la vida de relación, ocio, del placer (hándicap a la vida de relación).

2.<sup>a</sup> Personas activas:

1. Padecer un daño biológico que por su escasa entidad sólo constituya un daño fisiológico.
2. Está claro que todo trabajador que sufre la lesión que le impide realizar su trabajo, sufrirá una *Incapacidad Laboral Temporal*. Pero no todos los trabajadores tienen las mismas consecuencias económicas: el trabajador que trabaja por cuenta ajena sigue percibiendo su salario mientras que el autónomo no. G. CREUSOT (1989), resalta como problemática, la *situación del trabajador que se encuentra de*

*baja laboral* cuando sufre el accidente, ya que el perito en este caso deberá determinar una vuelta al trabajo teórica, un estado mórbido anterior y el nuevo daño que se ha añadido.

3. Este grupo de personas (mujeres, hombres, de 18 a 65 años o más, que pueden estar realizando cualquier trabajo) pueden ver afectada su *capacidad laboral de forma permanente*, en diferentes grados que van desde la irrelevancia, perdurando la actividad laboral, hasta la imposibilidad de realizar cualquier actividad laboral lucrativa. Ellas pueden ver afectada también su *capacidad laboral futura*, cuando por necesidad deben optar por un trabajo que por sus características cualitativas o cuantitativas, no reúnen las condiciones del anterior.

3.<sup>a</sup> Personas inactivas:

1. Padecer un daño biológico que por su escasa entidad sólo constituya un daño fisiológico.
2. Estas personas, no van a ver reducida su *capacidad laboral temporal*, ni su fuente de ingresos aún cuando perciban una renta (jubilado, minusválido, etc.). Por ello en ellas no tienen sentido valorar la I.T. laboral, salvo en la circunstancia del punto siguiente.
3. Dentro de este grupo que incluye las personas que tienen una pensión de jubilación o de invalidez, se encuentran frecuentemente personas que han vuelto a trabajar o que continúan trabajando, en otras actividades, bien de forma continua o de forma intermitente, de las que obtienen una renta. Sólo en estos últimos se puede considerar la reducción de su *capacidad permanente laboral* y se considerará como los del grupo anterior. En los parados también se considerará la pérdida de la capacidad laboral futura.

#### VALORACIÓN DE LA INCAPACIDAD O HÁNDICAP LABORAL TEMPORAL

La *incapacidad o hándicap laboral temporal* la habíamos definido como la dificultad para realizar las actividades laborales habituales, con carácter temporal, de forma parcial o total, durante el período de los cuidados médicos en el que el estado de la lesión no se ha estabilizado. A pesar

de que puede ser total o parcial, generalmente en su valoración se considera como total.

Su **evaluación** consiste en exponer la duración o el *tiempo* expresado en *número de días*, durante el cual, la víctima *ha sido incapaz de trabajar* (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983).

El experto debe olvidarse, cuando perita en Derecho Común, del Derecho Laboral, y como tiene en cuenta, la situación laboral del lesionado la Seguridad Social. *Una cosa es la Incapacidad Laboral Transitoria* (Derecho Laboral), y *otra la Incapacidad Temporal Laboral* (Derecho Civil). En Derecho Laboral la Incapacidad Transitoria es siempre total hasta la vuelta al empleo. En cambio en Derecho Civil, no, ésta puede ser total o parcial, y a veces regresiva: 1, 1/2, 1/3, 1/4, etc. (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; P. MULLER, 1990). De la misma manera que no debe confundirlo con el concepto de *consolidación médico legal*, aspecto al que ya nos hemos referido al hablar de la consolidación (C. ROUSSEAU, 1991).

La determinación de la incapacidad laboral dependerá de la **descripción** de los siguientes hechos (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1984):

**a) Médicos:**

- Las lesiones producidas por traumatismo.
- Las secuelas producidas.
- Alteraciones funcionales corporales debidas a las lesiones.
- Documentos médicos: partes de incapacidad laboral.
- Características y exigencias funcionales del trabajo.
- Repercusión de estos elementos médicos sobre la capacidad laboral del lesionado.

**b) No médicos:**

- Laborales: características y exigencias funcionales del trabajo.
- Administrativas, derivadas del cese del trabajo: despido, vacaciones, etc.
- Materiales: no encontrar un medio de transporte adecuado para ir al trabajo.
- Familiares: la víctima debe ocuparse de un miembro de la familia lesionado en el mismo accidente.

- Particulares: prolongación en la expedición de los certificados médicos, por la dejadez del médico o por la mala voluntad de la víctima.

Sabemos que la Incapacidad Temporal Laboral, puede ser **parcial** o **total**, por lo que el perito deberá indicar que **período de tiempo** ha estado incapacitado de forma total y de forma parcial respecto a esta actividad (número de días), aunque luego en la práctica se considere por los jueces como total. S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1984), y C. ROUSSEAU (1991), respecto a la Incapacidad Temporal Total y Parcial para el trabajo dicen lo siguiente:

- La **Incapacidad Laboral Temporal Total** es el cese total del trabajo médicamente justificado, lo que quiere decir que el perito, con todos los datos anteriores recogidos, razone la imputabilidad médico-legal entre los déficits fisiológicos y el cese laboral. Generalmente, los días de I.T.T. laboral se corresponden con los días de baja laboral prescritos por el médico de cabecera, y no tienen porque hacerlo con los días de I.T.T. fisiológica (C. FOURNIER, 1986). J. BARSOTTI y C. DUJARDIN (1988), en su libro *Guía Práctica de Traumatología*, además de exponer los períodos de consolidación y días de hospitalización necesarios para las secuelas, además señala los días de Incapacidad Laboral Temporal Total media de las lesiones más frecuentes. Cita que también expone en su libro M. RODRÍGUEZ (1991).
- En el caso de que exista una **I.T. Laboral que sea parcial** (no es muy frecuente), el número de días de I.T.P. laboral igualmente podrá coincidir o no con el dado por I.T.P. fisiológica o período de consolidación (M. RODRÍGUEZ, 1991). Sólo se deberá describir esta situación, sin ser obligatorio aportar porcentajes de reducción de la actividad (M. OLIVER y C. ROUSSEAU, 1987). En el caso de que se hayan aportado períodos regresivos de I.T.P. fisiológica expresados en porcentajes, el perito deberá indicar en cada uno de estos períodos, cuales son las repercusiones funcionales de cada uno sobre la actividad laboral (C. FOURNIER, 1986).

El perito encontrará más dificultades a la hora de describir esta incapacidad específica o hándicap, en el *trabajador independiente* que en el asa-

lariado, porque en estos casos sólo dispone a veces de las declaraciones de la víctima para conocer las características del sujeto.

Cuando el perito considere que el periodo de baja laboral, de *Incapacidad Laboral Temporal*, por él determinado, no coincide con el sufrido por el lesionado, expondrá sus razones y los argumentos necesarios para defender su punto de vista. Esta situación, se da con bastante frecuencia, porque otro de los problemas más importantes de la evaluación de este daño, se deriva de la gran cantidad de bajas laborales abusivas que hay sin justificación (F. VALETTE, 1991).

#### VALORACIÓN DE LA INCAPACIDAD O HÁNDICAP LABORAL PERMANENTE

Los métodos de valoración a seguir en el estudio de la **incapacidad o hándicap permanente laboral** o *repercusión del déficit funcional sobre la reducción de actividades profesionales o laborales de forma permanente*, son el descriptivo (imprescindible), el cualitativo (aconsejable) y el cuantitativo (desaconsejable).

M. OLIVIER y C. ROUSSEAU (1987), G. CANEPA (1990), A. FIORI (1989), entre otros, consideran que la **incapacidad laboral permanente o hándicap laboral sólo se debe describir**, porque: su estudio reúne los requisitos, como vamos a ver, de los que se deduce la característica principal de su valoración, se trata de un daño totalmente **diferenciado e individualizado**, al depender de las propiedades particulares del individuo, siendo este el motivo de que *no existan verdaderos parámetros de referencia* para su establecimiento. Y el daño fisiológico ya se ha determinado en porcentajes, lo cual puede llevar a confusiones.

Ello hace que en la práctica médico legal, el método empleado se restrinja casi de forma exclusiva al **análisis descriptivo** de este daño, que puede seguir el siguiente esquema:

##### 1.º Estudio de las funciones psicofisiológicas alteradas

De su **disfuncionabilidad** y de la **capacidad funcional restante**, ya realizado, para poder establecer su influencia sobre las actividades que realiza el individuo.

##### 2.º Análisis de su historial de formación y laboral

El análisis de su historial de formación y laboral, mediante el *interrogatorio* realizado en la recogida de datos, y sobre todo de las **características, actividades y exigencias funcionales diarias de la profesión que ejercía** la víctima.

Para conocer el perito las tareas que implica la realización de cualquier trabajo, puede utilizar la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones (CIUO, 1988). La CIUO (1988) aporta un sistema de clasificación de las ocupaciones para uso internacional que:

- Clasifica a todas las profesiones y ocupaciones en diez grandes grupos, estos grandes grupos en subgrupos y cada subgrupo en grupos primarios u ocupaciones que lo componen.
- Describe las *tareas que realizan* primero cada gran grupo, luego cada subgrupo y por último cada grupo primario u ocupaciones.
- Y, dentro de cada grupo primario indica también cuales son las *ocupaciones afines a él*, clasificadas en otra parte (gran grupo o subgrupo), aspecto que también puede ser útil cuando expongamos cuales pueden ser las posibilidades futuras del trabajador.

##### 3.º Probar la relación directa entre el daño fisiológico y su repercusión sobre el trabajo habitual de la víctima

Especificados todos estos datos, el perito estará en condiciones de probar la relación directa entre el daño fisiológico y su repercusión sobre el trabajo habitual de la víctima (C. ROUSSEAU, 1988; A. FIORI, 1987, 1989). De esta manera desde el punto de vista médico legal estará *probada la incidencia del daño fisiológico sobre la capacidad laboral*. Lo que *no quiere decir que esté probada la reducción de capacidad de ganancia* (misión del juez). Un trabajador puede ser cambiado a otro puesto de trabajo (con el mismo sueldo que en el trabajo anterior) por su déficit fisiológico, médicamente tendrá una incapacidad laboral para su trabajo habitual, pero desde el punto de vista del concepto de capacidad de ganancia, no existe tal pérdida. B. PÉREZ y M. GARCÍA (1991) hacen referencia a cuales son las enfermedades y lesiones de los diferentes aparatos y sistemas que con más frecuencia son responsables de una incapacidad laboral permanente.

## 4.º Describir la situación laboral de la víctima

Describir la situación laboral de la víctima respecto a su trabajo habitual, en el momento actual, indicando fundamentalmente:

- Cuales son las actividades de su trabajo habitual para las que está limitado y cuales no.
- Si continúa su actividad laboral, con dificultades o mediante esfuerzos por parte de la víctima.
- Si su profesión es inadecuada para su incapacidad fisiológica porque le impide realizar una buena parte de sus tareas habituales.
- Si su profesión es inadecuada para su incapacidad fisiológica porque su realización supone un agravamiento de la incapacidad.
- Si la incapacidad le limita a cumplir con el horario de trabajo, de forma intermitente, una jornada completa, unas horas al día, cada cuanto tiempo y cuanto tiempo durará esta situación. Motivos de ello.
- Si es incompatible su incapacidad fisiológica con su profesión habitual, de forma parcial o total.

## 5.º Aptitudes laborales actuales

Indicar cuales son las aptitudes laborales actuales, no sólo respecto a su trabajo o sino también respecto a otros trabajos (C. ROUSSEAU, 1987), para establecer la situación de la víctima respecto al mercado de trabajo.

Por ello, aquí vuelve a tener importancia el interrogatorio realizado por el perito en la recogida de datos: *edad*, su *situación cultural* y de *formación* (historial de formación: certificado de estudios primarios, analfabeto, etc.) y a su *situación laboral*, sus *aptitudes laborales* (historial laboral: no ha trabajado nunca, trabajos desempeñados, no ha tenido empleo en los últimos años, dificultades que ha tenido para encontrar trabajo afín a su incapacidad y sus motivos, etc.).

Dentro de las posibilidades que pueden darse, las *más frecuentes* son que:

- Esté capacitado para otro tipo de trabajo: cambio de puesto, cambio de empleo, reciclamiento profesional, etc.

- La incapacidad le limite a cumplir con el horario del nuevo trabajo, de forma intermitente, una jornada completa, unas horas al día, por lo que habrá que señalar cada cuanto tiempo y la duración de esta situación, además de los motivos de ello.
- La incapacidad le limite como única posibilidad a trabajar en centros ocupacionales o especiales de empleo.
- No esté capacitado para ningún tipo de trabajo.

Es aquí en donde se pueden utilizar para concretar más este daño o *hándicap laboral* las llamadas **escalas calificativas graduales del impedimento laboral** (método cualitativo), que expresan la situación en la que queda la víctima respecto a su trabajo, reeducación laboral, y otros trabajos, como son:

## 1. La clasificación de las incapacidades laboral según la Ley de la Seguridad Social Española (Decreto 2.065/1974, 30 de mayo)

Se utiliza en España, en Derecho Laboral para calificar el grado de incapacidad laboral por secuelas permanente invalidantes para el trabajo. Según el grado de incapacidad obtenido le corresponderán al trabajador unas prestaciones u otras por parte de la Seguridad Social.

Indicamos aquí la posibilidad de utilizar esta clasificación del Derecho Laboral, como ayuda para concretar más la situación del lesionado respecto a su trabajo en Derecho Civil, aunque *hay que tener siempre muy claro que el Derecho Civil y el Laboral tienen distinta finalidad, y no confundirlos*:

- Incapacidad Permanente Parcial para el trabajo habitual.
- Incapacidad Permanente Total para el trabajo habitual.
- Incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo.
- Gran invalidez.

Las secuelas que den un porcentaje inferior al 33 por 100 de reducción de la capacidad laboral, se consideran en Derecho Laboral como no *invalidantes* para el trabajo habitual, y la prestación que a estos trabajadores les da la Seguridad Social se rige por el baremo de indemnizaciones para lesiones permanentes no invalidantes (Orden de 5 de abril de 1974, Orden de 11 de mayo de 1988 y Orden de 16 de enero de 1991), que

no es más que un baremo indemnizatorio, que enumera secuelas a las que les hace corresponder una cantidad determinada indemnizatoria a tanto alzado.

También, podemos mencionar el *Baremo de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional Español* (Decreto de 22 de junio de 1956, artículos 37, 38). De ninguna relevancia en la práctica, ya que se reduce a exponer, un número muy escaso de secuelas, a unas las hace corresponder con la Incapacidad Permanente Parcial para el trabajo y a otras con la situación de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual.

Artículo 37: Se considerará Incapacidad Permanente Parcial para el trabajo:

- La pérdida funcional de un pie o de los elementos indispensables para la sustentación y progresión.
- La pérdida de visión completa de un ojo, si subsiste la del otro.
- La pérdida de dedos o falanges indispensables para el trabajo a que se dedica el accidentado.
- Las hernias definidas en el artículo 40 de este Reglamento no operables, cuya consecuencia, a efectos de trabajo, se acomode a la situación establecida.

Artículo 38: Se considerará como Incapacidad Permanente y Total para la profesión habitual:

- La pérdida de las partes esenciales de la extremidad superior derecha, considerándose como tales, las manos, los dedos de las manos en su totalidad, aunque subsista el pulgar o, en igual caso, la pérdida de todas las segundas y terceras falanges.
- La pérdida de la extremidad superior izquierda en su totalidad o en sus partes esenciales, conceptuándose como tales las manos y los dedos en su totalidad.
- La pérdida completa del pulgar de la mano que se utilice preferentemente en cada caso particular, entendiéndose que, salvo prueba en contrario, es la mano derecha.
- La pérdida de una de las extremidades inferiores en su totalidad, considerándose incluida en este caso la amputación por encima de la articulación de la rodilla.
- La pérdida de la visión de un ojo, si queda reducida del otro, en menos de un 50 por 100.

- Las hernias definidas en el artículo 40 de este Reglamento, no operables, cuya secuela coloque al trabajador en situación prevista en el párrafo primero de este artículo.

## 2. Escalas graduales del impedimento italianas

GERIN (1952) propuso, en Italia, la siguiente *escala gradual del impedimento, compuesta de cinco grados*, para hacer un juicio cualitativo, sólo indirectamente cuantitativo, de la repercusión de la invalidez sobre la actividad laboral (es muy similar a la clasificación de las invalideces permanentes del Derecho Laboral español), en un momento en que la C.L.G. se valoraba en porcentajes. La utilización de esta escala para valorar la proyección de la incapacidad personal fisiológica sobre la incapacidad laboral también es aconsejada en Portugal por OLIVEIRA DE SA (1990):

1. La invalidez resultante no tiene repercusiones sobre la actividad laboral.
2. La invalidez tiene repercusiones sobre la actividad laboral, sin que haya incompatibilidad.
3. La invalidez es incompatible con la actividad profesional ejercida, pero es compatible, con o sin limitaciones, con otras categorías profesionales del mismo nivel técnico y social.
4. La invalidez es incompatible con la actividad profesional ejercida y con profesiones de la misma categoría, pero es compatible, con o sin limitaciones, con otras actividades profesionales que pueden, a su vez, contrastar o no con la personalidad del lesionado.

Posteriormente, al valorarse el daño biológico (funcional) por el método porcentual, en Italia, se ha creído más conveniente utilizar, para evitar duplicaciones en la valoración, la propuesta de GERIN para valorar la repercusión de este daño sobre la actividad laboral. Sin embargo, A. FIORI (1989), F. INTRONA (1989), entre otros, consideran que clasificarlo en cinco categorías puede resultar insuficiente, y que esta repercusión se puede especificar más si se utilizan escalas que ofrezcan un mayor abanico de posibilidades, como las de ocho y veinte clases, cuyo uso se basa en que ambos daños, el daño a la salud y la capacidad laboral son independientes:

- *Escala de gravedad del impedimento en ocho clases*, para los daños con un daño superior al 20 por 100. Como en la práctica se observa que después del 90 por 100 del daño biológico (funcional) se puede decir que ya no queda capacidad laboral, las ocho clases o categorías de gravedad van desde el 21 por 100 al 89 por 100 (A. FIORI, 1987).
- *Escala ventesimal* compuesta por veinte clases, en la que se recogen también porcentajes menores al 20 por 100 de déficit funcional, porque aunque es verdad que en la mayoría de los casos a partir del 20 por 100 es cuando se produce una repercusión de la capacidad laboral, también hay veces que un daño biológico de menor entidad puede ocasionar incapacidades laborales importantes.

