

REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VALORACION DEL DAÑO CORPORAL Y BAREMOS

Luis Alberto Kvitko*

RESUMEN:

En el presente artículo se realiza un recorrido histórico de la Valoración del Daño Corporal, desde la época anterior a la escritura hasta nuestros días. La disciplina de Valoración del Daño Corporal es de gran utilidad en los Estados de Derecho donde se valoran consecuencias de diversos tipos de lesiones físicas y psicológicas, ya sea en materia penal o laboral, por lo que es de obligatorio manejo por parte de los Médicos Forenses y de al menos conocimiento básico de la comunidad médica en general. Con la premisa de “la mejor forma de adentrarse en una disciplina es conocer su historia” este artículo pretende abordar desde sus orígenes este tema, con las motivaciones de las que surgió y por tanto de su función actual en la sociedad civilizada.

PALABRAS CLAVE:

Daño corporal, baremos, medicina legal, medicina laboral, daño, materia laboral, materia penal, historia, historia de la medicina.

ABSTRACT:

The following article presents a historical journey of the corporal damage evaluation, beginning on the time prior to hand writing and until the present day. Corporal damage evaluation is an important tool when in a State of Rights, where the need of measuring the diverse types of physical o psychological traumas in labour issues o penal matters, become an esential sujet of knowledge for Forensic and General practitioners. Starting out from de premise that the best way to inmerse into a descipline is by knowing its origins, the present review was done in a way that we can approach the subject from its beginnings, the motivations of its creation and the final purpose it acomplishes in the present civilized society.

KEY WORDS:

Corporal damage evaluation, measurement scales, Forensic Medicine, Work Medicine (ocupational health profesional), damage, labour issues, penal issues, history, medicine history.

* *Ex profesor titular de Medicina Legal y Deontología Médica y ex Director de la Carrera de Médico Especialista en Medicina Legal, Facultad de Medicina (UBA). Presidente de la Academia Internacional de Valoración del Daño Corporal. Ex presidente de la Academia de Valoración del Daño Corporal del Mercosur. Ex presidente y actual secretario general permanente de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica e Iberoamericana de Ciencias Forenses. Correo electrónico: drkvitko@gmail.com*

Recibido para publicación el 17 de agosto de 2014

Aceptado el 30 de setiembre de 2014

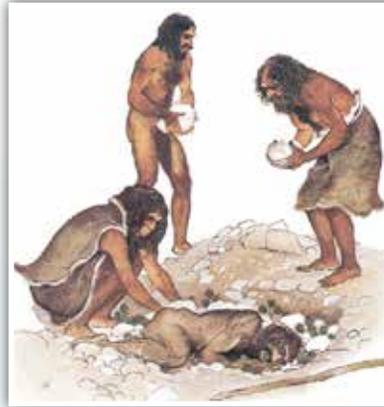


Figura 1: ilustración de humanos de la prehistoria

Considero que el primer juez, médico legista y valorador del daño corporal ha sido en tiempos remotos el jefe de la tribu, o el hechicero o brujo de la misma. En efecto, correspondía al mismo determinar cuando uno de los integrantes del grupo, por su enfermedad, o cualquier otro tipo de impedimento, o por ser anciano, debía abandonar la tribu para ir a morir en el bosque, o a distancia de la misma (Figura 1).

LEY DE UR NAMMU O TABLAS DE NIPPUR

Numerosos autores consideran que la historia de la valoración del daño corporal comienza en el año 2.050 antes de Cristo, con la ley de Ur Nammu o tablas de Nippur (sumerias) considerada como el baremo o tabla de incapacidades más antiguo del mundo, siendo la reparación proporcional al valor perdido.

Ur-Nammu fue un general sumerio de Utu-hegal, que se rebeló y lo destronó fundando la III dinastía de Ur, con la que vendría el renacimiento sumerio y una nueva etapa de esplendor en Mesopotamia como no se veía desde Sargón de Acad.

Para asegurar su poder acabó con la dinastía de Lagash, y derrotó a Nammakhani en 2110 a. C., casi al mismo tiempo que a Utukhengal. Con ello se garantizó el apoyo y el sometimiento de las ciudades sumerias.