#### 6.º Capacidad laboral futura

Y, por último estudiar las repercusiones que tendrá la situación de la víctima respecto a su capacidad laboral futura, en *relación directa con el accidente*, y que al igual que la reducción de la capacidad laboral permanente actual debe ser *demonstrada con bastante probabilidad*. Esta capacidad puede verse afectada en los siguientes casos, y en todos ellos se aconseja al perito la necesidad futura de una nueva reevaluación, para poderlo precisar:

- a) *Tanto si se ha visto afectado o no la capacidad laboral actual* (puesto que puede suceder que en el momento de la valoración no exista esta repercusión del daño pero en un futuro sí, según la evolución de la secuela, es predecible), *esta capacidad en un futuro puede verse modificada* (A. FIORI, 1987).
- b) El lesionado puede ver afectadas las *expectativas futuras*, para obtener un beneficio económico (parado, ascensos, otros trabajos, etc.).
- c) Una situación especial, la plantean los *niños y estudiantes*, que aún no han comenzado su actividad profesional, ellos pueden sufrir la pérdida de un año de estudios o el cambio de orientación profesional. Pero, precisar la *repercusión laboral futura*, puede ser imposible, por lo que se deberá precisar en el informe que en un futuro puede ser necesario, hacer una *reevaluación*, un nuevo informe, debido al déficit aptitudinal definitivo que presenta en la actualidad (C.

ROUSSEAU, 1987; E. VAL y cols., 1991). Recordamos que a este daño en España se ha venido incluyendo dentro del *daño juvenil*.

- d) A. FIORI (1989) precisa que dentro de este capítulo, también se deben considerar las repercusiones que puede tener en un futuro la situación de *cambio de puesto de trabajo*. Según las aptitudes de la víctima ésta puede acceder a otro puesto de trabajo social y económicamente superponible al precedente, o verse obligados a aceptar un puesto de trabajo más modesto que el anterior, cualitativa (características del trabajo, consideración social, etc.) o cuantitativamente (menor remuneración).

La *afectación de la capacidad laboral futura*, como bien dice A. FIORI (1989), aunque probada, plantea el problema de que no está en el momento en que se valora demostrada la reducción de la renta que ocasiona. Este autor, basándose en la jurisprudencia italiana, opina que la propia peritación médico legal afirma el principio de la resarcibilidad de este daño: al probar con certeza que el daño afecta a las actividades del trabajo habitual y también a otros trabajos similares o afines a las aptitudes del lesionado.

Finalizado el estudio de incapacidad o hándicap laboral, se procederá a recabar información de forma similar, respecto a *otras actividades extralaborales con repercusión económica que realizaba la víctima*, y a comprobar asimismo, la *repercusión económica de los daños extrapatrimoniales* (daño moral, hándicap a la vida social, daño estético, daño sexual), llamado *daño patrimonial indirecto* (E. VAL y cols., 1991).

#### CUANTITATIVO: PORCENTUAL

Los autores que han estudiado la materia, *desaconsejan exponer el déficit para la capacidad laboral específica en porcentajes (I.P.P. laboral)*, a pesar que hay peritos que siguen utilizando este método (M. RODRÍGUEZ, 1991). Es imposible que un baremo recoja todas las lesiones, su repercusión sobre las diferentes facetas de cada profesión, y las circunstancias individuales de cada individuo (E. JULIEN, 1986; L. COTTE, 1988). Por ello, C. FOURNIER (1986), dice que *jamás debe cifrarse en un porcentaje la Incapacidad Permanente Parcial laboral*.

Por ello hemos preferido no insertar este método de valoración de este daño en el esquema anterior.

Señalamos aquí algunos baremos porcentuales del Derecho Laboral:

1. En *España*:

*No hay ningún baremo oficial con esta finalidad.*

Hay algunas *Mutuas Laborales* como la Mutua de Previsión Social de Lagunaro que se rige por un baremo porcentual (es el baremo AMA, para valorar el déficit fisiológico y luego a partir de él calculan la repercusión laboral de la secuela).

2. En *Francia*:

— *Baremo Oficial Francés de Accidentes de Trabajo* (Ley de 1 de julio de 1938). Modificado por el Baremo Indicativo de Invalidez en Accidente de Trabajo (Decreto de 23 de diciembre de 1982 (B.O. de 30 de diciembre de 1982).

Estos baremos expresan en porcentajes los déficits funcionales que ocasiona la naturaleza de la enfermedad o secuela (los porcentajes que aportan son más elevados para las mismas secuelas que los del Baremo Indicativo Funcional de Incapacidades para el Derecho Común de 1982), que luego será modificado según estas variables: estado general de la víctima, la edad y actitud y cualificación profesional.

— *El Baremo de Accidentes Laborales y Enfermedades Profesionales de PADOVANI* (1975). Expresa también porcentajes de reducción psicofísicos que luego deben ser modificados.

— *Los Profesiogramas ideados por GAUTHIER*. Aporta los porcentajes de reducción psicofísico y también los porcentajes de reducción de la capacidad laboral.

3. En *Italia*:

— *La Guía de Invalideces Permanentes para el Derecho Laboral* (LUVONI, MANGILI, BERNARDI, 1986): expresa en porcentajes la reducción de la capacidad laboral.

4. En *Alemania*: Dictamen sobre accidentes.

5. En *Portugal*: Baremo Nacional para los Accidentes de Trabajo y de Circulación.

6. En *Dinamarca*: Baremo de Men Tabel (Maison des Assurances, Ed.: Sikringss Tyrelsen, 1985). Baremo llamado Eet Erhvervs Evne Tab.

Por lo tanto, ellos consisten en la enumeración de las diferentes secuelas a las que les corresponde un porcentaje de reducción de la capacidad. Y en principio sólo decimos capacidad, porque al examinarlos vemos como unos indican el porcentaje de reducción de la *capacidad laboral del trabajador* (situación que se corresponde con la reducción de la capacidad laboral específica del Derecho Civil, por lo que el perito puede recurrir a ellos como punto de referencia, si quiere expresar su reducción en una cifra porcentual), y otros la reducción de la *capacidad fisiológica*, indicando que luego ésta se utilice en orden a las demás características del trabajador para obtener finalmente la incapacidad laboral.

248 VALORACIÓN MÉDICO LEGAL DEL DAÑO A LA PERSONA

o un tercero, o la compra de un vehículo arreglado y las lecciones necesarias para obtener el permiso de conducir.

c) Los lugares en donde debe residir y acudir a los tratamientos: domicilio, residencias, hospital, etc.

d) Y el ejercicio de una actividad profesional: los lesionados que mantengan funciones que les permitan realizar una actividad profesional en su domicilio o en su empresa, podrán precisar de lecciones (reeducación) e instalaciones especiales para realizarlas.

Daños económicos:  
Daño emergente

El daño emergente o «valor de lo perdido» (artículo 1.106 del Código Civil), está constituido por los gastos médicos y paramédicos que debe afrontar el lesionado como consecuencia directa de la lesión, actuales y futuros, tratamientos, consultas, desplazamientos, prótesis, rehabilitación, etc. (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984; J. A. GISBERT, 1991; V. LAMBERT-FAIVRE, 1992; etc.).

Se trata de (M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987):

- Un elemento, que representa una parte no despreciable de las indemnizaciones derivadas de los accidentes corporales. Es más, muchas veces supone con gran diferencia la partida más elevada de la indemnización, sobre todo cuando el lesionado precisa de la ayuda de una tercera persona.
- Por lo general, fácil de valorar sin excesivas complicaciones.
- Más desconocido por los expertos que otros daños como la I.T. o I.P.P. funcional y laboral.
- Cuya determinación depende de la colaboración del médico de cabecera, del perito médico y del control de los organismos sociales, para detallar todos los gastos conocidos y que el responsable sólo se haga cargo de los que son directamente imputables al accidente.
- Respecto a este daño el perito médico debe tener claro que su misión no consiste más que en enumerar todo aquello que genere gas-



tos, sin especificar los costes, que es misión de la entidad reparadora. Excepcionalmente, si el juez solicita, los expondrá.

## GASTOS ACTUALES

Son los gastos médicos y paramédicos desde el momento inmediato posterior a la producción de la lesión hasta el momento de la consolidación de las lesiones, debidamente *justificados* y en relación directa de *causa efecto*. Por lo tanto, son los gastos efectuados a causa de la lesión, *conocidos y comprobados*, ya que se refieren al período comprendido entre la producción de la lesión y su estabilización, que es cuando se realiza la valoración del daño corporal (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984).

Estos gastos suelen ser cubiertos generalmente, por un *Seguro de Enfermedad*, público o privado, por lo que la víctima deberá aportar los comprobantes de los gastos realizados directamente por ella. Esto no quiere decir que, no sea necesario en el informe, hacer el desglose de cada uno de los actos médicos, por la posible reclamación de la entidad sanitaria que los haya sufragado (ALARCON, 1990; J. ALONSO SANTOS, 1990).

*Se encuentran comprendidos por los:* honorarios de médicos, personal técnico sanitario, auxiliares, etc.; gastos de estancia en el hospital, clínica, centro de rehabilitación, etc.; gastos farmacéuticos, gastos de aparatos, prótesis, y material sanitario en general; transporte y ambulancias; gastos de reeducación, etc.

La **valoración de los gastos actuales** consiste en exponer en el informe médico, el *historial cronológico de las lesiones y de todo lo que ellas han supuesto hasta su consolidación* (las lesiones, su evolución, pruebas diagnósticas, tratamientos médicos, quirúrgicos y rehabilitadores, etc.), para aportar al juez todas las **actuaciones médicas y paramédicas** realizadas que implican un gasto económico, y que así estime los gastos actuales derivados de la lesión.

Una vez enumerados los actos médicos y paramédicos aplicados en el lesionado, que implican un coste, deberá comprobar que son **consecuencia del accidente**, puesto que la víctima del mismo, puede estar siguiendo un tratamiento durante este período que ya había comenzado antes, puede presentar una afección intercurrente que necesita cuidados, o puede aprovechar este período de incapacidad para realizarse una intervención tera-

péutica independientemente de las consecuencias del accidente (S. BOUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984).

## GASTOS FUTUROS

Obtenida la estabilización lesional, según el concepto de consolidación médico legal, si la víctima ha curado o queda con secuelas no susceptibles de tratamiento, no necesitará ninguna otra actuación médica o paramédica que implique gastos.

Sin embargo, cuando se producen secuelas hay veces que el lesionado precisa de cuidados sanitarios.

Por ello, dentro del daño emergente, se tienen en cuenta, los **gastos futuros** debidos a los cuidados que precisará después de la consolidación, o los **gastos médicos y paramédicos producidos a partir de la consolidación de las lesiones, en relación directa con el accidente, previsibles o lo suficientemente previsibles, necesarios y repetitivos** (C. ROUSSEAU, 1984; M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992). S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983, 1984) citan como tratamientos no necesarios: otros tratamientos para evitar una agravación del estado del lesionado; tratamientos que la víctima quiere seguir para intentar mejorar, hasta curar de sus secuelas; y, los tratamientos cuya indicación límite, constituye un abuso terapéutico, una medida de confort o una psicoterapia.

Hoy, dentro de estos gastos, existe la tendencia a diferenciar, los **gastos futuros ciertos, repetitivos y permanentes**, y los cuidados después de la consolidación que son solamente *ocasionales y limitados en el tiempo* (ablación de un material de osteosíntesis, cura termal, o unas sesiones de rehabilitación) o los *imprevisibles*, como una recaída o agravación (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990), que no entran a formar parte de los gastos futuros, por su carácter imprevisible, imposible de pronosticar.

Ellos **comprenden los mismos elementos que los gastos actuales** (gastos de personal sanitario, hospitalizaciones, medicamentos, rehabilitación, intervenciones, prótesis futuras, etc.), pero son **más difíciles** de calcular siempre que se quiere hacer referencia a los avances de la medicina o al riesgo de someterse a una intervención quirúrgica, y porque se trata de cuidados futuros que hay que prever. Es muy importante que el perito analice todos aquellos cuidados que supongan un gasto futuro con minuciosidad, porque a raíz de ellos, el juez establecerá la indemnización por

influir muchos factores de carácter médico y económico (J. M. BONHOME, 1982).

Dentro de este apartado, también se incluyen los gastos ocasionados por la necesidad de la *asistencia de una tercera persona*, que es uno de los conceptos que elevan más la indemnización. Su determinación vendrá a partir del estudio de la dificultad del lesionado para la realización de las actividades esenciales de su vida cotidiana, para su *autonomía personal*, cuyo estudio lo exponemos en el daño a la vida cotidiana.

Este aspecto, nuestro país lo considera además, en el *Derecho Laboral*, en la *Ley General de la Seguridad Social*, dentro de la situación que denomina Gran Invalidez, y la Orden de 8 de marzo de 1984 para determinar el *grado de minusvalía*. (Los parámetros por los que se rige para determinar si un minusválido precisa de ayuda de tercera persona, se refieren a los actos y gestos más importantes de la vida cotidiana de la persona, los hemos referido en el estudio de la valoración del daño a la vida cotidiana).

En el caso de que el lesionado precise la *ayuda de una tercera persona o de medios materiales*, siempre habrá que precisar respecto a ellos su (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; Sociedad de Medicina Legal Francesa, 1991):

- Naturaleza.
- Frecuencia (diaria, semanal, mensual, anual, etc.).
- Período de tiempo que van a ser utilizados.
- Justificación médica de su utilización.
- Imputabilidad de accidente inicial.
- Finalidad: para mejorar el estado en el momento de la consolidación, para mantenerlo y evitar su agravación, o para disminuir o suprimir sus secuelas, disminuyendo o suprimiendo la I.P.P. funcional.
- Y si el lugar elegido para realizarlo es el único que puede asegurar el tratamiento necesario.

### 1. En relación a la ayuda asistencial y personal

Según la naturaleza de los cuidados necesarios que hay que precisar, la ayuda personal puede provenir del personal técnico, médico (medicina ge-

neral, especialistas, rehabilitadores, etc.) y paramédico (enfermería, ortofonista, fisioterapeuta, etc.), o de personal no especializado, que puede tratarse de un familiar o persona allegada en cuyo caso la ayuda excede de las obligaciones legales de ayuda y asistencia entre familiares, o de la ayuda de una tercera persona contratada para ello. Diferenciando en este tipo de personal, si precisa una persona que la asista de forma continua para su cuidado personal (higiene corporal, vestido, etc.), o que simplemente realice las tareas del hogar o de vigilancia, o de ambos a la vez.

La Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991) recomienda que al indicar la necesidad de la ayuda de una tercera persona se establezca siempre que:

- El lesionado se encuentre en su domicilio.
- Haya pasado un periodo de tiempo de adaptación desde su llegada a él.
- Y, que se haya hecho un inventario minucioso de las diferentes situaciones por las que pasa a lo largo del día una persona en las que puede necesitar la ayuda de otra persona para su realización, cuarto de hora por cuarto de hora.

### 2. Los medios materiales

Ellos comprenden:

- a) El tratamiento médico y rehabilitador, pruebas diagnósticas y exámenes de control rutinarios, biológicos, radiológicos, etc.; tratamiento medicamentoso; tratamiento quirúrgico, respecto a él además de su naturaleza y características, se expondrán los riesgos y beneficios que conllevará; tratamiento rehabilitador: aparatos colocados en el cuerpo como un aparataje urinario, calzado o pierna ortopédica, etc., y utensilios o aparatos de uso habitual: silla de ruedas, cama adaptada, etc., hospitalización.
- b) El desplazamiento: si el lesionado no puede desplazarse por su vivienda, ¿qué instalaciones precisa en su vivienda?: arreglo de los medios de acceso, de las superficies, de los cuartos de baño, etc. Si el lesionado no puede desplazarse fuera de su vivienda puede precisar, el arreglo de su coche para que lo pueda llevar él mismo

## Daños no económicos: Morales

## SUFRIMIENTOS PADECIDOS, QUANTUM DOLORIS, PRETIUM DOLORIS

Las lesiones, las secuelas, etc., van a tener un efecto negativo sobre la persona a nivel moral, al mermar el optimismo del lesionado ante la vida, produciendo una inevitable inclinación al desánimo, molestias, sufrimientos, pesares, etc., que incluso acompañarán al sujeto durante su existencia. BERAUD (1974) expone así la finalidad de la reparación de este daño: «se trata de proporcionar una semana de placer al que ha sufrido una semana de dolor» (Hernández, C., 1986).

El *pretium doloris*, *quantum doloris*, *daño moral propiamente dicho*, denominado también *sufrimientos padecidos* (Souffrances Endurées) por los franceses, para sustituir estas denominaciones clásicas, que es la que más nos gusta a nosotros (la denominación francesa es oportuna, porque cuando nos referimos al *quantum* o al *pretium* estamos utilizando adjetivos económicos, nos referimos a su pérdida «económica», que es lo que establece el juez).

Se trata del conjunto de los *sufrimientos padecidos por la víctima a consecuencia de las lesiones y secuelas* (J. A. GISBERT, 1991; M. RODRÍGUEZ, 1991), y su valoración, en señalarlos y si es posible indicar su intensidad, para permitir a los encargados de la reparación del daño, calcular el montante de su indemnización.

Quedan englobados bajo este término, los dolores físicos producidos por las lesiones y sus consecuencias, los sufrimientos psíquicos derivados del miedo, angustia, tristeza, inquietudes, etc., y los sufrimientos morales ocasionados por los perjuicios al honor, a la intimidad, a la honestidad, a los sentimientos, etc.

Todos ellos tendrán que ser tomados en cuenta para la valoración de este daño en cada una de las situaciones derivadas de la lesión: intervenciones y tratamientos sufridos, rehabilitación, pruebas diagnósticas, hospitalización, etc.

En un principio, este daño tenía un carácter temporal, y era definido como los sufrimientos padecidos por la víctima a consecuencia de las lesiones desde el momento en que se produjeron hasta su curación o consolidación.

Posteriormente, dentro del concepto de este daño se admitió:

- La inclusión de los dolores físicos que sufre el lesionado durante la fase de postconsolidación sin repercusión funcional, o sea siempre y cuando los dolores no limiten las funciones psicofisiológicas (Sociedad de Medicina Legal Francesa, 1991). Dentro de este daño no se consideran los componentes dolorosos que acompañan a las secuelas definitivas con una repercusión funcional, porque de hacerlo se estaría duplicando la valoración de este daño (P. MULLER, 1988; J. VENDRINE, 1989; GISBERT, 1990; P. CONTRERAS y cols., 1991).
- Y de los sufrimientos y esfuerzos mantenidos para continuar realizando las actividades que la víctima antes realizaba, durante el período de postconsolidación, siempre que no influyan en su resultado (ICEA, 1990; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

#### VALORACIÓN MÉDICO LEGAL

La valoración de esta situación es sólo parcialmente de competencia médica. El médico aportará sólo los elementos necesarios para que el juez establezca la indemnización (M. OLIVIER y P. DEYFRUS, 1990), intenta demostrar su relación causal con el accidente y objetivar este daño.