Ur-Nammu sometió Uruk, se proclamó rey de Uruk y a su vez sucesor de los reyes míticos de la ciudad, es decir llegó a inventarse una sucesión ininterrumpida que lo emparentaba con Gilgamesh.

No fue un rey con carácter expansionista, ni tampoco intentó construir un gran imperio como Sargón y sus sucesores. En lugar de eso se dedicó a unir las ciudades de Mesopotamia central y meridional, y realizó una intensa labor de reformas en la administración y construcción de infraestructuras. **Uno de sus grandes logros fue la creación de un código de leyes, el Código de Ur-Nammu, basado en la reparación económica de los daños, que tenía como fin aunar los criterios legales de todo su territorio, y garantizar el buen funcionamiento de la economía.** Las ciudades sumerias perdieron la autonomía de la que disfrutaban en otro tiempo y pasaron a estar bajo control directo del rey de Ur.

Con Ur-Nammu, se excavaron nuevos canales de riego y se abrieron nuevas rutas comerciales. Se reconstruyeron los templos destruidos en las invasiones de los Gutí, y se edificaron nuevos santuarios, especialmente en la capital, Ur. Durante su reinado se edificó el primer zigurat como torre escalonada, con el santuario del dios al que estaba dedicado en lo más alto de ésta. Este primer zigurat se dedicó al dios de la luna sumerio, Nanna o Sin. Nombró a su hija Ennirgalanna sacerdotisa de dicho templo. También engrandeció el templo de Enlil en Nippur.

Algunos historiadores consideran que a Ur-Nammu se le puede atribuir el primer código de leyes, escrito hacia el año 2050 a.C. La tablilla pertenece a la colección del Museo de Antigüedades Orientales de Estambul.

Los sumerios, merced a sus desplazamientos y contactos con diferentes grupos étnicos, llegaron a contar con tres mil seiscientos dioses, expresión de un profundo politeísmo, muchos de ellos semitas, existiendo dioses personales, otros que pertenecían a una ciudad o estado y los que se adoraban en todo el reino.



Figura 2: El dios Utu o Asmas

Entre ellos se contaba Utu o Asmas (Figura 2), el hijo de Nanna y Ningal, que era el dios del sol y la justicia, conocedor de secretos y regulador de las estaciones; se iba al inframundo al final de cada día poniéndose en la "montaña del oeste" y amaneciendo por la "montaña del este", una vez allí decretaba el destino de los muertos. Se representaba normalmente con rayos fieros y zigzagueantes saliéndole de los hombros y brazos y llevando un cuchillo de sierra o también como un disco que sale entre dos montañas. El periodo sumerio en el que su culto alcanzó su punto álgido fue durante la dinastía de Akkad. Sus ciudades son Sippar y Larsa.

CODIGO DE HAMMURABI

Hammurabi fue rey de Babilonia, el sexto de la primera dinastía babilónica, de la estirpe de los amorreos. Tuvo el merito de convertir un pequeño estado en un imperio que se extendió más allá de la Mesopotamia, desde el Kurdistán hasta el Golfo Pérsico, y desde el Mar Mediterráneo hasta Susa.

El código de Hammurabi (Figura 3), establecido en el año 1760 AC, representa uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado y uno de los mejor conservados, que se originaron en la antigua Mesopotamia.

Escrito en acadio, su prólogo y el epílogo están redactados en un lenguaje más cuidado y con la finalidad de glorificar al dios babilonio Marduk y, a través de él, a su rey.

Redactado en primera persona, relata como los dioses eligen a Hammurabi para que ilumine al país para asegurar el bienestar de la gente. Proclama a Marduk como dios supremo, alejándolo del conjunto de dioses sumerios.



Figura 3: Código de Hammurabi

Este código es el más completo, aunque no el más antiguo de los cuerpos legales de la Mesopotamia. Al igual que sucede con casi todos los códigos en la Antigüedad, son considerados de origen divino, como representa la imagen tallada en lo alto de la estela, donde el dios del sol Shamash, que también era el dios de la Justicia, entrega las leyes al rey Hammurabi. De hecho, anteriormente la administración de justicia recaía en los sacerdotes, que a partir de Hammurabi pierden este poder. Por otra parte, conseguía unificar criterios, evitando la excesiva subjetividad de cada juez.