A pesar de que se trata de un daño cuya máxima dificultad se encuentra en su subjetividad, tanto por parte de la víctima, como por parte del perito y del encargado de la reparación, ya que en todos ellos influye

su personalidad y las características de su medio ambiente (A. M. BÉGUÉ-SIMÓN, 1986; P. MULLER, 1988; B. PÉREZ y M. GARCÍA, 1991). Esta característica o inconveniente de su evaluación, ha dado lugar a discrepancias entre los diversos autores respecto al cual es el método idóneo para su valoración, ya que mientras unos consideran que en cierto modo se puede medir, otros consideran que en absoluto es mensurable.

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1984), M. OLIVIER y C. ROUSSEAU (1987), P. MULLER (1988), G. CREUSOT (1989), C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990), etc., para paliar este problema señalan, que aunque se trate de un daño subjetivo, el dolor también se encuentra en función de una serie de elementos que deben ser tenidos en cuenta, para establecer su importancia, y para que el juez conozca los criterios médicos en los que el perito médico se ha basado su valoración. Como son por ejemplo:

- Características del accidente.
- Dolores físicos provocados en el momento del accidente, inmediatos (transporte hacia un hospital, primeros cuidados) y sucesivos al mismo.
- Número de lesiones: naturaleza e importancia, etc.
- Características del dolor ocasionado por las lesiones (tirante, calambres, pulsátil, etc.), horario, localización (hay zonas especialmente dolorosas como la cara). P. CONTRERAS y cols. (1991) dicen que es interesante describir estas dolencias en tres apartados: dolores que describe el paciente espontáneamente, los que describe al paciente bajo el interrogatorio, los dolores emitidos por los que acompañan al enfermo, y los factores favorecedores y agravantes.
- Los sufrimientos originados por la práctica de terapéuticas médicas y quirúrgicas, así como maniobras exploratorias, rehabilitadoras, duración de las pruebas, tratamientos y hospitalización, etc., que si no producen dolor suponen un sufrimiento psíquico, una angustia y un padecimiento para la propia persona y por la separación de la familia, más aún cuando la familia depende de ella por la preocupación que conlleva esta situación.
- Factores individuales como estado anterior, edad, sexo, carácter, etc. No todos sufrimos de la misma manera la misma situación, porque nuestra respuesta varía en dependencia de nuestra personalidad, edad, sexo, nuestro pasado, educación, convicciones religiosas, etc.

- Los sufrimientos que conllevan las consecuencias del dolor para la víctima. P. CONTRERAS y cols. (1991) señalan las siguientes: abuso de analgésicos e incluso dependencia, trastornos del sueño, exceso de reposo y reducción de la actividad física, repercusión psíquica, reducción de actividad funcional, repercusión sobre la actividad laboral, y modificaciones de la conducta.
- Los esfuerzos realizados para conseguir mantener el mismo trabajo y su readaptación social.

Los métodos de evaluación propuestos para este daño son de dos tipos, y deben de ser utilizados los dos:

### 1.º Método descriptivo

Consistirá en analizar el historial clínico y todas las situaciones por las que ha pasado el lesionado durante el periodo de consolidación y post-consolidación, y describir sus posibles repercusiones sobre los diferentes componentes del *quantum doloris*: dolores físicos, sufrimientos psíquicos y sufrimientos morales. De esta manera, el perito está indicando además los criterios en los que se ha basado al utilizar el método cualitativo.

### 2.º Método cualitativo-calificativo

Debido a la imposibilidad de la cuantificación objetiva del conjunto de sufrimientos padecidos y a que tampoco es misión del perito cuantificarlo, el método que ha adoptado la mayoría es el cualitativo-calificativo, que consiste en equiparar o asimilar de forma global este daño, a un adjetivo o calificativo o número.

Con este fin se han elaborado escalas graduales calificativas o numéricas, que permiten introducir este daño dentro de una escala lo suficientemente amplia que permita encuadrado siempre o catalogarlo, en una categoría de gravedad (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984; ROUSSEAU, 1987; OLIVEIRA, 1990; P. MULLER, 1990).

Las escalas, no son por lo tanto muy precisas, y con ellas normalmente el lesionado no está muy de acuerdo por pensar que se subestima este parámetro, pero permiten que los peritos utilicen para describir este daño

términos semejantes evitándose los informes dispares en cuanto al mismo. Clásicamente las escalas se engloban en *dos grupos*, aunque en realidad no hay muchas diferencias entre ellas (C. HERNÁNDEZ, 1986):

### A) Escalas calificativas

Son aquéllas que califican el dolor por medio de un *adjetivo*. Existen varias como el de MULLER, MOSINGUER, etc., destacando entre ellos en un principio la siguiente que diferencia cuatro posibilidades:

- a) Dolor poco importante: no es un síntoma fundamental, no produce incapacidad, y no precisa tratamiento.
- b) Dolor moderado: produce algo de incapacidad, y puede ser superado con analgésicos.
- c) Dolor importante: produce incapacidad y no puede ser tratado simplemente con analgésicos.
- d) Dolor muy importante: dolor que por su persistencia y su intensidad anula toda actividad del sujeto.

La ventaja de estos métodos es su *claridad terminológica* y, su gran defecto es la *falta de precisión*, lo que determinará que en muchos casos sean difícilmente clasificables por su falta de especificidad.

### B) Métodos numéricos

Consisten en la asignación de un *número* a la gravedad del dolor. Al igual que antes existen diversos, como por ejemplo los de FISHER (1932), GUNTHER, WUSOW y KRAUS (1943). Siendo los que han tenido más difusión los *franceses*, dentro de los cuales de los más conocidos es el de THIERRY que realiza una clasificación numérica en cinco grados:

- Grado 0: dolor prácticamente inexistente.
- Grado I: síntoma secundario que apenas necesita tratamiento.
- Grado II: comparable al grado moderado.
- Grado III: comparable al grado importante.
- Grado IV: comparable al grado muy importante.

THIERRY y NICOURT, estudiaron diferentes tipos de lesiones y secuelas de los distintos órganos y sistemas y el grado de *quantum doloris* al que daban lugar. G. CREUSOT (1989) representa la clasificación resultante del trabajo de NICOURT, en su libro, en la que están catalogadas más de 90 lesiones diferentes.

En la actualidad, de todas las escalas (calificativas y numéricas), la más empleada por la mayoría, es la escala de siete grados (numérica y calificativa), con siete adjetivos, establecida en Francia por el Ministerio de Justicia en 1971, a la que añade otros dos, el mínimo cuando no llega a muy ligero y el considerable cuando se sobrepasa el muy importante, para los casos que son excepcionales. Esta tabla ya de nueve grados, puede convertirse en una escala de 18 grados, si se divide a cada uno de ellos, en dos grados.

- < 1. Mínimo.
  - 1. Muy ligero o muy leve (1/7).
  - 2. Ligero o leve (2/7).
  - 3. Moderado (3/7).
  - 4. Medio (4/7).
  - 5. Considerable o bastante importante o grave (5/7).
  - 6. Importante o grave (6/7).
  - 7. Muy importante o muy grave (7/7).
- > 7. Considerable.

Con uno de estos adjetivos se englobarán todos los elementos que constituyen este daño: sufrimientos padecidos durante la consolidación y la postconsolidación siempre que no tengan una repercusión funcional o sobre una actividad (M. BARROT, 1982; C. ROUSSEAU, 1991). M. OLIVIER y C. ROUSSEAU (1987) y P. MULLER (1988) indican que es mejor utilizar la expresión numérica (0 a 7/7), que los adjetivos, de forma que la expresión de un dolor importante vendría representado así: (6/7).

P. MULLER (1988) dice que a pesar de ser ésta la escala habitualmente utilizada, él preferiría utilizar estos adjetivos: mínimo, ligero, moderado, bastante importante, importante, muy importante y considerable. El calificativo mínimo se correspondería con el dolor más pequeño que un lesionado puede sufrir y que merece una indemnización. El calificativo bastante importante, con un dolor notable que su descripción determina una

indemnización de forma cierta, y es el más utilizado. El término medio lo sustituye por el de bastante importante por tener un sentido un poco peyorativo, que parece indicar que el dolor es más bien banal. Y el término de considerable, lo prefiere, porque lo reserva a dolores muy particulares y excepcionales. Sin embargo, este autor aconseja utilizar la escala anterior, para no crear más discrepancias.

El mismo MULLER, para ampliar las posibilidades de la escala, de siete grados, dice que se puede también hablar de situaciones intermedias, por ejemplo decir que el dolor se encuentra entre medio y bastante importante, o sea (4, 5/7).

En un intento de aportar unos criterios para facilitar el uso de la escala de 7 grados de este daño, Y. ATAL, A. ROGIER y C. ROUSSEAU, han propuesto una escala en la que recogen cuatro criterios fundamentales para la estimación del dolor: la lesión, el tiempo de hospitalización, el número de sesiones de terapia y la duración de la incapacidad para el trabajo. A cada criterio le da una puntuación, que luego se sumará. La cifra se calculará tomando como referencia la tabla siguiente, y considerando cada caso en particular (M. RODRÍGUEZ, 1991):

Sufrimientos soportados	Tipo de lesión	Quina y terapia			
		Incapacidad laboral (días)	N.º de sesiones	Duración en meses	Hospitaliz. en días
0,2		1	0	0	0
0,3		10	0	0	0
0,4		20	5	0	0
0,5	Contusión/sutura	40	15	1	5
0,6		60	30	2	10
0,7		75	40	4	15
0,8	Fractura simple	90	50	5	20
0,9		110	60	7	30
1,0	Fr. con osteosíntesis	120	70	8	
1,1		130	80	9	35
1,2	Fractura compleja	150	90	10	40
1,3		170	100	12	45

Sufrimientos soportados	Tipo de lesión	Quina y terapia		Duración en meses	Hospitaliz. en días
		Incapacidad laboral (días)	N.º de sesiones		
1,4	Politraumatismo	180	110	13	50
1,5		200	120	14	
1,6	Múltiples intervenc.	210	130	15	60
1,7		220	140	16	
1,8		240	150	18	70

Ejemplo: Fractura compleja = 1,2  
Hospitalización 15 días = 0,7  
50 sesiones de Kine = 0,8  
Incapacidad laboral 6 meses = 1,4      Total = 4,1

Para facilitar la traducción en moneda de este daño, M. BARROT (1982) propuso transformar estos siete grados en un porcentaje, en un intento de cuantificarlo:

- 0: 0%
- 1. Muy ligero o muy leve (1/7): 14%
- 2. Ligero o leve (2/7): 29%
- 3. Moderado (3/7): 43%
- 4. Medio (4/7): 58%
- 5. Considerable o bastante grave (5/7): 73%
- 6. Importante o grave (6/7): 88%
- 7. Muy importante o muy grave (7/7): 100% = 100 veces SMI

El Prof. OLIVEIRA (1990), director del Instituto de Medicina Legal de Coimbra, señala, que de 876 casos vistos en un Instituto, los grados más frecuentes son el 3 y el 4 en personas con una I.P.P. fisiológica de un 0 a un 10 por 100, y que aquéllas que obtienen un porcentaje de I.P.P. del 91 a 100 suelen padecer un grado de *quantum doloris* de 7.

Así como en Francia, España y otros países, los dolores se expresan de forma conjunta, por un calificativo (P. MULLER, 1988; ICEA, 1990). En Bélgica por ejemplo no. Ellos, lo descomponen en períodos regresivos, de manera que el perito propone por ejemplo que hasta una determinada

fecha los dolores han sido muy importantes, y que a partir de esa fecha hasta otra, han sido bastante importantes.

Esta escala viene citada por ejemplo en estos baremos:

- El Baremo de la Compañía de Seguros española MAPFRE (1990), expone la escala de siete grados, a la que añade el grado mínimo:  
Mínimo (0,5)      Muy ligero (1)      Ligero (2)  
Moderado (3)      Medio (4)      Bastante importante (5)  
Importante (6)      Muy importante (7)

El Sistema de Valoración de Daños Personales de la Orden de 5 de marzo de 1991, dice: que este daño sólo se considerará cuando sea excepcional, porque de no ser así ya está incluido en los porcentajes señalados de déficit fisiológico para las secuelas. Circunstancia que consideramos un error.

- El Baremo funcional indicativo de las Incapacidades en Derecho Común francés (DIAMANT-BERGER y cols., 1982), la expone en su último capítulo (escala de valoración de los sufrimientos padecidos), y además cita los ejemplos de M. THIERRY y B. NICOURT (1981).
- La Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa (1991) la incluye en el Anexo VI de su Baremo, utilizando los nueve grados de calificación.

Algunos de los autores y baremos que la aconsejan, reflejan ejemplos orientativos para la calificación del *pretium doloris*. A continuación mostramos algunos de los ejemplos:

- Muy ligero (1/7):  
S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983):

Heridas superficiales que han necesitado una cura no renovable, contusión simple. Examen clínico y radiológico, sin hospitalización, sin tratamiento. Herida en la ceja aislada, con puntos y sin hospitalización.

Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991):

Contusión con una pequeña herida que no cicatriza, corta o ninguna hospitalización, nulo o escaso impedimento para el trabajo.

- Ligeró (2/7):

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983):

Traumatismo craneal con breve pérdida de conocimiento; sutura del cuero cabelludo, y hospitalización de uno a tres días; traumatismo cervical sin fractura, que precisa reposo y analgésicos, con regresión de los síntomas en dos o tres semanas; fractura sin desplazamiento de la muñeca, inmovilización con yeso de tres a cuatro semanas, y doce sesiones de reeducación; fractura sin desplazamiento de una a tres costillas no complicada; fractura sin desplazamiento de una rama pubiana tratada solo con reposo.

Baremo funcional indicativo de la I.P. en Derecho Común (CONCOURS, 1982), Compañía de Seguros MAPFRE (1990) y C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, (1990):

TCE con breve pérdida de conocimiento; sutura de cuero cabelludo; hospitalización de corta duración; dolores cervicales sin fractura tratados mediante analgésicos, con regresión de los síntomas en 20 días.

Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991):

Lesiones que hayan necesitado una inmovilización simple de 15 a 20 días (esguince cervical inmovilizado con collarín, fractura de muñeca sin desplazamiento, inmovilizada con yeso), hospitalización de 5 a 10 días, eventualmente necesidad de 10 a 15 sesiones de reeducación; traumatismo craneal con conmoción cerebral simple con hospitalización de aproximadamente una semana.

- Moderado (3/7):

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983):

Fractura cerrada de la pierna, inmovilización con yeso de 6 a 8 semanas, hospitalización de 2 a 3 semanas y de 20 a 30 sesiones de rehabilitación; politraumatismo que precisa de exámenes penosos, pero sin intervención quirúrgica, y hospitalización de dos semanas; traumatismo abdominal aislado, esplenectomía, consecuencias simples.

Baremo funcional indicativo de I.P. en Derecho Común (CONCOURS, 1982), Compañía de Seguros MAPFRE (1990) y ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990):

Fractura de muñeca sin desplazamiento notable, inmovilidad por yeso durante tres semanas, seguido de quince sesiones de rehabilitación.

Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991):

Fractura con desplazamiento tratada por reducción bajo anestesia general o por osteosíntesis, hospitalización de 15 días a 3 semanas, inmovilización de 2 a 3 meses, 30 sesiones de rehabilitación; traumatismo torácico con fractura de costillas sin complicaciones; fractura por compresión del raquis dorsal o lumbar tratada con inmovilización simple durante algunas semanas y después reeducación.

- Medio (4/7):

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983):

Fractura de pierna tratada por osteosíntesis seguida de inmovilización con yeso de 2 a 3 meses. Algunas contusiones asociadas. Hospitalización de 3 a 4 semanas. Treinta sesiones de rehabilitación; Traumatismo toracoabdominal con fractura de costillas y ruptura del riñón necesitando una nefrectomía. Sin complicaciones; luxación del hombro con fractura de la glenoide. Reducción bajo anestesia general. Hospitalización de una semana. Inmovilización de 4 a 6 semanas. Treinta sesiones de rehabilitación.

Baremo Funcional Indicativo de la I.P. en Derecho Común (CONCOURS, 1982), Compañía de Seguros MAPFRE (1990) y C. ROUSSEAU, y C. FOURNIER (1990):

Fractura cerrada de tibia y peroné tratada mediante osteosíntesis e inmovilización con yeso. Apoyo progresivo después de tres meses y 30 sesiones de rehabilitación.

Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991):

Fractura compleja que ha precisado varias intervenciones o la puesta en extensión continua durante varias semanas, pseudoartrosis de evolución prolongada y reintervención; traumatismo de tórax con fractura de costillas, neumotórax o hemotórax y drenaje, hospitalización de un mes o más, reeducación durante varios meses; traumatismo craneal con necesidad de una intervención neuroquirúrgica.

- Bastante importante (5/7):

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983):

Traumatismo craneofacial con fractura de los maxilares. Osteosíntesis. Bloqueo mandibular de 4 a 6 semanas; Fractura de la pierna tratada



por osteosíntesis e inmovilización con yeso. Hospitalización de 4 a 6 semanas; politraumatizado que precisa de varias intervenciones; fractura del cuello del fémur tratada por osteosíntesis o prótesis cervical; fractura abierta de la pierna complicada con una pseudoartrosis que necesita de varias intervenciones y varias hospitalizaciones.

Baremo Funcional Indicativo de la I.P. en Derecho Común (CONCOURS, 1982), Compañía de Seguros MAPFRE (1990) y C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990):

Traumatismo craneofacial con fractura de maxilares, tratada mediante osteosíntesis y bloqueo bimaxilar, durante un mes; fractura diafisaria de cúbito y radio mediante placas e inmovilización por yeso. Hospitalización de 30 días y 30 sesiones de rehabilitación.

Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991):

Politraumatismo que haya obligado a varias intervenciones; fractura de la cara con necesidad de bloqueo maxilar por osteosíntesis; traumatismo torácico con volet costal; fractura complicada de lesiones vasculonerviosas que haya necesitado varias intervenciones y una reeducación prolongada; fractura de raquis con complicaciones neurológicas; traumatismo cerebral con problemas neurológicos que necesitan cinesioterapia y una readaptación especializada.

• Importante (6/7):

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983):

Traumatismo torácico con volet costal y hemoneumotórax. Reanimación. Drenaje pleural. Reeducación respiratoria; Luxación de la cadera, reducción. Necrosis secundaria de la cabeza femoral necesitando secundariamente una prótesis total de la cadera; traumatismo craneal con coma prolongado, larga hospitalización. Larga permanencia en un centro de rehabilitación.

Baremo Funcional Indicativo de la I.P. en Derecho Común (CONCOURS, 1982), Compañía de Seguros MAPFRE (1990) y C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990):

Traumatismo craneofacial con fractura de maxilares, tratada mediante osteosíntesis y bloqueo bimaxilar, durante un mes; fractura diafisaria de cúbito y radio mediante placas e inmovilización por yeso, hospitalización de 30 días y 30 sesiones de rehabilitación.