Fue tallado en un bloque de basalto de aproximadamente dos y medio metros de altura por un metro noventa centímetros de base y se colocó en el templo de Sippar, al propio tiempo que el rey ordenó que se colocaran copias de este Código en las plazas de cada ciudad para que todo el pueblo conociera la ley y sus castigos, para lo cual el cuerpo de la ley se expresa en lenguaje claro, utilizado por el pueblo. Comienza con la partícula si (o proposición condicional), describe la conducta delictiva y luego indica el castigo correspondiente. Una de sus leyes establece la Ley del Talión ("ojo por ojo, diente por diente").

De esta forma se estableció uniformidad en la aplicación de la ley en toda la extensión del reino.

Hammurabi no elaboró un cuerpo de leyes completo pero el Código por él sancionado fue muy importante: unificó la legislación existente y logró, a partir de sus conquistas, que se cumplieran las mismas leyes en amplios territorios. El Código de Hammurabi está organizado con un prólogo, un epílogo y contiene 280 ciclos (artículos).

Trata de temas tales como robos, saqueos, homicidios, **lesiones corporales**, raptos, problemas comerciales y esclavitud. El código de Hammurabi le reconocía a la mujer los mismos derechos que al hombre y aceptaba el divorcio.

El código de leyes estimulaba el desempeño correcto del trabajo mediante normas que constituían, de hecho, leyes de protección al consumidor. Los constructores tenían la responsabilidad de los edificios que construían. Si una casa se derrumbaba y provocaba la muerte de su propietario, consecuentemente el constructor era sentenciado a muerte. Si el derrumbe ocasionaba la muerte del hijo del propietario, entonces se mataba al hijo del constructor. Si el colapso causaba la pérdida de bienes, entonces el constructor debería restituirlos y rehacer la casa a sus expensas.

El código de leyes enfatizó el principio de la retribución ("ojo por ojo") y de los castigos, los cuales variaban de acuerdo con la condición social. Los castigos podían ser severos. Los asuntos concernientes al matrimonio y la familia desempeñan un importante papel. Los siguientes ejemplos ilustran estas preocupaciones.

Entre su articulado merece destacarse:

196. *Si un señor dañó al ojo de un miembro de la aristocracia, deberán dañarle a él su ojo.*
197. *Si rompe el hueso de otro hombre libre, se le romperá su hueso.*
198. *Si hizo daño el ojo de un plebeyo o siervo (muskenu), o si fracturó algún hueso de un plebeyo, entonces deberá pagar una mina de plata.*
199. *Si dañó el ojo del esclavo de un señor, o si fracturó el hueso del esclavo de un señor, deberá pagar la mitad del valor del esclavo.*
200. *Si un señor desprende de un golpe un diente de un señor de su mismo rango, se le desprenderá de un golpe uno de sus dientes.*
206. *Si un hombre libre ha golpeado a otro hombre libre en una riña y le causa una herida, pagará al médico.*
201. *Si el diente desprendido pertenece a un plebeyo, pagará un tercio de misma de plata.*
210. *Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia a un señor con una lanceta de bronce y ha causado: la muerte del señor o la destrucción del ojo, se le amputará la mano.*

TABLILLAS CUNEIFORMES HITITAS DE BOGAZKÖY (1700 – 1500 AC)

Hattusa o Hattusas (*Hitita, URUḪa-at-tu-ša, transcripción: "Ḫattuša"*) fue la antigua capital del Imperio Hitita desde el reinado de Hattusil I, situada en el centro de Anatolia, junto al río Kizil-Irmak, en lo que corresponde hoy en día en ubicación con la aldea de Boğazkale o Bogazköy, parte de la provincia turca de Çorum. El enclave de Hattusa fue declarado por la Unesco como Patrimonio de la Humanidad en el año 1986, abarcando un área protegida de 167,7 hectáreas.

La colección de tablillas de barro con escritura cuneiforme de Bogazköy (la antigua Hattusas) ofrece el único material escrito que existe sobre la civilización de los hititas, que durante el segundo milenio a.C. fundaron una de las organizaciones políticas más poderosas del Oriente Medio. Casi todo lo que sabemos acerca de ese período de la historia en Asia Menor, y parcialmente del Oriente Medio, procede de las tablillas cuneiformes encontradas en Bogazköy. *Este acervo, formado por un total de casi 25.000 tablillas, abarca testimonios de la vida social, política, comercial, militar, religiosa, legislativa y artística de aquella era.*



Figura 4: tablilla del Tratado de Qadesh

Comprende asimismo las tablillas del Tratado de Quadesh (Figura 4), firmado entre los hititas y Egipto. Este célebre tratado de “paz perpetua” garantizaba la paz y la seguridad en toda la zona.

Las Tablillas establecían:

7. Si alguno deja ciega a una persona libre o rompe sus dientes, antaño pagaba una mina de plata, pero ahora pagará veinte siclos de plata y así restituirá.
 - 7.b Si alguno deja ciego a un hombre en una pelea, pagará una mina de plata. Si ello ocurre sólo por azar, pagará veinte siclos de plata.
8. Si alguno deja ciego a un hombre o mujer esclavos o arranca sus dientes pagará diez siclos de plata, y así restituirá.
11. Si alguno rompe la mano o el pie a un hombre libre, le pagará veinte siclos de plata y así restituirá.
 - 13.b Si alguno arranca la nariz de un hombre libre pagará treinta siclos de plata.
14. Si alguno arranca la nariz de un esclavo, hombre o mujer, pagará tres siclos de plata.

LA BIBLIA ANTIGUO TESTAMENTO - LIBRO SEGUNDO DE MOISÉS - ÉXODO

Capítulo XXI - Leyes sobre actos de violencia



Figura 5: representación gráfica del Antiguo Testamento

Establece (Figura 5):

- 21:12 *El que hiriere a alguno, haciéndole así morir, él morirá.*
- 21:13 *Más el que no pretendía herirlo, sino que Dios lo puso en sus manos, entonces yo te señalaré lugar al cual ha de huir.*
- 21:14 *Pero si alguno se ensoberbeciere contra su prójimo y lo matare con alevosía, de mi altar lo quitarás para que muera.*
- 21:15 *El que hiriere a su padre o a su madre, morirá.*
- 21:16 *Asimismo el que robare una persona y la vendiere, o si fuere hallada en sus manos, morirá.*
- 21:17 *Igualmente el que maldijere a su padre o a su madre, morirá.*
- 21:18 *Además, si algunos riñeren, y uno hiriere a su prójimo con piedra o con el puño, y éste no muriere, pero cayere en cama...*

21:19 *si se levantara y anduviere fuera sobre su báculo, entonces será absuelto el que lo hirió; solamente le satisfará por lo que estuvo sin trabajar, y hará que le curen.*

21:20 *Y si alguno hiriere a su siervo o a su sierva con palo, y muriere bajo su mano, será castigado.*

21:21 *Más si sobreviviere por un día o dos, no será castigado, porque es de su propiedad.*

21:22 *Si algunos riñeren, e hirieren a mujer embarazada, y ésta abortare, pero sin haber muerte, serán penados conforme a lo que les impusiere el marido de la mujer y juzgaren los jueces.*

21:23 *Más si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida.*

21:24 *Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.*

21:25 *Quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.*

21:26 *Si un hombre golpea en un ojo a su esclavo o a su esclava y lo deja tuerto, lo pondrá en libertad como compensación por el ojo*

21:27 *Y si lo hace con un diente, lo pondrá en libertad como compensación por el diente.*

21:28 *Si un buey embiste a un hombre o a una mujer y éstos mueren, el buey será matado a pedazos y no se comerá su carne. El dueño del buey, en cambio, estará libre de culpa.*

Digno de resaltar es que en el Libro “Éxodo” se establece el primer antecedente histórico sobre el “Daño estético” debido a su importancia para mantener la belleza espiritual, con el objeto de poder presentarse ante Dios.