Traumatismo torácico con volet costal y hemoneumotórax con necesidad de reanimación, drenaje pleural, rehabilitación respiratoria; fractura

de húmero con parálisis radial, osteosíntesis, sutura nerviosa, recuperación progresiva de la parálisis; luxación de la cadera tratada mediante reducción cruenta. Necrosis secundaria y prótesis total de cadera; fractura abierta de la pierna. Clavo intramedular (Grosse-Kempf), hospitalización 90 días, 100 sesiones de rehabilitación.

Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991):

Varias lesiones traumáticas graves, intervenciones quirúrgicas múltiples o reiterativas, reeducación muy prolongada por síndromes deficitarios neurológicos o neuropsicológicos, quemaduras con varios meses de tratamiento.

• Muy importante (7/7):

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983):

Quemaduras extensas. Paraplejía o tetraplejía. Larga permanencia en el hospital. Fractura abierta complicada que precisa de múltiples intervenciones especializadas. Fractura abierta complicada que precisa de varias intervenciones y una amputación tardía.

Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991):

Politraumatizados hospitalizados durante varios meses o quemados que hayan sufrido múltiples intervenciones.

## DAÑO ESTÉTICO

La estética desde el punto de vista lingüístico es todo aquello «perteneiente o relativo a la percepción o apreciación de la belleza» (A. GARCÍA BARRERO y cols., 1991).

Este daño que viene recogido en nuestro Código Penal, con la palabra deformidad, que equipara a la estética («toda irregularidad física, visible y permanente, alteración corporal externa y anormalidad física que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista», artículo 420.3 del Código Penal). En valoración del daño en Derecho Civil se define como: **La disminución de la atracción del lesionado, por la deformidad o alt. estética que sufre.**

Sentencia del Tribunal Supremo 3.834, de 26 de mayo de 1988: «El concepto jurídico de deformidad, que no coincide exactamente con el sentido o significado médico legal del vocablo, equivale a toda *irregularidad física, visible o permanente, o bien el estigma o tara fisiológica conse-*

cutivos o residuales respecto a las lesiones anteriores, y que sin convertir al sujeto pasivo en un monstruo, adefesio o esperpento, le *hace perder su aspecto periférico normal, de un modo perceptible o apreciable de visu*, afectando a su anatomía externa y no a su intelecto, de manera duradera, sin que el transcurso del tiempo subsane el defecto de que se trata, pudiendo recaer la imperfección en el rostro o en el resto del cuerpo y que pueden consistir en cicatrices, pérdidas de sustancia, de cabello, o de piezas dentarias, costurones, manchas, malformaciones, claudicación, etc., como en general, *cualquier tipo de defecto físico que altere peyorativamente la apariencia externa del ofendido, menoscabando su natural conformación anterior al hecho delictivo*, siendo intrascendente la edad, el sexo o profesión del sujeto pasivo, ya que *toda persona tiene derecho a un aspecto no repulsivo o que resulte disforme o imperfecto*, como consecuencia de un acto agresivo, pudiendo influir aquellos datos, en supuestos de casos confusos o límites, por la poca extensión o perceptibilidad del estigma y en el *quantum* de la indemnización».

Otras Sentencias en este sentido son numerosas: Sentencia 2.575 de 11 de abril de 1986; 7.762 de 1 de diciembre de 1986; 2.575 de 15 de abril de 1987; 6.351 de 15 de septiembre de 1987; etc.

L. DALIGAND (1988) lo define como un «atentado contra la persona, afeando a la víctima». M. OLIVIER y P. DEYFRUS (1990), como «toda anomalía física visible causada por el accidente que afee a la víctima: cicatrices, deformaciones, mutilaciones del gesto, necesidad de utilizar prótesis, de muletas, etc., cuya importancia varía con la naturaleza, localización, características, edad, sexo y el aspecto físico anterior».

Se trata de estudiar única y exclusivamente el grado de pérdida de atracción del lesionado, y no sus repercusiones sobre otros tipos de daños que pueda producir de tipo social, laboral, moral, y anatomofuncional.

La *repercusión fisiológica* (algunos baremos indican los porcentajes de reducción de la funcionalidad a consecuencia de cicatrices, amputaciones, etc.), *social, laboral* (Resolución 75.7 del Consejo de Europa). Y el *sufrimiento moral* de la cicatriz o deformidad son una consecuencia más de la alteración estética, que deben ser valoradas no dentro del daño estético, sino dentro de los respectivos daños. Circunstancia que hay que tener en cuenta para evitar las duplicaciones en la valoración.

Sin embargo, L. DALIGAND y cols. (1988) entienden que como la fealdad genera un comportamiento depresivo, la anterior definición la com-

plementan diciendo que el daño estético es «el conjunto de sufrimientos por la víctima a continuación de una desgracia física».

Hay quienes que, para valorar este daño, recogen también como elemento a considerar *la repercusión que tiene esta alteración sobre las actividades que realiza, incluyendo las profesiones* (Compañía de Seguros MAPFRE, 1990; Sistema de Valoración de Daños Personales de la Orden de 5 de marzo de 1991). OLIVEIRA DE SA (1990) en este sentido señala que cree necesario crear unos coeficientes matemáticos de potenciación de este daño según la edad y la profesión de la víctima. Para nosotros, lo que se valora es, la pérdida de atracción, no la repercusión que tiene la alteración estética sobre la disminución o imposibilidad de realización de las actividades laborales económicas, que es un daño patrimonial, ésta misma opinión también la plasma M. RODRÍGUEZ en su trabajo (1991), P. MULLER (1988), C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990), etc.

Tampoco hay que olvidar que **hay alteraciones estéticas que no producen un daño estético**, si no afectan a la capacidad de atracción del lesionado, como puede ser una cicatriz oculta por el cuero cabelludo, o en el pie (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1984).

La valoración de este daño se caracteriza por:

- Realizarse cuando es **definitivo**. Se ha producido la consolidación y no es susceptible de mejorar quirúrgicamente. En cuanto a este punto tenemos en nuestro país sentencias que rechazan la posibilidad de considerar, una vez producida la consolidación, que este daño pueda ser mejorado con la cirugía (A. GARCÍA BARRERO y cols., 1991). Pero en la práctica diaria, hay jueces que consideran esta posibilidad y que incluso solicitan al perito que indique el coste de la intervención.

*Sentencias 3.599 de 28 de junio de 1983 y la 4.192 de 15 de julio de 1983, dicen: «Las secuelas de las lesiones deben ser apreciables en el momento de juzgar los resultados de las mismas, después de un proceso normal de sanidad, sin que puedan ser consideradas las mejoras conseguidas mediante posibles intervenciones posteriores, porque el resultado de la cirugía reparadora puede ser incierto, y no es susceptible de ser impuesto a la víctima, dado que el remedio quirúrgico no siempre ofrece todas las garantías de éxito y envuelve un riesgo personal». Este criterio ha sido tam-*

bién expuesto en otras sentencias como: La Sentencia 332 de 21 de enero de 1985 y la Sentencia 6.976 de 18 de noviembre de 1986.

El Tribunal Supremo en su Auto de 27 de marzo de 1989 hace hincapié en estos tres principios esenciales:

1.º Que los resultados de las lesiones deben ser apreciados en el momento de juzgar, sin que haya que tenerse en cuenta eventuales mejoras determinadas por hipotéticas intervenciones quirúrgicas posteriores, que nunca pueden garantizar el cien por cien, el efecto absolutamente corrector de la cirugía.

2.º Que dicha intervención no puede ser nunca impuesta a la víctima, libre de decidir y aceptar las consecuencias y riesgos que pueda entrañar.

3.º Que cada vez se acentúa más la idea de que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo y circunstancias, tiene derecho a la estética que le sea más favorable y por consiguiente que toda fealdad o defecto sensible constituyan gravámenes absolutos que deben ser incorporados a la tipología penal correspondiente aplicada, sin que sea posible que en atención a los años, a la condición masculina o femenina o a la profesión, se pueda matizar a no ser que sea a efectos de graduar las *responsabilidades civiles*».

- Plantear los mismos problemas que el *quantum doloris* respecto a la subjetividad. Se trata de valorar un daño objetivable, cuya apreciación es subjetiva.
- Depender su evaluación no sólo de su grado de importancia (de fealdad), sino también de la edad y sexo del lesionado. Respecto a este punto, *nuestra jurisprudencia es contradictoria*, unas veces dice que no deben existir diferencias en cuanto a su aplicación respecto a la edad y el sexo (Sentencia 3.834 de 26 de mayo de 1988) y otras no, Tribunal Supremo en su auto de 27 de marzo de 1989 (A. GARCÍA BARRERO y cols., 1991). Sin embargo, nuestro *Baremo para la Valoración de Daños* (B.O.E. 11 de marzo de 1991), considera este daño diferente según el sexo y la edad.

#### VALORACIÓN MÉDICO LEGAL

La valoración del daño estético, *estático* (cicatrices, deformidades) o *dinámico* (alteraciones de la mímica, cojera, modificación de los gestos, etc.),

debido a las alteraciones de la piel, a modificaciones morfológicas (pérdida de sustancia), disfunciones nerviosas, alteraciones endocrinas, etc., de todas las situaciones que afectan a la estética, se realiza utilizando los mismos métodos que los sufrimientos padecidos: el descriptivo y el cualitativo-calificativo o numérico.

#### 1. Método descriptivo

Consiste en exponer el grado de fealdad, de pérdida de atracción del lesionado por medio de la **descripción completa de su alteración estética o deformidad** (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984; P. MULLER, 1988; G. CREUSOT, 1989; OLIVEIRA, 1990; C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990; M. OLIVIER y P. DEYFRUS, 1990; M. RODRÍGUEZ, 1991; B. PÉREZ y M., GARCÍA, 1991):

- Naturaleza de la alteración, forma, tamaño, textura, coloración, etc.
- Frecuencia de la utilización del gesto modificado.
- Localización: visibilidad.
- Factores personales de la víctima: edad y sexo. C. SIMONÍN (1982), incluye también la consideración del estado anterior, o coeficiente estético anterior. Repercusión que pueda tener sobre la profesión, siempre y cuando, no conlleve una incapacidad. Y, C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990) consideran también como asume la víctima su desgracia estética.

Descripción que se objetivara y confirmará adjuntando fotografías anteriores y posteriores a la alteración (habrá que precisar las condiciones técnicas en las que han sido tomadas) y que indicarán su *importancia*, basada también en su *descripción*.

El evaluador, una vez que ha descrito la secuela que da lugar al daño estético, informará sobre la posibilidad de la **cirugía reparadora del daño**, tanto si el daño estético es susceptible de mejorar con ella como, en los casos que no esté presente el perjuicio estético en el momento de la evaluación, pero que prevea una cirugía reparadora de las secuelas que vaya a dejar una alteración estética.

El informe precisará esta posibilidad, cuando puede ser realizada, el resultado esperado, los riesgos que conlleva y su coste (la cuantía de la

indemnización de este daño, no es competencia del médico legista, pero en ocasiones el juez solicita al perito que indique cual sería el coste de una cirugía estética). Si la mejoría es previsible, se valorará el daño estético actual, y se señalará en que plazo se podrá volver a evaluar, si el tratamiento se aplica.

## 2. Método calificativo-cualitativo o numérico

Descrito el daño estético, el perito podrá optar también por la utilización del método calificativo, en base a los criterios utilizados en su descripción pormenorizada. Este método consiste en emplear las mismas escalas calificativas o numéricas empleadas en la valoración del *quantum doloris* pero en este caso, referidas al daño estético. La importancia o gravedad de este daño se expresará por medio de uno de los adjetivos o números de la escala (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983, 1984; G. CREUSOT, 1989; M. OLIVIER y C. ROUSSEAU, 1987; P. MULLER, 1990).

Con ella se *calificará la importancia de este daño*:

- 1.º En su sentido abstracto, prescindiendo de todos los factores individuales.
- 2.º A continuación considerando los factores individuales de la víctima, puesto que no es igual, una cicatriz en una joven de 20 años que en un anciano de 80 años.
- 3.º En estas calificaciones, pensamos que no se debe incluir la intervención de la cirugía reparadora, y que el perito debe señalar que valora el estado actual. La posibilidad reparadora, ya la ha expuesto al describir este daño, y su posible solución.

Se puede decir que el daño estético ha adoptado el método de valoración del *quantum doloris* o sufrimientos padecidos (OLIVEIRA DE SA, 1979 y 1990), puesto que se valora mediante la misma escala gradual calificativa y numérica de **siete grados**, ya mencionada en este otro daño, que como sabemos tiene un carácter *orientativo*, y la finalidad de *homogeneizar los términos* empleados por los peritos para indicar su importancia. Escala que viene mencionada en diversos baremos extranjeros, fundamentalmente franceses (Baremo Francés publicado en Concours Medical en 1982; Baremo de la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa de 1991).

1. Muy ligero o muy leve (1/7).
2. Ligero o leve (2/7).
3. Moderado (3/7).
4. Medio (4/7).
5. Considerable o menos grave (5/7).
6. Importante o grave (6/7).
7. Muy importante o muy grave (7/7).

Para facilitar, su traducción en moneda, M. BARROT (1982), también en este daño, propuso transformar estos siete grados en un **porcentaje**:

0. 0%
1. Muy ligero o muy leve (1/7): 14%
2. Ligero o leve: 29%
3. Moderado (3/7): 43%
4. Medio (4/7): 58%
5. Considerable o bastante grave (5/7): 73%
6. Importante o grave (6/7): 88%
7. Muy importante o muy grave (7/7): 100 = 100 veces SMI

En España, esta escala viene referida en los dos baremos que ahora mencionaremos. Ellos tienen la particularidad de que los calificativos se han cuantificado, ya que a cada calificativo de la escala se le hace corresponder con un determinado porcentaje o puntos.

1. El Sistema de Valoración de Daños Personales derivados de Accidentes de Circulación (ICEA, 1990)

Su último capítulo denominado Capítulo Especial está referido al perjuicio estético, y en él cita en realidad la escala de siete grados antes expuesta a la que le añaden dos más, el mínimo y el considerable, como hacia la Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991) para el *quantum doloris*. A cada grado le hacen corresponder un porcentaje de déficit mínimo y máximo diferente según se trate de mujer (mayor) u hombre.

Daño estético	Hombre (puntos)	Mujer (puntos)
Mínimo .....	1-2	1-2
Muy ligero .....	2-3	2-4
Ligero .....	2-4	3-5
Moderado .....	3-5	4-7
Medio .....	4-7	5-10
Bastante importante .....	5-10	6-16
Importante .....	6-13	7-19
Muy importante .....	7-16	0-20
Considerable .....	> 16	> 20

Este baremo aporta para cada secuela porcentajes de reducción funcional, indica que cuando existan más de una secuela concurrente, los valores obtenidos se combinen mediante las tablas de valores combinados que aporta. Según estas indicaciones el porcentaje del daño estético se combinará con el del daño funcional, aspecto que habrá que precisar porque se trata de dos daños diferentes.

## 2. El Sistema para la Valoración de los Daños Personales en el Seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por medio de Vehículos a motor (Orden de 5 de marzo de 1991)

Basado entre otros, en el baremo anterior, tiene un Capítulo Especial, para la valoración del perjuicio estético, que:

- Expone una escala de seis grados, en vez de nueve grados, y a cada grado le corresponde un porcentaje mínimo y máximo de daño estético diferente según sexo.

Daño estético	Hombre (puntos)	Mujer (puntos)
Ligero .....	1-3	1-4
Moderado .....	4-6	5-7
Medio .....	7-9	8-10
Importante .....	10-13	11-14
Muy importante .....	14-16	15-20
Considerable .....	> 16	> 20

- Indica que «para las situaciones especiales con deformidades o cicatrices visibles importantes, la puntuación se determinará teniendo en cuenta la edad y el sexo de la persona, así como la incidencia en su imagen para la profesión habitual. Se valorará también el coste de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora». Señalamos que está incluyendo dentro del perjuicio estético, la repercusión que tiene éste para la profesión habitual, aspecto que debería ser valorado dentro de la Incapacidad Permanente Laboral, y también el coste de una intervención reparadora de este daño.
- Y señala que los puntos o porcentaje obtenido de la valoración de la I.P.P. funcional de la persona, se sumen a los puntos obtenidos en la valoración del daño estético. Cuando se da el porcentaje o número de puntos final, siguiendo las instrucciones de este baremo, somos de la opinión de explicar en el informe, que en esos puntos se encuentran contemplados estos dos daños tan diferentes entre sí, aunque somos contrarios tanto a la combinación, como a la suma de puntos del daño funcional y el estético, porque ambos son independientes entre sí.

## DAÑO SEXUAL

El daño sexual aunque lo expongamos de forma **independiente** dentro de los daños morales propiamente dichos, por ser éste un daño considerado así por la Doctrina Médico Legal y Jurídica Española.

Sabemos que es un daño que en Francia, M. OLIVIER y C. ROUSSEAU (1987) y la Sociedad de Medicina Legal Francesa (1991), lo incluyen dentro del **hándicap familiar y afectivo**.

Un **traumatismo** puede repercutir sobre el aparato genital, en la **esfera sexual de la persona**, dando lugar a diversas consecuencias:

- La pérdida de la **capacidad o función reproductora**, que sería el aspecto anatomofuncional del daño que habrá que considerarlo dentro del *daño psicofisiológico-funcional* y que ha sido denominado por sí sólo a este daño, en España, **daño y perjuicio obstétrico**.
- El **sufrimiento moral** que supone para la persona la imposibilidad o disminución de las posibilidades de procrear, incluyéndose el su-

frimiento moral por haber perdido un hijo, etc. Desde este punto de vista, éste es otro tipo de perjuicio que puede ser considerado dentro de los sufrimientos padecidos.

- Las repercusiones económicas que puede tener en la persona que se dedica a la prostitución, que entrarían a formar parte de la *Incapacidad Laboral*, aunque ésta no sea una profesión reconocida.
- Y el daño derivado de la pérdida o disminución del **placer sexual**, del disfrute de la vida sexual, que es la consecuencia que se corresponde con el **daño sexual**.

Al valorar este daño, M. OLIVIER y C. ROUSSEAU (1987), aconsejan al hablar del daño sexual, explicar su existencia y su mecanismo fisiopatológico de producción.

Daños no económicos:  
Daño a las actividades no económicas  
(hándicaps no económicos)

HÁNDICAP A LA VIDA DE RELACIÓN, OCIO,  
PLACER, DISTRACCIÓN, RECREO, ETC.

Éste es un daño ya clásico dentro de los daños extrapatrimoniales, denominado de diversas maneras: **daño del ocio o del placer, de la vida de relación, llamado perjuicio «d'agrément»** por los franceses.