*En el Levítico, (Capítulo XIX-28) se establecen especificaciones más precisas **sobre la deformidad**.*

MASSEKHET NEZIKIN (“TRATADO DE DAÑOS Y PERJUICIOS”)

*Nezikin (en hebreo: נזיקין, **Daños**) o Seder Nezikin (נזיקין רדס, (Orden de Daños) es la cuarta Orden de la Mishná (así como la Tosefta del Talmud). Se ocupa en especial de la ley civil y criminal judaica y establece el Bet Din, o sistema de tribunales judaico.*

Se escribió durante el Cautiverio de Babilonia, período que comenzó en el 607 a.C., en que buena parte del pueblo judío fue forzado a desplazarse desde Israel y desde Judea hasta la capital del imperio de Nabucodonosor II. Terminó con la conquista de Babilonia por los persas (Ciro) en el 537 a.C.

Considera:

- a) *el daño propiamente dicho;*
- b) *el dolor;*
- c) *la curación, determinando la obligación de reparar los daños producidos por el responsable, así como también sus consecuencias laborales;*
- d) *“el desempleo” y*
- e) *la humillación o daño afectivo.*

Debemos destacar que es el primer antecedente de una norma jurídica que trata sobre el “daño psíquico”, ello es, lo que denomina “daño afectivo”. Asimismo, también es el primer antecedente de la importancia del dolor y del desempleo.

LEY DE LAS DOCE TABLAS

Después de la caída de Tarquino El Soberbio, el último de los siete reyes de Roma, se mantuvo una compilación de leyes efectuada por Sexto Papirio, estas leyes dadas durante la Monarquía fueron vigentes durante 20 años.

Según la tradición, en el año 462 AC, fue el tribuno Cayo Terentilio Arsa quien propuso formar una comisión de cinco personas para redactar leyes que limitaran el poder de los pretores, sin embargo esta propuesta fue rechazada por los patricios.

Gradualmente la lucha por limitar los poderes de los altos magistrados se convirtió en una necesidad general, por eso en el 454 a.C. se envió a una comisión de tres ciudadanos a las ciudades griegas para estudiar sus leyes, en especial las Leyes de Solón, esta comisión regresó dos años después y posteriormente el 452 a.C. se eligieron a 10 personas más – decenviros – quienes debían redactar las leyes y, el 451 se les dieron plenos poderes absteniéndose los romanos de elegir durante ese año a otros magistrados, las decisiones de los decenviros eran inapelables y se tomaban por acuerdo unánime, además cada miembro de la comisión tenía el derecho de protesta – jus intercessionis - contra las acciones de los demás. Todas estas personas eran patricias y la comisión la presidía Apio Claudio.

Después de un año, esta comisión finalizó su trabajo con X Tablas, según indica Tito Livio estas tablas fueron expuestas en el Foro y aprobadas por los comicios centuriados sin embargo había muchas leyes más que compilar, así es que el año 450 se eligieron nuevos decenviros pero esta vez se eligieron también a dos representantes de los plebeyos bajo el auspicio de Apio Claudio, quien tomó parte de esta nueva comisión. Según Dionisio los representantes de los plebeyos no fueron dos, sino tres. Esta comisión no tuvo mayor éxito pues solo compiló dos tablas entre las que se prohibía el matrimonio de patricios con plebeyos y se las conoce como las Tablas Inicuas(Tabulae Iniquae).

Según S.I. Kovaliov, en su Historia de Roma, la versión supra expuesta, está muy lejos de ser cierta, toda vez que es posible que las XII Tablas se hayan redactado simultáneamente, tampoco es probable el envío de comisiones a Grecia.

Las XII Tablas gozaron de extraordinario prestigio y respeto, teóricamente siguieron en valor sin ser derogadas hasta la época de Justiniano aún cuando muchas de sus normas ya no se aplicaban debido a la presencia del Derecho Pretoriano que había introducido las reglas del Derecho Natural y la acción del pretor que neutralizaba con sus interdictos y acciones la dureza del Jus Civile.

Otro de los logros de Las XII Tablas fue sin duda el hecho de haber establecido por primera vez en la historia universal, la separación de las reglas jurídicas de las reglas religiosas. Además se alcanzó la precisión normativa de forma precisa y clara, sin ambigüedades, adornos ni detalles irrelevantes.

También se discute si solo se limitaron a plasmar el derecho consuetudinario existente hasta su aprobación o si con Las XII Tablas se introdujeron novedades, es indudable que gran parte de las normas que contienen las tablas son anteriores a su presunta fecha de su creación, sin embargo determinaron un gran avance por haber quedado precisadas dichas normas mediante la escritura, además contienen normas muy variadas que corresponde a diversas ramas del derecho – Derecho Procesal, Derecho de Familias, sucesiones, Derechos Reales, Derecho Penal, etc. - lo cual la hace un cuerpo completo, esto no volvió a repetirse en Roma sino hasta después del siglo V d.C.

Por otra parte, no existe ningún texto completo de Las XII Tablas y lo único que existe, son fragmentos que exponen un derecho sumamente severo y se dice que estaban expuestas en tablas de bronce en el Foro de Roma y fueron destruidas por los galos el 387 a. C. cuando incendiaron la ciudad, además es poco probable que hayan sido aprobadas

por los Comicios ya que a mediados del siglo V a.C. estos carecían de facultades legislativas, las que se desarrollaron mucho más tarde.

La Tabula VIII establece: “membrum repsit ni comeo pacit talio est”.

Ello significa: Tabla VIII: “si se arranca un miembro y no se avino con el damnificado aplíquese el Talion”.

También consideraba:

Si se produce la rotura de un hueso, el culpable pagará ciento cincuenta ases si la víctima es un esclavo y trescientos ases si es un hombre libre.

Si se produce un daño a otro, la multa será de veinticinco piezas de bronce.

El as era una moneda de bronce, la unidad monetaria vigente, y su valor actual sería de aproximadamente dos dólares.

LEX AQUILEA DEL DANNO

En esta ley, establecida por el Tribuno Aquilio, en el año 208 A.C. se consideraba la reparación del daño como integrante de derecho de las obligaciones derivadas de un acto ilícito y de naturaleza culposa.

Consideraba que:

El daño debe derivarse de una injusticia.

La etiología del daño debe derivarse de la existencia de culpa o proceder negligente.

El daño de proceder de la culpa. *Con esta última condición, reinterpreta que es la primera vez que se considera el nexa o vínculo de causalidad.*

LAS LEYES, LIBRO IX, DE PLATÓN

El filósofo toma como punto de partida: todo lo que es **justo** es, al mismo tiempo una acción justa es también bella pero ¿sería también bello un **sufrimiento** justo? El sufrimiento parece, por naturaleza, feo. Las disposiciones legales que establecen los castigos parecen justas pero también implican los más feos de los padecimientos. ¿Hay contradicción entre la justicia y la belleza? Para la gente común definitivamente sí pero para el filósofo es posible conciliar ambos términos. Injusticia es “el imperio en el alma del arrebato, del miedo, del placer, del dolor, de las envidias y de las concupiscencias, tanto si causa daño como si no” Justicia, en cambio, es todo lo que se hace “conforme al criterio de lo mejor” tanto aplicado al alma del hombre como a la ciudad en su conjunto, “aun en el caso de que se produzca algún daño”. La justicia, por tanto, es afín a la belleza, aunque produzca sufrimiento o daño pues está hecha conforme al criterio de lo mejor. En cambio, un alma corrupta puede no producir daño pero es, en cualquier caso, fea (Figura 6).