En nuestra Doctrina Médico Legal, su concepto ha sufrido una *evolución* marcada por nuestra jurisprudencia. Este daño equiparado en un principio a los displaceres que proporcionaban las *actividades lúdicas* (artísticas, juegos) y *deportivas*, pasó a considerarse como la **disminución o privación de las satisfacciones y de los placeres de la vida** (C. HERNÁNDEZ, 1986) **que conlleva la disminución y privación de las actividades sociales o individuales que se realizaban en el tiempo libre**. La disminución de las actividades sociales antes de la introducción de los daños extrapatrimoniales, se encontraba, como exponíamos en la evolución de la Doctrina Médico Legal, dentro del concepto médico legal de lucro cesante, y se valoraba dentro del concepto de incapacidad.

En Francia, el perjuicio «d'agrément» lo conceptúan bajo el mismo criterio. La Corte de Apelación de París, basándose en la Resolución 75.7 del Consejo de Ministros (1975), lo define como «la disminución de los placeres de la vida causado esencialmente por la imposibilidad o dificultad de realizar ciertas actividades normales del placer».

S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU (1983, 1984), señalan que es un daño que cuya evaluación puede crear muchas dificultades, y cuya concepción y elementos que engloba también ha sufrido una *evolución*, en Francia: En los años 70 se trataba de un daño bastante excepcional que se hacía corresponder con las consecuencias de las secuelas sobre las *actividades que generaban un placer, del ocio, sobre todo, las deportivas o artísticas*. También se incluían dentro de este daño, las *repercusiones profesionales*, cuando existía una desproporción entre la tasa de I.P.P. y el daño sufrido por la víctima. Pero, la jurisprudencia siguiendo la Ley de 27 de diciembre de 1973, modifica esta última concepción, limitando este daño a los detrimentos sufridos en relación a las *actividades del ocio y del placer*, lo que hace volver a la antigua concepción de este daño.

A. M. BÉGUÉ-SIMÓN (1986) lo considera como el resultado de la imposibilidad de practicar la vida de relación con sus placeres habituales.

L. DALIGAND y cols. (1988), como «la privación de las actividades de placer de la vida y de distracción reservadas a un hombre normal; es la disminución de los placeres de la vida, causada fundamentalmente por la imposibilidad o la dificultad de dedicarse a ciertas actividades normales de diversión».

En este daño se incluyen por lo tanto:

- La **disminución o imposibilidad de continuar haciendo las actividades recreativas que realizaba la persona antes de sufrir el daño en su tiempo libre individuales o sociales**, como por ejemplo, deportes, aficiones, actividades culturales, artísticas, lectura, ir al cine, etc., de toda actividad social del tiempo extralaboral, para valorar la pérdida del disfrute que éstas proporcionan.
- El perjuicio del placer ocasionado por los **displaceres ocasionados por el esfuerzo realizado durante la rehabilitación** de las secuelas para la reintegración en sus actividades (este displacer hay quienes lo valoran como hemos expuesto dentro de los sufrimientos padecidos).

En este daño, se incluyen por lo tanto, los displaceres ocasionados por no poder realizar deportes y otras actividades en los *niños y adolescentes*. Señalamos este aspecto, porque las repercusiones del daño sobre estas actividades recreativas y sobre la Incapacidad Permanente Laboral futura en el niño y adolescente, en España se han denominado **daño juvenil** y a su consecuencia económica **perjuicio juvenil** (E. VAL y cols., 1991).

Hacemos hincapié en la importancia que tiene que el perito se limite a determinar y valorar en este daño, la disminución de las actividades del tiempo libre de la víctima, individuales y sociales, y a la pérdida del disfrute, del placer que ellas conllevan, y que *prescinda* de las **repercusiones morales** (sufrimientos) o **patrimoniales** que puedan tener el cese o disminución de las actividades sociales. Una cosa es la pérdida del disfrute y otra el sufrimiento psíquico que produce (daño moral) o los ingresos económicos que se puedan percibir de su realización (lucro cesante). La inclusión de estas repercusiones dentro de este daño, es otro factor que implica las duplicaciones en la valoración y el aumento de las indemnizaciones.

#### *Valoración del daño a la vida de relación*

En el *método pericial* de la valoración de este daño los autores indican además el método descriptivo, el cualitativo, estando el cuantitativo totalmente descartado (C. ROUSSEAU y C. FOURNIER, 1990).

#### 1. Método descriptivo

Consiste en indicar y explicar, conocidas las actividades que realizaba en su tiempo libre el lesionado antes de sufrir el hecho lesivo, y el daño fisiológico, que **actividades del tiempo libre del lesionado se ven menos-cabadas o anuladas** a consecuencia de dicho daño funcional, de forma definitiva o temporal, y como **repercute esta situación sobre el lesionado**, limitándose a suministrar estos datos al tribunal.

El perito sólo tiene que indicar que actividades del tiempo libre no puede realizar y porque, no tiene que pronunciarse sobre si las realizaba realmente, su importancia para la víctima, ni la frecuencia con que las practicaba. Estos últimos aspectos los citará sólo si quiere a título indicativo (C. ROUSSEAU, 1987).

A favor de este método para valorar este daño se encuentra:

- La *Resolución 75.7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa*, adoptó el 14 de marzo de 1975 los términos en los cuales la víctima debería ser indemnizada de los «diversos desórdenes y displaceres

tales como molestias, insomnio, sentimiento de inferioridad, disminución del placer de la vida, causados por la imposibilidad de entregarse a ciertas actividades de placer y de ocio», señalando que:

- Su evaluación es independiente de la pérdida económica, del rango social y de la renta, y es independiente entre otros factores como la edad.
  - La valoración por el perito del perjuicio del placer no sigue un camino predeterminado: «Se trata de aplicar el sistema empírico a este daño extrapatrimonial».
- El profesor GISBERT (1991) recalca que el perito se debe de abstenen en la cuantificación de este perjuicio, ya que por otra parte ya se ha valorado antes al determinar el perjuicio psicofisiológico. Por ejemplo, si el lesionado jugaba al tenis y padece una secuela que le impide correr, su disfuncionabilidad ya está valorada, ahora se trata de decir que era deportista y ahora no podrá jugar al tenis, lo que le implicaba una pérdida del disfrute de la vida.
- Y en este mismo sentido, la *Sociedad de Medicina Legal Francesa* (1991) señala que no le concierne al perito evaluar el perjuicio del placer (préjudice D'agrément), el cual sólo debe indicar la descripción de cuales son las consecuencias de las secuelas sobre las actividades sociales e individuales que comportan un disfrute de la vida, que constituyen específicamente actividades de placer o de descanso (artísticas, deportistas, etc.).

## 2. Método cualitativo

Opcionalmente al igual que ocurre en los demás daños, si el perito médico lo considera conveniente utilizará este método. Pero en contra de su utilización, se exponen otros argumentos que desde luego echan por tierra el uso del método cuantitativo.

- ¿Cómo puede saber el perito en cuanto o la importancia de la repercusión que tiene sobre el lesionado este daño, el no poder hacer una u otra actividad ociosa, sin ningún elemento de referencia? (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1984; Y. LAMBERT-FAIVRE, 1992).

- Si se ha valorado en porcentajes el perjuicio fisiológico, el valorar de nuevo con un porcentaje este daño, podemos caer en el error de incluir en él, de nuevo el perjuicio fisiológico que desde luego da origen al daño sobre la vida de relación, duplicándose la valoración y la indemnización (J. A. GISBERT, 1991).

Sin embargo, también para concretar más este daño se han utilizado las mismas escalas **graduales calificativas y numéricas** vistas en los anteriores daños extrapatrimoniales, referidas aquí al daño a la vida de relación:

- Nulo, muy ligero, ligero, moderado, importante, muy importante (LE GUEUT, 1973).
- Muy ligero, ligero, moderado, medio, considerable, importante, muy importante (OLIVEIRA DE SA, 1979 y 1990).
- Nulo, muy ligero, ligero, moderado, medio, bastante importante, importante y muy importante (Asociación General de Compañías de Seguros contra Accidentes Francesa, 1981).

La calificación de este perjuicio dependerá además de la importancia de su deterioro, de la edad.

Para facilitar su traducción en moneda, M. BARROT (1982) propuso también para este daño, transformar estos siete grados en un **porcentaje**:

- 0 = 0%
1. Muy ligero o muy leve (1/7): 14%
  2. Ligero o leve (2/7): 29%
  3. Moderado (3/7): 43%
  4. Medio (4/7): 58%
  5. Considerable o bastante grave (5/7): 73%
  6. Importante o grave (6/7): 88%
  7. Muy importante o muy grave (7/7): 100% = 100 veces SMI

## HÁNDICAP A LA VIDA AFECTIVA Y FAMILIAR

El hándicap a la vida afectiva y familiar, M. OLIVIER y C. ROUSSEAU (1987), y la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa (1991), lo han definido como el déficit o impedimento para mantener las relacio-



nes afectivas y familiares habituales de la persona, que recogen la vida conyugal: afectiva y sexual; la educación de los niños; y las relaciones con los familiares ascendentes y colaterales eventualmente a cargo.

Observamos que como estos autores incluyen dentro de esta hándicap, el **daño sexual**, daño que hemos expuesto dentro de los daños morales, por hablarse de él, en España de forma independiente, tanto dentro de la Medicina Legal como en la Doctrina Jurídica.

La **valoración médico legal de este daño**, consiste en señalar la influencia que tiene el déficit fisiológico sobre las diferentes actividades familiares y afectivas de la víctima. A. M. BÉGUÉ-SIMÓN (1986) procede a su análisis abarcando los aspectos que reúne la vida afectiva y familiar, y los agrupa, al igual que hacen C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990), en estos tres aspectos que considera fundamentales:

- La vida conyugal efectiva y sexual (incluye el daño sexual dentro de este hándicap).
- La educación de los niños.
- Las relaciones con los ascendentes y colaterales eventualmente a cargo.

#### HÁNDICAP ESCOLAR O DE FORMACIÓN

Recordamos, que la afectación de la vida escolar y de formación del niño y del adolescente, y que también puede afectar al adulto en formación, forma parte del llamado *hándicap escolar y de formación* (C. ROUSSEAU, 1987) conceptualizado por M. OLIVER y C. ROUSSEAU (1987) y la Sociedad de Medicina Legal y Criminología Francesa (1991), como la **disminución o imposibilidad de realizar las actividades escolares y de formación**, que dependerán además de las secuelas, de las características físicas del lugar de formación, material pedagógico y de la vida relacional en grupo.

M. LE ROY (cit. M. RODRÍGUEZ, 1991), cuando define este hándicap como «aquella incapacidad que afecta al niño, impidiéndole escoger ciertos oficios que exigen una rigurosa integridad corporal y que, por otra parte, le privan de un total acomplamiento de su actividad corporal y especialmente para el ejercicio de ciertos deportes», aclara que sin negar la existencia de este perjuicio, se debe considerar que **no es más que un aspecto del perjuicio d'agrément y de la incapacidad permanente parcial**.

En estas dos concepciones del hándicap existe una gran diferencia, puesto que en la segunda MAX LE ROY dice que el hándicap escolar o de formación no es más que la repercusión laboral (económica) que puede tener la reducción o imposibilidad de realizar estas actividades y la repercusión sobre la vida de relación, ocio, etc., centrada en la edad escolar fundamentalmente en las actividades deportivas.

Creemos que estos dos aspectos deben ser valorados efectivamente dentro de sus respectivos daños (incapacidad laboral y daño a la vida de relación) como ya lo hemos hecho, y que el **hándicap escolar y de formación** que puede afectar al *joven y adulto* siempre que se esté formando, se restringe al estudio, como dice C. ROUSSEAU (1987) de la **disminución de la posibilidad de adquisición de conocimientos y formación de la persona**.

El déficit funcional, puede disminuir esta posibilidad:

- Al mermar las aptitudes psicofísicas necesarias para ello.
- Al dificultar la utilización del material pedagógico.
- Y al afectar la vida relacional en grupo que también es necesaria para la formación.

La **valoración médico legal de este daño**, residirá en exponer como influye el daño funcional sobre las diferentes actividades escolares o de la formación de la persona, considerando desde luego las exigencias funcionales psicofísicas del medio de formación.

En relación a las consecuencias que puede tener el déficit funcional sobre las actividades escolares y de formación en el niño y adolescente, BÉGUÉ-SIMÓN (cit. H. MARGEAT, 1990) valora este Handicap, siguiendo la misma metodología que en otros daños personales (ver daño a la vida cotidiana). Una vez valorado el déficit funcional analiza a través de 29 items, la repercusión de estos déficits funcionales sobre las actividades escolares y de formación, que evalúa mediante una escala de 5 grados (de 1 a 5). Estos 29 items se reparten así: Generalidades: 7; transporte al lugar de escolarización: 4; vida cotidiana en la escuela: 4; relaciones escolares: 3; adaptación a la pedagogía: 3; otras disciplinas: 5; y riesgos para la reinserción: 3.

#### DAÑO O HÁNDICAP A LA VIDA COTIDIANA

El **daño a la vida cotidiana** se trata de la **dificultad o impedimento en la realización de los actos de la vida cotidiana diaria de la persona que**

permiten su autonomía, debido al déficit funcional. Hablamos de la alteración en la realización de las tareas de la vida cotidiana de la persona por las que mantiene su propia autonomía, que hace que pueda valerse por sí mismo (cuidarse por sí solo) como son las actividades relacionadas con la higiene personal, alimentación, deambulaci3n-transporte, y vestido (comer, andar, comunicarse, vestirse, acostarse, aseo personal, ir a la compra, cocinar, etc.), que dependen de la integridad de las funciones corporales.

La necesidad de describir los actos de la vida cotidiana que se encuentran disminuidos o imposibilitados una vez estudiadas y descritas las alteraciones funcionales derivadas de las secuelas, se encuentra en que:

- No todo déficit funcional ocasiona un daño a la vida cotidiana, una ligera limitaci3n en la extensi3n de la cadera, ocasiona un ligero déficit en la deambulaci3n, pero puede no dificultar en absoluto esta actividad cotidiana.
- Muchas actividades de la vida cotidiana, no dependen de una única funci3n corporal, sino de un conjunto de funciones corporales, lo que puede conducir a que si el perito no las estudia con detenimiento, puede ser que se le escape la valoraci3n de alguna de ellas. Este es el caso por ejemplo del aseo e higiene personal (peinarse, afeitarse, lavarse, etc.), acostarse, levantarse, preparar la comida, etc.
- Si se utilizan los baremos como único instrumento de la traducci3n del daño fisiológico, nos podemos encontrar igualmente con que estamos estudiando de forma insuficiente todas las repercusiones del déficit funcional sobre las actividades cotidianas. En un caso por ejemplo, en el que exista un impedimento para la deambulaci3n por una secuela en las extremidades inferiores, los baremos expresarán el déficit funcional en la deambulaci3n (caminar, correr, etc.), pero no indican las dificultades que tendrá la persona para realizar muchas de las actividades de su vida diaria que dependen de la deambulaci3n como por ejemplo ir al baño para realizar su aseo personal, acostarse, levantarse, comer, etc.

El método de valoraci3n más empleado para determinar el déficit funcional son los baremos, baremos que evalúan sólo este déficit funcional, y no todos los actos, gestos, movimientos y actividades que de la persona que realiza en su vida cotidiana.

Estos argumentos los esgrimimos, porque al definir el daño funcional, habíamos incluido dos definiciones, la primera que recogía únicamente los déficits funcionales corporales, y la segunda que incluía los actos, gestos y movimientos que la persona realiza en su vida cotidiana.

Por lo tanto, el estudio descriptivo de cada una de las actividades de la vida cotidiana (de este hándicap) en el peritaje de valoraci3n del daño corporal, aportará:

1. La exposici3n detallada de las actividades para las que está impedido o tiene dificultad la víctima, en su vida cotidiana = *descripci3n del hándicap de la vida cotidiana*.
2. La informaci3n necesaria, para justificar gastos futuros, y la ayuda de tercera persona, por la p3rdida de autonomía, puesto que su repercusi3n tendrá como consecuencia según los casos la necesidad de rehabilitaci3n, medios técnicos o materiales y de ayuda de tercera persona, indemnizándose por estos conceptos que hacen que se considere un daño económico (C. ROUSSEAU, 1987).
3. La informaci3n necesaria que explica la incapacidad fisiológica, su tasa (S. BROUSSEAU y C. ROUSSEAU, 1983; C. ROUSSEAU, 1991), y también la capacidad funcional restante.
4. Una ayuda innegable, para comprender la importancia de los restantes daños a la persona.

Los autores valoran este daño una vez analizados los déficits funcionales corporales de las lesiones y secuelas, estudiando como éstos influyen en cada uno de los actos, gestos y movimientos que se realizan en la vida cotidiana, mediante el análisis minucioso de muchos parámetros.

Como es imposible que al perito se le exija el análisis de cada acto de la vida cotidiana (L. COTTE, 1988), a continuaci3n exponemos algunas referencias que hemos encontrado en la bibliografía que facilitan la tarea al perito, al enumerar al menos los actos más importantes de la vida corriente:

- El Baremo español para la determinaci3n del grado de minusvalía y la evaluaci3n de aquellas situaciones específicas de minusvalía como las de ayuda de tercera persona y movilidad y compensaci3n por gastos de transporte (Orden de 8 de marzo de 1984). Aunque sea de otro campo del derecho, recoge algunos parámetros que nos

pueden ser útiles para valorar el detrimento de la autonomía de la persona.

Para determinar la *ayuda de tercera persona* se rige por la siguiente encuesta, en la que se da una puntuación a cada situación o acción, luego se suma la puntuación obtenida en cada apartado, y si se alcanza una puntuación mínima de 15, se le concede al minusválido la ayuda de tercera persona.