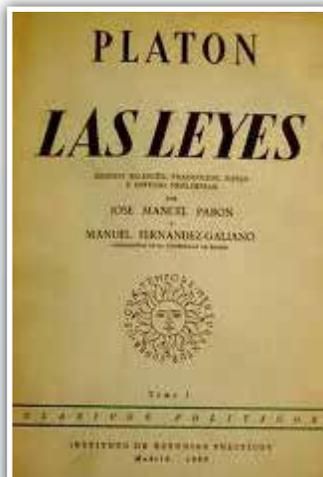


Figura 6: Las Leyes de Platón

Además de las muertes también es necesario legislar acerca de las **lesiones y mutilaciones**. Son tantas las posibilidades que Platón prefiere dejar estos casos en manos de los jueces que resolverán teniendo en cuenta si fue una acción involuntaria o premeditada y la cantidad de daño producido. En cualquier caso, si alguien pensó matar a otro con premeditación y, por incapacidad o suerte de la víctima, no pudo conseguirlo, se le juzgará directamente por homicidio y no por lesión. Si un **hijo** hiere de este modo a su **padre** o un **esclavo** a su **amo** se le castigará con la pena de muerte. Cuando las lesiones sean, no premeditadas, sino por un arranque de ira, es decir, casi involuntarias, se pagará una multa proporcional al daño causado.

Trata también, el “Daño estético” considerado por la ley hebrea, y por primera vez, la **renta** que el Estado debía pagarle a quien consideraba inválido (tres minas de oro).

CORPUS IURIS CIVILIS DE JUSTINIANO



Figura 7: Cuerpo de derecho civil romano

Justiniano, emperador romano de Oriente (527/565), estableció su Cuerpo Jurídico y en las Pandectas o Digesto (año 529 DC), dirigido por el jurista Triboniano (Figura 7), Considera las lesiones, la manera de repararlas, el perjuicio patrimonial así como el extrapatrimonial producido.

Trata sobre el estado anterior que poseía quien fuera lesionado así como el resultado de la lesión, toma en cuenta su calificación profesional y por primera vez contempla la cuestión de la incapacidad temporal, del mismo modo que el daño extramatrimonial.

LEX FRISIONUM

Lex Frisionum, el "Código de la Ley de los frisones" (Figura 8), se registró durante el reinado de Carlomagno, después del año 785, cuando la conquista franca de Frisia se completó con la derrota final del rey frisón Radboud. El código de la ley cubría la región del frisones. Los frisones fueron divididos en cuatro clases legales, a los que aplican la ley, o las transgresiones de lo que incurrieron en conjunto multas. Ellos fueron los nobles, los hombres libres, los siervos y esclavos. El clero no se menciona en el Frisionum Lex, ya que no estaba sujeto a la ley civil.

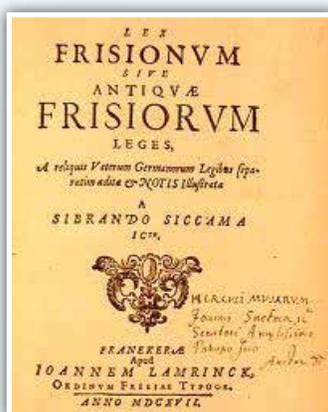


Figura 8: Código de los Frisios

Toma los antecedentes existentes y contempla la indemnización que debe pagar el agresor a la víctima y aparece por primera vez un baremo.

En el tratado de partición de Verdún (843), el conjunto de Frisia se convirtió en parte de Lotaringia, en el tratado de Meerssen (870) se dividió brevemente entre los reinos de los francos del este (Austrasia) y el West Franks (Neustria), pero en 808 todo el país estaba unido bajo Austrasia.

El único juicio de Dios mencionado (dos veces) en el Frisionum Lex es el calvario por el agua hirviendo. Una piedra tuvo que ser retirada de un caldero hirviendo: Si las ampollas se curan dentro de los tres días, el hombre era inocente.

FUERO JUZGO, FORUM JURIDICUM O CODIGO LATINO DE LAS LEYES VISIGODAS

La edición en latín y castellano de la Real Academia Española, Madrid, 1815 (Figura 9), que se realizó consultando el Codex Vigiliano y el Emilianense, escrito en el año 976 de nuestra era por Vigilia o Vela y sus discípulos Sarracino y García, monjes todos tres de Albelda en Rioja, por lo que suele llamarse también el Codex Albeldense, y este escrito en el año 994 por Velasco y su discípulo Sisebuto, y conservado en el monasterio de San Millán de la Cogola, en virtud de lo cual se le da el nombre de Emilianense.