	<u>SÍ</u>	<u>NO</u>
<b>A) Desplazamiento:</b>		
— Confinado en cama .....	5	
— Confinado en una silla de ruedas .....	4	
— Usuario de una silla de ruedas .....	3	
— Anda pero no puede ponerse de pie o sentarse sin ayuda .....	2	
— Anda pero necesita ayuda de otra persona	1	
Puntuación de A: Se corresponde únicamente a la situación en la que se encuentra el sujeto =		
	<u>SÍ</u>	<u>NO</u>
<b>B) Cuidado de sí mismo:</b>		
<b>1. CAMA:</b>		
— Puede acostarse .....	3	
— Puede levantarse .....	4	
— Puede realizar cambios posturales .....	3	
— Puede manejar la ropa de la cama ....	2	
<b>2. VESTIDO:</b>		
— Puede quitarse/ponerse prendas en la mitad superior del cuerpo .....	2	
— Puede ponerse/quitarse prendas en la mitad inferior del cuerpo .....	2	
— Puede quitarse/ponerse calzado (zapatos, medias, calcetines, etc.) .....	2	
— Puede abrocharse botones, corchetes, correr cremalleras .....	1	
<b>3. HIGIENE PERSONAL, puede:</b>		
— Bañarse o ducharse .....	2	
— Hacer uso del retrete .....	5	
— Lavarse las manos, cara, peinarse, etc. (1/2 superior del cuerpo) .....	2	

— Lavarse pies, higiene menstrual, etc. (1/2 inferior del cuerpo) .....	2
— Otras actividades (afeitarse, cortarse las uñas, lavado de pelo) .....	1
<b>4. ALIMENTACIÓN, puede:</b>	
— Sujetar y manejar cubiertos u otros utensilios .....	3
— Sujetar y manejar jarras y vasos .....	3
— Servirse, cortarse la carne, untar mantequilla, etc. (se excluyen problemas de masticación, disfagia, etc.) .....	1
La puntuación total en B: suma de todos los puntos obtenidos =	
<b>C) Comunicación, puede:</b>	
— Obtener ayuda en una urgencia .....	2
— Contestar llamadas a la puerta .....	2
— Usar el teléfono .....	1
Total puntuación en C: suma total =	
<b>D) Otras actividades dentro de casa, puede:</b>	
— Seguridad y acceso (manejar pestillos, llaves, cerrojos, abrir/cerrar puertas y ventanas ...	3
— Manejar dispositivos domésticos (grifos, enchufes, interruptores, etc.) .....	2
— Manejar objetos tales como la radio, el periódico, libros, etc. ....	1
Total puntuación D: suma total =	
<b>E) Cuidados especiales:</b>	
— Dependencia de aparatos especiales que requieren ayuda de otra persona para su utilización (dialización, oxígeno, alimentación por sonda)	3
— Necesidad de precauciones especiales (tendencia de hemorragias, crisis epilépticas, pérdidas de conciencia, etc.) .....	3
— Dependencia de otra persona para colocación de prótesis, ortesis, etc. ....	3
Total puntuación E: suma total =	

F) **Adaptación personal y social:** En este apartado puntuará sólo una de las posibles alternativas de cada subapartado (1, 2, 3 y 4). La puntuación total del apartado resulta de la suma de la puntuación de cada subapartado, pudiendo obtener como máximo 10 puntos.

1. CONVIVENCIA:

- Incapacidad total o grave dificultad para mantener relaciones interpersonales incluso con los más próximos ..... 5
- Presenta hábitos inaceptables socialmente o conductas agresivas. Tiene dificultad para mantener relación con amigos, vecinos o compañeros ..... 1
- Presenta conductas inadaptadas, molestas o irritantes. Sólo se relaciona con amigos, vecinos o compañeros ..... 1

2. AUTOPROTECCIÓN:

- Necesita de protección absoluta y cuidado constante para no sufrir daños debido a su incapacidad para eludir riesgos ..... 3
- Precisa de una disponibilidad continua y una supervisión intermitente en ambientes controlados ..... 2

3. CONDUCTA SOCIAL:

- Total incapacidad o grave dificultad intelectual para conocer, asumir o cumplir las normas habituales de convivencia y los usos y costumbres correctas en su entorno .. 2
- Presenta un grado limitado en el conocimiento de las normas y usos, pero no es responsable ni se vale por sí mismo ... 2
- Capacidad de adaptarse a las normas especiales, adecuarse a situaciones y ambientes, de carácter restringido ..... 1

4. AUTOSUFICIENCIA PSÍQUICA:

- Incapacidad total o grave dificultad intelectual para organizarse la rutina cotidiana y

- hacer frente a problemas y situaciones habituales ..... 3
- Incapacidad para hacer frente a situaciones o problemas no habituales ..... 2

Y, para determinar la *dificultad para utilizar transportes colectivos, de movilidad*, la Orden mencionada recoge los siguientes parámetros (A, B, C, D, E, F, G y H). Se considera que existe dificultad de movilidad y que precisa de ayuda para ello, cuando se encuentre incluido en los apartados A, B o C, y cuando en la suma del resto de los apartados alcance una puntuación total de un mínimo de 7:

- A) Usuario o confinado a una silla de ruedas.
- B) Depende totalmente de dos bastones para deambular.
- C) Puede deambular pero presenta conductas agresivas o molestas de difícil control a causa de graves deficiencias intelectuales que dificultan la utilización de medios normalizados de transporte.
- D) Deambular en llano: no tiene dificultad, 0; limitación leve, 1; limitación grave, 2; y limitación muy grave (no puede), 3
- E) Deambular en terreno con obstáculos: no tiene dificultad, 0; limitación leve, 1; limitación grave, 2; y limitación muy grave (no puede), 3.
- F) Subir o bajar un tramo de escaleras: no tiene dificultad, 0; limitación leve, 1; limitación grave, 2; y limitación muy grave (no puede), 3.
- G) Sobrepasar un escalón de 40 cm: no tiene dificultad, 0; limitación leve, 1; limitación grave, 2; limitación muy grave (no puede), 3.
- H) Sostenerse de pie en una plataforma de un medio normalizado de transporte: no tiene dificultad, 0; limitación leve, 1; limitación grave, 2; y limitación muy grave (no puede), 3.

- Recordamos el trabajo que realizaron F. ARCADIO, A. MOULAY y P. CHAUVINC (1973) sobre la base de que los gestos de la vida cotidiana poco estudiados en la mayoría de los casos. Estudiaron 35 de los gestos que efectuamos todos los días con la finalidad de recoger todos los movimientos articulares que intervienen en cada uno y la amplitud de movimientos necesarios para realizarlos, aplicando en un

hombre y una mujer los siguientes métodos mediante la *observación directa, la fotografía, el magnetoscopio y el método cinematográfico en «Super 8»*. De tal modo que una vez hecho el balance funcional del aparato osteomuscular tenemos unos *parámetros de referencia de las amplitudes de movimientos necesarias de cada articulación para realizar cualquiera de esos 35 gestos*.

Al levantarse: salir de la cama y ponerse las zapatillas. Aseo personal: lavarse las manos, los dientes, la cara, los pies, afeitarse, peinarse, cortarse las uñas de los pies. Vestirse: ponerse los calcetines, la ropa interior, la camisa, los botones de los puños, la corbata, el pantalón, el cinturón, un jersey, sujetador. Comer: utilizar el cuchillo y el tenedor, utilizar la cuchara, beber, cortar el pan. Conducir un coche: poner la llave de contacto, volante, cambiar las marchas, utilizar el acelerador, el embrague y los frenos. Gestos diversos: levantarse de la silla, escribir, subir escaleras, abrir y cerrar una ventana, limpiarse y ponerse las gafas, ponerse el reloj, sonarse, abrir una puerta, llamar por teléfono.

- A. M. BÉGUÉ-SIMON (1986) decíamos que exponía también los ítems utilizados para valorar el hándicap situacional de la vida cotidiana.
  1. Meterse en la cama.
  2. Vestirse.
  3. Prepararse la comida.
  4. Asearse, lavarse, peinarse, afeitarse.
  5. Ir al W.C.
  6. Comer y beber.
  7. Desplazarse en su alojamiento.
  8. Entrar y salir de su alojamiento.
  9. Hacer la limpieza y fregar los platos.
  10. Poder comunicarse en caso de peligro.

A estos diez ítems los denomina *actos esenciales de la vida cotidiana*. Cada una de estas situaciones *las evalúa mediante una escala de cinco grados* (1 = posible o normal; 2 = molesto o lento; 3 = necesidad de una ayuda técnica; 4 = necesidad de ayuda por una persona; 5 = imposible), de la misma manera que el déficit funcional, que los hace corresponder en un intento de cuantificarlos con el 100 por 100 al grado 1, 75 por 100 (2), 50 por 100 (3), 25 por 100 (4), y con el 0 por 100 el grado 5.

Además este autor considera en su estudio los demás hándicaps por medio de cuatro ítems que denomina *otras situaciones de la vida*, que se corresponden con las actividades familiares, las actividades de expansión y ocio, las actividades de escolarización-formación y las actividades profesionales. Éstos los evalúa de la misma manera que a los actos esenciales de la vida.

Éstos mismos diez ítems, son recogidos por C. ROUSSEAU (1987) y C. ROUSSEAU y C. FOURNIER (1990) como los fundamentales y necesarios para valorar este hándicap.

- La Sociedad de Medicina Legal Francesa ha realizado una ficha para *evaluar la pérdida de autonomía*, que expone en el anexo II de su Baremo (1991).

Consta del estudio de **20 parámetros funcionales y 20 situacionales**, con arreglo a la necesidad de ayuda técnica y de personal (especializado o no) que precisa para la realización de cada una. Cada parámetro o situación se debe catalogar en uno de estos seis niveles, que van del 0 al 5, con los que está empleando el método cualitativo.

5 = Normal

4 = Dificultades en su realización, pero ésta es posible sin ayuda

3 = La función la realiza con ayuda técnica o en un medio adaptado para ello

2 = Las posibilidades para su realización son muy limitadas y precisa parcialmente de ayuda personal

1 = Precisa para su realización de ayuda humana de forma constante, aunque permanezca alguna posibilidad funcional

0 = Dependencia o imposibilidad absoluta

Cuando precise ayuda técnica o personal, se especificará el tipo de las mismas para cada parámetro (ver en ayuda o asistencia personal y material en el daño emergente).

**Ítems funcionales**, a puntuar de 0 a 5:

1. Amplitudes articulares de los miembros superiores.
2. Fuerza global de los miembros superiores.
3. Calidad de la prensión en los miembros superiores.
4. Bipedestación.
5. Posibilidades de la marcha.
6. Movimientos complejos de las extremidades inferiores.

7. Memoria de retención.
  8. Memoria inmediata.
  9. Orientación temporal.
  10. Orientación espacial.
  11. Capacidad de juicio y razonamiento.
  12. La atención.
  13. Alteraciones del humor y del comportamiento.
  14. Alteraciones del lenguaje.
  15. Funciones sensoriales, fundamentalmente la audición y la visión.
  16. Visión.
  17. La sexualidad.
  18. El sueño.
  19. Las funciones de los esfínteres.
  20. Problemas tróficos, infecciosos y neurovegetativos.
- Al final se obtiene la tasa funcional total sobre 100 ( $20 \times 5 = 100$ ), sumando los puntos de cada ítem.

**Ítems situacionales, a puntuar de 0 a 5:**

1. Levantarse y acostarse.
2. Vestirse y desvestirse.
3. Aseo e higiene personal.
4. Comer y beber.
5. Ir al cuarto de baño.
6. Desplazamiento por la vivienda.
7. Salir fuera de casa.
8. Salir de compras.
9. Posibilidades de asumir las tareas del hogar, sobre todo para preparar la comida y las tareas del hogar.
10. Posibilidades del ocio de emplear su tiempo libre.
11. Posibilidades de integración en el medio profesional o escolar.
12. Posibilidades de integración en el grupo de amigos, sociales.
13. Posibilidades de integración en el grupo familiar.
14. Posibilidades de iniciativa personal.
15. Posibilidades de aprendizaje.
16. Posibilidades de comunicación con los demás.
17. La conciencia de su estado que va de 0 (inconsciencia absoluta) a 5 (conciencia normal), analizado por los datos clínicos y paraclínicos.

18. Posibilidad de vivir autónomamente en su vivienda.
19. Las exigencias de asistencia.
20. La autonomía cardiorrespiratoria que puede incluso justificar ayuda técnica y humana de hasta vigilancia.

Al final se obtiene la tasa situacional total sobre 100 ( $20 \times 5 = 100$ ), sumando los puntos de cada ítem.

En un estudio realizado por un grupo de trabajo de AREDOC (C. ROUSSEAU y A. ROGIER, 1990) para comprobar la relación entre la I.P.P. y este daño situacional, utilizando estos 20 ítems, se constata que:

- La I.P.P. menor o igual al 25 por 100, no suele tener repercusión situacional, y que las variaciones del punto, fuera de las variaciones regionales, son poco importantes.
- La correlación entre la I.P.P. y la repercusión situacional es estadísticamente significativa para las tasas comprendidas entre el 25 y el 75 por 100.
- La dispersión se hace relativamente importante, más allá del 75 por 100, demostrándose la dificultad de los encargados de la reparación, en la lectura de los informes, para hacerse una idea precisa de la repercusión de las secuelas sobre la vida de la víctima.

## Aspectos deontológicos y legales en la peritación del daño corporal

LUISA BERNAD PÉREZ\*

Los aspectos deontológicos en el desarrollo de la misión que debe desempeñar el médico valorador de daño corporal, son inseparables de aquéllos otros de carácter propiamente técnico.

Como cualquier otro profesional de la medicina, el médico valorador debe ajustarse a una serie de normas de carácter deontológico que habrán de regir su actuación, y que en nada difieren de aquellas otras que deben inspirar la conducta del profesional médico en cualquier otro campo.

No debemos de olvidar, que ante todo estamos tratando con un ser humano que requiere de nuestra atención, de nuestra competencia profesional, y al que hay que proporcionarle un trato digno y correcto.

El peritaje en valoración del daño corporal no deja de ser un acto médico, si bien presenta ciertas peculiaridades que lo distinguen del acto médico propiamente dicho.

Estas particularidades son principalmente, de un lado, que el médico valorador no tiene como misión la aplicación de cuidados ni terapéuticas, y por otra parte, que no es precisamente el paciente quien elige, en la mayoría de las ocasiones, al médico que va a efectuar el peritaje.

---

\* *Doctora en Medicina y Cirugía. Profesora Asociada de Medicina Legal. Especialista en Valoración del daño corporal.*

De este último extremo nace la obligación primera del perito médico, que es la de comunicar al paciente su misión y la persona que se la ha encomendado, así como la necesidad de que intensifique sus esfuerzos a fin de conseguir un clima de confianza que favorezca la realización del peritaje, y que destierre, en algunas circunstancias, la concepción del médico como un adversario.

Para una mejor comprensión de los aspectos deontológicos que deben de guiar la conducta del perito médico, es necesario que hagamos un somero recuerdo de la misión de éste.

Cuando ocurre un evento generador de un daño, ya se encuentre éste enmarcado en el ámbito penal o civil, o bien surge un estado que incapacita al sujeto para ejercer las labores propias de su trabajo, se origina, en la persona que lo sufre, la necesidad de que el mencionado daño sea resarcido, o de que la sea reconocida su incapacidad para la realización de su trabajo. A fin de ejecutar esta misión, se solicita la concurrencia de un perito médico para que efectúe una valoración del estado que presenta en ese momento el sujeto.

#### COMPETENCIA PROFESIONAL

Ante la propuesta, el perito puede aceptar dicha misión o, por el contrario, rehusarla (si no ha sido mandato judicial), en algunas ocasiones, fundamentándose en que ciertas cuestiones planteadas sobrepasan su competencia profesional.

Efectivamente, el médico no se puede comprometer moralmente a efectuar un trabajo para el cual no se encuentra capacitado.

El ámbito del peritaje médico es muy vasto, siendo preciso evitar reducirlo a un sólo aspecto, ésta es la razón de que en numerosas ocasiones haya que convocar la actuación de un especialista en una materia determinada, pues la pretensión de que el perito médico tenga un conocimiento absoluto de la medicina es imposible.

#### INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO

Una vez aceptada la misión, el primer deber deontológico que se le plantea al médico perito es el de comunicar a la persona que va a ser exami-

nada la misión que le ha sido encomendada y por quién (artículo 43.3 del Código Deontológico).

La realización de un peritaje médico, no deja de ser un acto médico para el cual es necesario el consentimiento; pero para que el paciente pueda consentir, es preciso que sea previamente informado acerca del concepto por el que actúa el médico: médico de compañía de seguros, peritación privada, etc., y misión por la que actúa: valoración de las secuelas tras accidente de tráfico, tramitación de Incapacidad Laboral, etc., así como la persona que le ha requerido.

Ante esta información suministrada al paciente, nos podemos encontrar, en la menor de las ocasiones, con la negativa de éste a someterse a ser explorado, lo cual deberemos respetar sin dejar por ello de comunicarlo a la persona que nos encargó la misión, para que tome las medidas oportunas en orden a conseguir el consentimiento.

Si intentamos crear entre el paciente y nosotros un clima de confianza, de seguridad y sobre todo, logramos transmitir la seriedad que comporta este acto médico, y la objetividad e imparcialidad con las que se va a llevar a cabo, el problema sería con seguridad inexistente.

Una de las formas de cubrir estos objetivos sería el hacer comprender al paciente que su daño es o será exactamente apreciado.

#### HISTORIA CLÍNICA

Una vez que el paciente ha aceptado la ejecución de la pericia médica, ésta comenzaría por la realización de la historia clínica, documento donde quedará registrado, entre otras cosas, el correspondiente acto médico, y los antecedentes del paciente, datos estos de gran relevancia en la valoración del daño corporal.

La historia clínica es uno de los marcadores que con más fiabilidad nos indican la competencia del médico.

De una correcta recogida de antecedentes, de una cuidadosa anamnesis y exploración, se va a extraer valiosísima información acerca del estado secuelar del paciente, en qué medida ha podido influir un estado previo en su situación actual, qué limitaciones se encuentran para la realización de su trabajo, la existencia o no de una relación de causalidad entre el hecho ocurrido y las consecuencias, etc.



Para todo ello es imprescindible una sólida formación de base médica. Decíamos con anterioridad, que la peritación en daño corporal es un acto médico, y esto es así ya que las conclusiones médico-legales a las que se llega finalmente no son más que fruto de un diagnóstico en cuanto a la naturaleza y la imputabilidad de las lesiones.

La aceptación o no de una imputabilidad, necesita siempre de conocimientos fundamentales de la fisiología y de la patología humanas.

De todo esto se desprende que, el conocimiento científico, su mantenimiento y su actualización, es un deber deontológico del médico, que garantizará a través de esta vía la calidad de la asistencia prestada.

El conocimiento de las diferentes y numerosas patologías secuelares es indispensable. Gracias al progreso científico y a la prevención, algunas de las secuelas han llegado a desaparecer, apareciendo otras merced a la eficacia de los servicios de urgencia y reanimación, lo que nos obliga a permanecer siempre en constante estudio para conocer los últimos avances realizados en este amplio campo.

Por el contrario, la ausencia de estudio convertirá la misión del perito médico en algo rutinario y de escasa calidad.

Cuando el dictamen solicitado al perito médico abarca también el ámbito jurídico, denominándose entonces peritación médico-legal, se deberá analizar el acto propiamente médico desde la perspectiva del derecho, es decir de la posible existencia de Responsabilidad Civil o Penal.

Es por ello, por lo que junto a una sólida formación médica, ya citada con anterioridad, se requiere de forma imprescindible, una también sólida formación médico-legal.

A menudo, una vez realizada la historia clínica, se considera oportuno la realización de una serie de pruebas complementarias con el fin de objetivar de forma idónea las secuelas restantes.

De nuevo, debemos de invocar al requisito imprescindible del consentimiento, sobre todo en relación con aquellas exploraciones que generen un especial riesgo.

Este consentimiento debe de ser un consentimiento informado, queriendo decir esto que para que el paciente de su aceptación debe de habérsele comunicado previamente lo siguiente: en qué consiste la prueba, cuál es su finalidad, si existe o no algún tipo de riesgo, cuáles van a ser los beneficios que se van a obtener de la realización de la misma, y por el contrario qué perjuicios pueden derivarse de no llevarla a efecto.

Una vez aclarados estos extremos, el paciente decidirá la opción que considere más oportuna.

## SECRETO PROFESIONAL

Otro aspecto importante a considerar en la peritación del daño corporal es el del secreto profesional.

Si recordamos, la función principal del perito médico es la de determinar el daño acaecido a consecuencia de un suceso concreto, pero únicamente el daño derivado de él, de ahí que éste deba de valorarlo en su justa medida.

Para poder evaluar con ecuanimidad las secuelas que presenta el paciente, e imputar dichas secuelas a un hecho traumático determinado, es preciso que la persona encargada de valorar el estado del paciente tenga conocimiento de su estado anterior. Esto, en ocasiones, trae consigo problemas relacionados con el secreto profesional.

Las cuestiones que se plantean con respecto al tema del secreto profesional en la peritación del daño corporal son básicamente dos.

### 1. En relación con el estado anterior del sujeto

Para llevar a buen término la función principal del médico valorador, a la que arriba hemos hecho mención, éste requiere recabar la información necesaria, y es aquí donde precisamente se suscitan los problemas en relación con el secreto profesional. El médico evaluador debe de atender a dos principios fundamentales y que a primera vista son contradictorios: por una parte tiene que efectuar una búsqueda legítima de la equidad en la apreciación del daño, y por otra debe de proteger la intimidad del sujeto.

Clásicamente, la información que debe de obtener el perito médico proviene de tres fuentes:

- El propio lesionado: En el curso de la anamnesis, el paciente nos aportará datos importantes sobre las circunstancias en las que sobrevino el accidente, sufrimientos a consecuencia del mismo, así como antecedentes personales en cuanto a su estado de salud.

- El médico de familia, el cual es conocedor del historial médico del enfermo, y por tanto podrá suministrar información acerca del estado anterior del mismo, y la relación de éste con su estado actual.
- Médicos de los servicios hospitalarios donde el paciente permaneció ingresado, y que facilitarán información acerca de los cuidados aplicados al paciente.

Con todos estos datos, el perito médico queda convertido en una central de información, cuya primordial función consistirá en el tratamiento de la misma y su puesta en orden.

La importancia que representa la recogida de todos estos datos, radica en la búsqueda de una equilibrada estimación del daño imputable al suceso.

Ahora bien, el médico puede encontrarse con impedimentos a la hora de recopilar dicha información.

Fuera ya de la pérdida de documentos o de que éstos sean incompletos, en ocasiones, el médico se halla ante la negativa por parte de ciertos compañeros de facilitar la necesaria información, casi siempre por ignorancia de los deberes que implica su relación con los pacientes, o una falsa interpretación de lo que significa el secreto profesional.

Si efectuamos un recuerdo, entre los derechos del paciente reflejados en la Ley General de Sanidad, consta el de que «se le extienda certificado acreditativo de su estado de salud, cuando su exigencia se establezca por un disposición legal o reglamentaria».

A esta disposición legal se le suma la obligación moral que tiene el médico de no causar un perjuicio a sus pacientes, perjuicio que sería ocasionado al no facilitar dicha información de forma oportuna.

En la realidad práctica, el problema no es tan complejo, ya que cuando el enfermo es atendido en un hospital o en una consulta, se le hace entrega al final de un resumen completo de la evolución seguida por su proceso, así como de los medios diagnósticos y terapéuticos aplicados.

## 2. *Relativas a las confidencias hechas por el paciente en su relación con el médico*

En el ejercicio de la profesión médica, el secreto profesional es algo inherente a la misma y considerando como un importante derecho del paciente para su seguridad.

El desarrollo de la medicina es imposible sin las confidencias del enfermo, pero para que estas confidencias sean hechas es necesario que el paciente confíe en que no van a ser divulgadas. Por ello, el médico en el ámbito de la valoración de daño corporal debe guardar todo aquello de origen confidencial que haya podido averiguar en el curso de su relación con el paciente y que no tenga que ver con el peritaje.

En este sentido, constituiría una violación del secreto profesional toda aquella revelación que no tuviera como finalidad la misión encomendada al médico en su peritaje, no debiendo el médico manifestar en la redacción de su informe más que aquellos elementos que suministren la respuesta a las cuestiones formuladas en la tarea que le ha sido encomendada.

Ahora bien, no hay que olvidar la relativización del secreto profesional en este campo de la medicina, sobre todo cuando es el interesado quien emprende acciones en materia de indemnización.

## IMPARCIALIDAD

La imparcialidad y la independencia en cualquier profesión liberal y también en el desarrollo de la valoración de daño corporal, se encuentran estrechamente unidas a la competencia profesional.

Podríamos pensar que el perito médico que trabaja para una compañía de seguros de forma continuada y que recibe un salario por el trabajo desempeñado, se encuentra de alguna manera mediatizado; pero esta situación puede también darse en el caso de que el perito médico reciba una remuneración por un acto realizado de forma aislada, pues entonces la satisfacción de la parte que demandó sus servicios hará que vuelvan a llamarle en ocasiones posteriores.

Los conceptos de independencia e imparcialidad son, o por lo menos, deben de ser absolutamente separables del concepto de remuneración. Ahora bien, quizás el término independencia no sea el idóneo al hablar de las cualidades del perito médico, quizás sea más adecuado hablar de objetividad y de imparcialidad, pues considero que no es de modo alguno incompatible la existencia de una relación laboral entre el médico y una compañía de seguros y la realización de peritajes objetivos e imparciales.

## HONORARIOS

La percepción de honorarios, justa remuneración por la tarea desempeñada no debe de ser tenida en ningún caso como un lazo de subordinación.

## RELACIÓN CON LOS COMPAÑEROS

Los deberes de confraternidad del perito médico, no difieren de aquéllos otros que se establecen en la relación habitual entre compañeros de la misma profesión. Sin embargo, por las circunstancias en las que se desarrolla este tipo de actuación médica, en las que en el que habitualmente podemos encontrarnos con dos partes en litigio, cada una de las cuales aporta su peritaje, quizás estemos ante un terreno facilitador de roces entre compañeros.

Ante todo debe de evitarse toda injerencia entre el paciente y sus médicos tratantes, todo juicio negativo sobre la actuación o sobre las decisiones de los compañeros, lo que implica que los mencionados disentiimientos se ventilen en privado evitando las polémicas públicas, como así señala nuestro Código Deontológico.

## RESPONSABILIDAD

Genéricamente, el vocablo *responsabilidad* traduce la obligación de responder de nuestros actos, que cuando han sido origen de un daño a personas o cosas, significa reparar, satisfacer o compensar aquél daño.

La responsabilidad del médico valorador de daño corporal no es pues diferente de la que pudiera pedírsele a cualquier ciudadano o a cualquier otro médico cualquiera que sea su especialidad.

No vamos a ahondar en los fundamentos jurídicos de la responsabilidad, pues ya han sido tratados en otros capítulos, pero sí recordar someramente que para que pueda hablarse de responsabilidad es necesaria la conjunción de tres elementos: la existencia de una falta, la aparición de un daño, que puede ser de diversa índole, y por último una relación causal entre la falta cometida y el daño acaecido.

## A) Responsabilidad Civil

## 1. La falta

Por lo que respecta a la Responsabilidad Civil, en el desarrollo de la actividad médica, *la falta* puede tener su origen en cualquiera de los eslabones de la cadena que conforman la misión del médico: diagnóstico, elección terapéutica y aplicación del tratamiento.

Ahora bien, la misión del perito médico en valoración del daño corporal, no tiene como finalidad la cumplimentación de todas las etapas mencionadas, tan sólo la primera de ellas tendría relevancia a la hora de una posible responsabilidad.

En relación al diagnóstico, es misión del perito médico el descubrimiento de las secuelas, de sus causas, la evolución que ellas han conseguido en el tiempo, así como las consecuencias de las mismas y la posible aparición de problemas futuros derivados de ellas. Cualquier falta cuyo origen sea la ausencia de los conocimientos necesarios para llevar a cabo la mencionada finalidad, podría ser objeto de responsabilidad.

En el curso de la investigación diagnóstica, en ocasiones se requiere la realización de exploraciones o pruebas complementarias cuyo fundamento radica en detallar al máximo el cuadro secular del paciente, estas exploraciones tienen en determinadas circunstancias unos límites que es conveniente evitar, pues son susceptibles de engendrar riesgo y provocar consecuencias indeseadas. Por ello, no bastará el simple acuerdo entre el médico y el paciente, sino que es conveniente obtener el consentimiento libre e informado del mismo, eludiendo de esta forma la posible responsabilidad que pudiera dimanar de la ausencia de información con respecto a las consecuencias de las exploraciones practicadas.

Existen otros incidentes a lo largo del desarrollo del peritaje en valoración del daño corporal que pueden ser origen de responsabilidad y que a continuación citamos:

- Revelación de circunstancias profesionales referentes al paciente y de las cuales hemos tenido conocimiento a través de su relación con él y que no tiene que ver con el objetivo del peritaje, debiendo de ser por tanto excluidas del mismo. En tales ocasiones, nos encontraríamos ante una revelación del secreto profesional que puede ser constitutiva de responsabilidad.

- Inacciones por parte del perito médico que pueden dar como consecuencia un retraso en la solución del litigio.
- Errores técnicos y de cálculo.
- Fallos en la identidad del lesionado (sustitución de una persona por otra). Eventualidad extraña pero que hay que tener presente, por lo que es conveniente comprobar la filiación del mismo.
- Fallos que residen en una interpretación errónea de los hechos o de las constataciones, bien sea por insuficiencia de informes o por error de juicio. Aquí de nuevo se plantea la importancia de la competencia profesional del perito médico, así como la obligación de mantenerse en continuo perfeccionamiento en las materias que a él le atañen.

## 2. El daño

En relación al *daño*, el segundo de los requisitos mencionados, éste puede asentar en la persona propiamente dicha, o en sus bienes.

- *En la propia persona*, puede tratarse de una afectación de la integridad corporal producto de alguna de las exploraciones practicadas. O bien, de un atentado a su personalidad, o a su honor e intimidad, éste podría ser el caso del perito médico que cometiendo un error en su informe provoca la persecución del acusado y su pérdida de libertad. También, la circunstancia ya comentada, de la revelación de hechos que podrían afectar a la reputación de la persona y que se encontraban incluidos dentro de la misión del peritaje.
- *En sus bienes*, y aquí quedarían englobadas las pérdidas económicas debidas a los retrasos en el cumplimiento de su misión, así como las imputables a conclusiones erróneas, las cuales podrán en una situación ventajosa a una de las partes y por el contrario, en una desventaja a la otra.

## 3. Relación causal

El perito médico valorador del daño corporal no será responsable más que en la medida en que se compruebe la existencia de una relación de causa-efecto entre la falta por él cometida y el perjuicio ocasionado.

## B) Responsabilidad Penal

Como cualquier otro ciudadano, el médico valorador debe de responder de sus infracciones, concretamente de los delitos cometidos en materia de daño corporal.

Sin duda, las demandas por responsabilidad penal al médico valorador son excepcionales, si bien se pueden representar idealmente algunas circunstancias en las cuales podría darse la mencionada eventualidad:

- Lesiones originadas por imprudencia.
- Lesiones voluntarias, consecutivas a la utilización de métodos agresivos.
- La estafa producida al realizar un informe en el que se incrementan intencionadamente los daños producidos, con la finalidad de obtener por esta vía indemnizaciones de mayor cuantía.
- La falsedad de un peritaje, etc.

Finalizando, diremos que si bien el perito médico valorador de daños, no tiene las mismas responsabilidades que se dan en la mayoría de las especialidades médicas, ya que su misión se concreta principalmente en el diagnóstico y en la opinión puramente técnica, dejando al margen las decisiones y aplicaciones terapéuticas, es verdad que su labor en la sociedad es relevante, pero no le proporciona la satisfacción que puede suponer la aplicación de unos cuidados con sus consecuentes resultados favorables para la vida del paciente.

Por contra, el médico valorador si que se ve gratificado y reconfortado, tras una labor ecuanímanamente realizada, por saber que su trabajo va a ayudar a que se valoren de una forma justa y con equidad los daños acaecidos.

## Bibliografía

- AGUSTÍN MARTÍN J. *Problemática General de Daño Corporal: características y consecuencias*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- ALARCÓN J. *Conceptos y bases determinantes para la fijación del quantum indemnizatorio*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- ALESTE G. La Formule de Gabrielli. *Médecine Légale et Dommage Corporel*. 1971; tomo 4, n.º 3, 210-216.
- ALONSO SANTOS J. Reparation du Prejudice Corporel en Espagne (arvit commun). *Revue Française du Dommage Corporel* 1990; 16 (3).
- AMOR B. *Traumatismes et arthroses. La reparation juridique du dommage corporel*. En: L. Derobert (ed). París: Ed Flammarion, 1989; 6.ª ed, 665-676.
- ARCADIO F, MOULAY A, CHAUVINC P. *Gestes de la vie quotidienne*. Ed Masson, 1973.
- AREDOC, CDDC. *Valeur du point pour la détermination du préjudice correspondant a l'incapacité permanent pour les victimes consolidés entre 1.º janvier et le 31 decembre 1988*. Ed AREDOC y CDDC, 1988.
- AUGER C. *Posición de los jueces ante el daño corporal*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- BARREDA GARCÍA A. *Medicina legal. Temas procesales*. Madrid: Ed. Montecorvo, S.A., 1983.
- BARROT R. *Gazette du Palais* 1982 (cit. BROUSSEAU S, ROUSSEAU C, 1983).

- BARROT R. L'expertise médicale pour l'indemnitation de la mission à l'utilisation du rapport. *Revue Française du Dommage Corporel* 1983; 9 (1): 9-15.
- BARROT R. Le valeur probante du taux d'incapacité permanent. En: *Le preuve du dommage corporel. Actualités médico légales de réparation du dommage corporel*. 1985; III (130): 93-110.
- BARROT R. *Le dommage corporel et sa compensation*. Paris: Ed Litec, 1988.
- BARSOTTI J, DUJARDIN C. *Guía práctica de traumatología*. Ed Masson, S.A., 1988.
- BÉGUÉ-SIMON AM. *De l'évaluation du préjuice à l'évaluation du handicap*. Ed Masson, 1986.
- BÉGUÉ-SIMON AM, HAMONET C. La notion du handicap, un apport décisif pour l'évaluation du préjudice. *Journal de Médecine Légale et Droit Médical* 1986; 29: 499-508.
- BONHOMME JM. Les frais «futurs». *Revue Française du Dommage Corporel* 1982; 8 (1): 9-21.
- BOROBIA FERNÁNDEZ C. La valoración médica del daño corporal. *Jano* 1985; 645: 21-29.
- BOROBIA C. *Métodos de valoración del daño corporal*. Ed Fundación Universidad Empresa, 1989.
- BOULE P, y cols. Role des compagnies d'assurances dans la réparation du dommage corporel. *Revue Française du Dommage Corporel* 1988; 14 (1): 49-67.
- BROUSSEAU S. L'actualité en matière de droit des assurances. *Revue Française du Dommage Corporel* 1983; 9 (3): 227-236.
- BROUSSEAU S. *La loi bandinter. Guide pratique de l'indemnization*. Ed Securitas, 1983.
- BROUSSEAU S. La causalité vue par le juriste. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (2): 127-129.
- BROUSSEAU S, ROUSSEAU C. *La réparation du dommage corporel. Methodologie en droit commun*. Ed Securitas, 1983.
- BROUSSEAU S, ROUSSEAU CL. Enseignement du dommage corporel. *Revue Française du Dommage Corporel* 1984; 10 (2): 161-168.
- BUU-HOI P. L'imputabilité des lombalgies à un traumatisme. *Revue Française du Dommage Corporel* 1990; 16 (1): 113-118.
- CAMHI M. Considérations rationnelles sur le calcul des taux d'incapacité permanent partielle. *Revue Française du Dommage Corporel* 1987; 13 (2): 163-171.
- CANEPA G. La contribution italienne à l'élaboration d'un barème européen des invalidités en droit commun. *Journal de Médecine Légale & Droit Médical* 1990; 33 (2) 125-131.
- CANEPA G, FILAURO F, GIARETTI R, LOMI A. *La valutazione tabellare dell'invalidità in responsabilità civile. Il barème fonctionnel de 1982*. Milano: Ed A Giuffrè Editore, 1986.
- CASSAGNE JP. Commission de réflexion sur la doctrine et la methodology de l'évaluation du dommage corporel en droit commun. *Revue Française du Dommage Corporel* 1987; 13 (2): 179-198.
- CASSAGNE JP, COMTE F. Problèmes médico légaux posés par les lombalgies posttraumatiques dans les assurances des personnes. *Revue Française du Dommage corporel* 1990; 16 (1): 119-124.
- CICALA A. Réglementation de l'état antérieur dans le système juridique italien. *Acta Medicinæ Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 139-141.
- CLAISSE RH. Les traumatismes de la colonne cervicale. *Medicine Legale et Dommage Corporel* 1990; 1: 243-252.
- Código de Ética y Deontología Médica*. Ed. Consejo General del Colegio de Médicos de España, 1990.
- COLÍN J. Traumatisme cervicale d'un sujet ayant une cervicarthrose. *Acta Medicinæ Legalis et Socialis* 1979; XXXIX, 2: 37-44.
- CONTRERAS P, y cols. *Perjuicio del Dolor*. Madrid: Trabajo presentado en el Curso de Especialidad de Valoración del Daño Corporal, 1991.
- COTTE L. La notion d'incapacité permanent en droit commun: définition et évaluation médico légale. *Journal de Médecine Legale & Droit Médical* 1988; 2: 95-116.
- CREUSOT, G. L'expertise du dommage corporel subi par l'enfant. *Revue Française du Dommage Corporel* 1986; 12 (3): 233-238.
- CREUSOT G. *Dommage Corporel et Expertise Médicale*. Ed Masson, 1989.
- DALIGAND L, LORIFERME D, REYNAUD C, ROCHE L. *L'évaluation du dommage corporel*. Ed Masson, 1988.
- DE ÁNGEL R. Responsabilidad Civil. Bilbao: Ed Universidad de Deusto, 1988.
- DE ÁNGEL R. *Coloquio Jurídico Europeo: Evaluación del perjuicio corporal del Derecho Común de la Responsabilidad*. Paris, 1988.
- DE ÁNGEL R. *Experiencia española en valoración del daño corporal*. Madrid: V Congreso de Derecho a la circulación, 21-22 mayo de 1989.
- DELACHAUX A. Etat antérieur et réparation du dommage corporel selon la législation suisse. *Acta Medicinæ Legalis et Socialis* 1979; XXIX, (2): 143-148.
- DEROBERT L. *La réparation juridique du dommage corporel*. Ed Flammarion, 1989; 6.<sup>a</sup> ed.
- DEROBERT L, MICHON R. L'estimation médico légale du dommage corporel. *Médecine Légale et Dommage Corporel* 1968; 1 (1): 5-15.
- DESSERTINE A. *L'évaluation du préjudice corporel dans le pays de la communauté* (cit. ALARCÓN J, 1987).
- DEVEZE F. Notes sur l'état antérieur. *Acta Medicinæ Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 121-126.

- DIAMANT-BERGER O, FOURNIER C, LOEB R, MULLER P, NICOURT B, ROCHE L, ROUSSEAU C. Barème fonctionnel indicatif des incapacités en droit commun. *Concours Medical* 1982; 25.
- ESCORIHUELA-MORALES FJ. La Responsabilidad Civil. *Jano* 1986; XXXI, 751: 45-57.
- FERNÁNDEZ HIERRO JM. *Responsabilidad Civil Médico Sanitaria*. Pamplona: Ed Aranzadi 1984.
- F.F.A.M.C.S.A. Imputabilité et Causalité. Colloque de la FFAMCSA, la Baule, 19 mai 1990. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (2): 105-166.
- FIORI A. La valutazione medico legale del danno alla persona da Responsabilità Civile dopo la Sentenza n.º 184 del 30-6-1986 della Corte Costituzionale: in mezzo al guado. *Rivista Italiana di Medicina Legale* 1987; IX, 2: 383-409.
- FIORI A. Cronaca a Proposte dal fronte del Danno alla Persona da Responsabilità Civile. *Rivista Italiana di Medicina Legale* 1989; XI, 4: 1195-1264.
- FIORI A. *Experiencia Italiana en Valoración del Daño Corporal*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de junio de 1989.
- FIORI A. *Evolución doctrinal jurídica y práctica en Italia respecto a la valoración del daño*. Oviedo: Simposium Internacional sobre Valoración Médica del Daño Corporal, 4-6 de octubre de 1990.
- FOURNIER C. Préjudice professionnel ou préjudice économique. *Revue Française du Dommage Corporel* 1986; 12 (2): 161-166.
- FOURNIER C. Le médecin-expert et l'assurance vie-invalidité-maladie. *Revue Française du Dommage Corporel* 1989; 15 (3): 299-302.
- FOURNIER CL. L'imputabilité médicale. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (2): 106-114.
- FOURNIER C, ROGIER A, ROUSSEAU CL. La notion d'incapacité temporaire. *Revue Française du Dommage Corporel* 1990; 16 (2): 239-248.
- FOURNIER C, ROUSSEAU CL. Conclusions sur la réparation du préjudice corporel chez les personnes âgées. *Revue Française du Dommage Corporel* 1985; 11 (3): 273-274.
- FRANCHINI A. Reparation du dommage corporel et état antérieur en Italie. *Acta Medicinae Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 133-137.
- GARCÍA A, GRANADOS J, GUTIÉRREZ P, MARTÍN L, MUÑOZ R. *Perjuicio Estético*. Madrid: Trabajo presentado en el Curso de Especialización de Valoración del Daño Corporal, 1991.
- GERIN C. La valutazione medico legale de danno alla persona da Responsabilità Civile dalle giornate triestine del 1952 all'incontro pisano de 1986. *Rivista Italiana di Medicina Legale* 1986; 8: 287.
- GERIN C, ANTONIOTTI F, MERLI S. *Medicina Legale e delle Assicurazioni*. Roma: Ed Società editrice Universo, 1987; 2.ª ed.
- GISBERT CALABUIG JA. *Medicina Legal y Toxicología*. Ed. Fundación García Muñoz, 1985; 3.ª ed.
- GISBERT CALABUIG JA. *Aspectos Médico Legales y Metodológicos en la Valoración del Daño Corporal*. Valencia: I Jornadas sobre Valoración del Daño Corporal, 19 y 20 de noviembre de 1990.
- GISBERT CALABUIG JA. *Medicina Legal y Toxicología*. Ed Salvat, 1991; 4.ª ed.
- GISBERT CALABUIG JA. *El Peritaje Médico Legal en Materia Laboral*. Zaragoza, 1992.
- GUILLAME F. La quantification d'expert. *Revue Française du Dommage Corporel* 1986; 12 (1): 95-109.
- HARICHAUX M. Le Médecin-Conseil d'assurance et la Réparation du du Préjudice Corporel à l'horizon 92: Bilan et Perspectives. *Revue Française du Dommage Corporel* 1988; 14 (3): 391-401.
- HERNAIZ MÁRQUEZ M. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*. *Revista del Derecho Privado*. Madrid, 1945.
- HERNÁNDEZ CUETO C. *La Valoración Médica del Daño Corporal*. Granada: 1986.
- HERRANZ G. *Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica*. Ed Eunsa, 1992.
- HIERRO V, MARTÍNEZ J, Díez E. *Consolidación lesional de las lesiones del esqueleto*. Madrid: Trabajo presentado en el Curso de Especialización de Valoración del Daño Corporal, 1991.
- ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Asegurativas). *Sistema para la Valoración de Daños Personales derivados de los Accidentes de Circulación*. Madrid: Ed MAPFRE, 1990.
- INTRONA F. *Il Danno Biologico di Rilevanza Patrimoniale alla luce degli attuali orientamenti*. Génova: Convegno di studio su valore e tutela della persona nel pensiero di Aldo Franchino, 1989.
- JAKUES MC. État antérieur et incapacité permanente partielle en accident de travail. *Acta Medicinae Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 127-129.
- JULIEN E. Pour la suppression du Barème indicatif d'invalidité des accidents du travail et des maladies professionnelles. *Revue Française du Dommage Corporel* 1986; 12 (1): 101-106.
- LAMBERT-FAIVRE Y. Méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel en droit commun. Aspects juridiques. *Revue Française du Dommage Corporel* 1992; 19 (1) 5-21.
- LE GUEUT J, REYNAUD CA, ROCHE L, DALIGAND L. *La réparation du Dommage Corporel en Droit Commun*. Paris: Ed Masson, 1973.
- LE GUEUT J, JULIEN G. État antérieur dans la réparation du préjudice corporel en droit commun. Appréciation de médecin légiste et modalités de la réparation par le magistrat. *Acta Medicinae Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 97-114.

- LE ROY M. *L'évaluation du prejudice corporel*. Paris: Ed Librairies Techniques, 1987; 10.<sup>a</sup> ed, vol 250.
- LEYRIE J, BOULE P. Un lien de causalité non médical peut-il être source d'IPP en Droit Commun? *Journal de Médecine Légale - Droit Médicale* 1989; 32 (1): 67-73.
- LLAMAS POMBO E. *La Responsabilidad Civil de Médico*. Madrid: Ed. Trivium, S.A., 1988.
- LÓPEZ GÓMEZ L, GISBERT CALABUIG JA. *Tratado de la Medicina Legal*. Valencia: Ed Saber, 1962.
- LUVONI R, MANGILI F, BERNARDI L. *Guida alla valutazione medico legale dell'invalidità permanente*. Milano: Ed A Guiffré Editore, 1986; 3.<sup>a</sup> ed.
- MARGEAT H. Responsabilité professionnelle de l'expert et du médecin-conseil. *Revue Française du Dommage Corporel* 1982; 8 (2).
- MARGEAT H. La mission d'expertise médicale. Le preuve du dommage corporel. *Actualités Médico Legales de Réparation du Dommage Corporel* 1985; III, 130: 45-73.
- MARGEAT H. La réparation du Dommage Corporel a l'horizon 1992. *Revue Française du Dommage Corporel* 1988; 14 (3): 403-408.
- MARGEAT H. Barème Européen des incapacités en Droit Commun. *Journal de Médecine Legale & Droit Médical* 1990; 33 (2): 93-112.
- MARGEAT H, LANDEL J. Ce que les medecins-conseils de sociétés d'assurances doivent savoir sur le protocole assureurs/organismes sociaux. *Revue Française du Dommage Corporel* 1984; 10 (3): 259-271.
- MARTÍNEZ BAZA P. *Valoración del Daño Corporal*. Oviedo: Simposium Internacional de Valoración Médica del Daño, 4-6 de octubre de 1990.
- MAZAS F. *Lesiones Traumáticas del Esqueleto*. Ed Médica Panamericana, 1986.
- MELENNEC L. *Evaluation du handicap et du dommage corporel*. Barème International des Invalidités. Ed. Masson, 1991.
- MICHAUD J. La causalité. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (2): 123-126.
- MORTIAUX JC. La causalité entre l'événement accidentel et l'étendue du dommage corporel réparable en Droit Commun. *Revue Française du Dommage Corporel* 1985; 11 (4): 403-407.
- MOYA V. *Perspectivas Médicas del Daño Corporal*. Madrid: V Congreso de Derecho de la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- MULLER P. Incapacité totale de travail personnel. *Journal de Medecine Legale & Droit Médical* 1987; 30 (4): 307-309.
- MULLER P. L'appréciation d'incapacité définitive. *Journal de Medecine Legale & Droit Médical* 1988; 2: 117-125.
- MULLER P. *Evaluation Médico Légale du préjudice esthetique et du quantum doloris*. Granada: Simposium sobre Valoración del Daño Corporal, 17-18 de febrero de 1988.
- MULLER P. *Métodos de Valoración del Daño Corporal en Francia*. Simposium Internacional sobre Valoración Médica del Daño, 4-6 de octubre de 1990.
- NAVARRO M. *La Valoración del Daño Corporal. La Experiencia Española*. Madrid: V Congreso del Derecho a la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- NICOURT B. Des Barèmes: pour quoi faire? La preuve du dommage corporel. *Actualités Médico Légales de Réparation du Dommage Corporel* 1985; III (130): 123-133.
- NICOURT B. A propos de la consolidation. *Revue Française du Dommage Corporel* 1992; 18 (2): 235-238.
- NICOURT B. Le lien de causalité. *Revue Française du Dommage Corporel* 1992; 18 (3): 325-328.
- NICOURT B, FOURNIER C. Le prejudice professionnel dans le cadre du Droit Commun. *Revue Française du Dommage Corporel* 1984; 10 (4): 361-365.
- OLIVEIRA DE SA. La Réparation du Dommage Corporel a l'Insitut de Medicine Legale de Coimbra. *Acta Medicinae Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 153-156.
- OLIVEIRA DE SA. *Peritación relativa a la Valoración del Daño Corporal en el Instituto de Medicina Legal de Coimbra*. Oviedo: Simposium Internacional sobre Valoración Médica del Daño, 4-6 de octubre de 1990.
- OLIVIER M, DREYFUS P. L'expertise judiciaire et les mesures d'instruction en traumatologie. *Encycl. Méd. Chir. Paris: Appareil Locomoteur*, 1990; 15910 A 10.
- OLIVIER M, ROUSSEAU CL. Evaluation du dommage corporel en Droit Commun. Commission de reflexion sur la doctrine et la methodologie. *Journal de Medicine Legale et Droit Commun* 1987; 30 (4): 343-356.
- PADOVANI P. *Barème Accidents du Travail et Maladies Professionnelles. Commentaires sur l'indemnisation du préjudice corporel*. Paris: Editions Lamarre Poinat, 1975.
- PÉREZ PINEDA B, GARCÍA BLÁZQUEZ M. *Manual de Valoración y Baremización del Daño Corporal*. Granada: Ed Comares, 1991.
- PIEDROLA G. *Medicina Preventiva y Social*. Madrid: Ed Amaro, 1982; tomo II.
- PIGANIOL G, ANCIAUX P, CABASSU E, CHIRIS M, FEVRIER P, LAMARQUE J, ROGIER A. Baremes d'incapacité en Droit Commun dans el Pays de la CEE. *Journal de Medicine Legale & Droit Médical* 1990; 33 (2): 83-92.
- PONTONNIER JF. L'indemnisation des sequelles: utilisation des donnés de l'expertise médico légale. Modalités de réparation. *Journal de Medicine Légale & Droit Médical* 1988; 2: 84-94.



- REUCHSEL MG. Etat antérieur dans la réparation du dommage corporel en Droit Commun. *Acta Medicinæ Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 115-120.
- ROCHE L. Les Barèmes dans la réparation du Dommage Corporel. *Le preuve du Dommage Corporel. Actualités Médico Légales de réparation du Dommage Corporel* 1985; III, 130: 11-147.
- ROCHE L. Actualités de l'appréciation Médico-Légale du Dommage Corporel. *Journal de Médecine Légale et Droit Medical* 1989; 32 (2 bis): 3-19.
- RODAT O, NICOLÁS G. Des divergences dans le taux d'incapacité permanente partielle accordés en Droit Commun et dans le Régime Général de l'assurance maladie. *Revue Française du Dommage Corporel* 1983; 9 (2): 159-164.
- RODRÍGUEZ JOUVENCEL M. *Manual del Perito Médico. Fundamentos Jurídico-Prácticos*. Barcelona: Ed JM Bosch Editor, S.A., 1991.
- ROGIER A. Le concept d'imputabilité en législation sociale, pensions militaires et assurances contractuelles. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (2): 119-122.
- ROJAS N. *Medicina Legal*. Buenos Aires: Ed Ateneo, 1942; 2.<sup>a</sup> ed, tomo I.
- ROUSSEAU CL. L'évolution de la Doctrine en matière d'évaluation du Dommage Corporel en Droit Commun. *Revue Française du Dommage Corporel* 1983; 9 (3): 237-248.
- ROUSSEAU CL. Choix des experts pour l'évaluation des Dommages Corporels. *Revue Française du Dommage Corporel* 1983; 9 (3): 249-254.
- ROUSSEAU CL. De l'imputabilité à la causalité. *Revue Française du Dommage Corporel* 1984; 10 (2): 111-116.
- ROUSSEAU CL. La conduite de l'expertise pour l'évaluation des frais futurs. *Revue Française du Dommage Corporel* 1984; 10 (3): 227-232.
- ROUSSEAU CL. Application de la notion de handicap à l'appréciation du Dommage en Droit Commun. *Revue Française du Dommage Corporel* 1987; 13 (4): 417-424.
- ROUSSEAU CL. *La Evaluation du Dommage Corporel en France*. Granada: Symposium sobre valoración del Daño Corporal, 17-18 de febrero de 1988.
- ROUSSEAU CL. Différence entre imputabilité médicale et causalité juridique: Le lien de Causalité. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (2): 115-118.
- ROUSSEAU CL. Incapacité Temporaire Total et Incapacité Temporaire Partielle dans la Réparation du Dommage Corporel en Droit Commun. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (2): 167-176.
- ROUSSEAU CL. Le Respect du Contradictoire dans l'Expertise. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (4): 365-370.
- ROUSSEAU CL, CARBONNIE C. Secret Médical et Expertise pour l'Evaluation du Dommage Corporal. *Revue Française du Dommage Corporel* 1985; 11 (4): 373-379.
- ROUSSEAU CL, FOURNIER CL. *Précis d'évaluation du dommage corporel en Droit Commun*. Ed Aredoc & CDDC, 1990.
- ROUSSEAU C, ROGIER A. De la nécessité de définir une doctrine cohérente de l'indemnisation du Dommage Corporel en Droit Commun. *Revue Française du Dommage Corporel* 1990; 16 (1) 5-10.
- RUIZ VADILLO E. *La Valoración del Daño Corporal*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- RUIZ VADILLO E. *El Sistema de Valoración del Daño Corporal y la pérdida de la Vida Humana, Factor Decisivo en el Principio Constitucional de la Seguridad Jurídica*. Valencia: I Jornadas sobre Valoración del Daño Corporal, 19 y 20 de noviembre de 1990.
- SANTOS BRIZ J. *El Daño Moral*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- SANTOS BRIZ J. Réparation du Prejudice Corporel en Espagne (Droit Commun). *Revue Française du Dommage Corporel* 1990; 16 (3): 544-546.
- SENNINGER JL. Reflexions sur la notion de handicap. *Revue Française du Dommage Corporel* 1988; 14 (3): 359-362.
- SERRANO E. *Valoración del Daño Corporal en el Campo Civil en España*. Oviedo: Symposium Internacional sobre Valoración Médica del Daño, 4-6 de octubre de 1990.
- SIMONÍN C. *Medicina Legal y Judicial*. Barcelona: Ed JIMS, 1982.
- SOCIETE DE MEDECINE LEGALE ET DE CRIMINOLOGIE DE FRANCE. *Les séquelles traumatiques. Evaluation médico légale des incapacités permanentes en Droit Commun (déficits fonctionnels séquellaires)*. Lyon: Ed Lacassagne, 1991.
- SOTOMAYOR JM. *Valoración de Daños Corporales en España. El Problema de la Desigualdad de las Indemnizaciones, propósito de la investigación del grupo de trabajo SEAIDA*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de mayo de 1989.
- STEINBACH G. Point de Vue du Pédo-Psychiatre sur le Dommage de l'Enfant. *Revue Française du Dommage Corporel* 1989; 15 (3): 244-249.
- THOMAS PS. La réparation du préjuice corporel en Grande-Bretagne. *Revue Française du Dommage Corporel* 1989; 15 (4): 413-417.
- TORRES-DULCE E. *Valoración del daño corporal. Presupuesto y problemática. La experiencia española. El punto de vista del ministerio fiscal*. Madrid: V Congreso de Derecho a la Circulación, 21 y 22 de junio de 1989.

VAL E, VAL P, GONZÁLEZ E. *El perjuicio fisiológico y del ocio*. Madrid: Trabajo presentado al Curso de Especialización en Valoración del Daño Corporal, 1991.

VALETTE F. Applications pratiques de la notion d'incapacité temporaire. *Revue Française du Dommage Corporel* 1991; 17 (1).

VENDRINNE J. Préjudice à caractère personnel et préjudice économique. *Revue Française du Dommage Corporel* 1988; 14 (1): 69-76.

VENDRINNE J. «Petites IPP» et fon préjudices annexes éléments pour une discussion. *Journal de Médecine Légale & Droit Medical* 1989; 32 (2 bis): 63-67.

WYLER J. Etat antérieur dans la réparation du dommage corporel en Droit Commun. Quelques aspects de la pratique Suisse. *Acta Medicinae Legalis et Socialis* 1979; XXIX, 2: 149-152.

ZAKIA T, CABASSON B. Le point de vue du médecin conseil de Sécurité Sociale sur les lombalgies post-traumatiques. *Revue Française du Dommage Corporel* 1990; 16 (1): 99-104.

Este libro se terminó de imprimir  
en los talleres de Gráficas Lormo, S. A.  
en el mes de Julio de 1994.

MAPFRE ESTUDIOS



004867



**editorial MAPFRE**