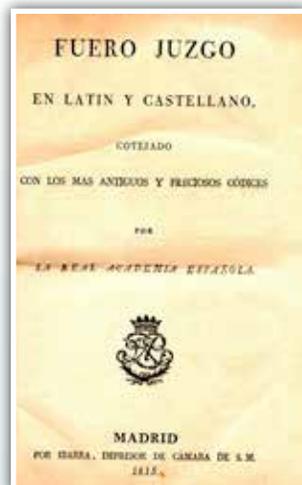


Figura 9: *Fuero Juzgo*

Escribe en su “Discurso de Introducción” de esta edición de la RAE, Don Manuel de Lardizabal y Uribe, del Consejo y Cámara de S.M.: “Entre todas las bárbaras y belicosas naciones septentrionales, que sobre las ruinas del vasto y poderoso Imperio Romano levantaron sus monarquías, las que mas se apartó de las primitivas costumbres de sus mayores, aunque retuvo muchas, y por consiguiente dio mas regularidad a su legislación, fue la de los godos, que con el nombre de visigodos, o godos occidentales a distinción de los ostrogodos, o godos orientales, fijaron su residencia y dominación en España”.

Durante el reinado de Eurico, los godos empezaron a tener leyes escritas, sin que ello signifique que haya sido el primer legislador de los godos, a menos que se sostenga que la escritura es tan esencial a las leyes que sin ella no pueden existir, lo que de ninguna manera es cierto, toda vez que las naciones bárbaras septentrionales no hubieran podido tener leyes hasta que abrazaron la religión cristiana. Pues hasta entonces por lo general no adoptaron la escritura.

En el Libro VI, Titol IV, el Fuero Juzgo dispone:

De los que fazen tverto a las muires e de las lagas a los omnes.

- III. Que los que fieren o lagan los omnes deven metir su cuerpo a otra tal pena, o de se avenir con ellos.
- V. Que aquel que faze tverto a otro contra ley que reciba otro tal como fizo.
- VI. Que aquel non sea culpado quien fiere al omne que lo quiere ante ferir.
- VIII. Si algun omne libre laaga a otro omne libre, y aquel que es lagado muere luego, el que lo mato sea `penado por el omicilio.
- XI. El siervo que fiere otro siervo e por la ferida el ferido enflaquece, sin la emienda que debe fazer po la ferida vertida reciba C azotes, el juez deve asmar quanto vale menos el siervo por aquella ferida.

El Corpus Iuris Civilis vigente en el Imperio Romano desde el siglo VI D.C. reparaba el perjuicio corporal según el estado físico de las personas, la calificación personal, los gastos médicos, el tiempo de incapacidad y la pérdida de posibilidad de ganancia producida por las secuelas dañosas.

LEY SÁLICA

La Ley Sállica, debe su nombre a la tribu de los francos salios, fue la base de la legislación de los antiguos reyes francos hasta su extinción y la aparición del moderno reino de Francia entre los siglos X y XI.

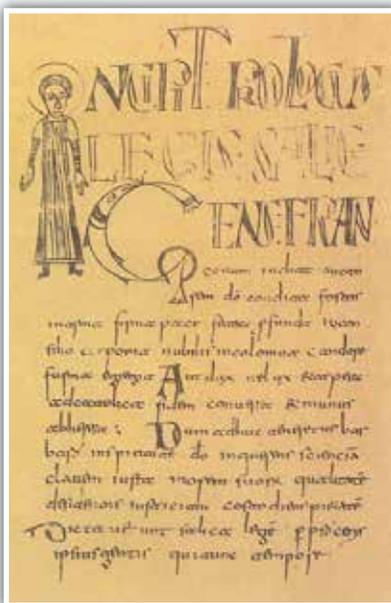


Figura 10: Escrito Sállico

La Ley Sállica (Figura 10) estuvo vigente en Francia hasta la Revolución francesa, y después de ella durante la restauración borbónica, de 1815 a 1830.

Trata sobre los casos de violencia contra las personas a lo largo de 113 artículos, de los cuales 30 sólo tiene por objeto los casos de mutilación, previstos en todas sus circunstancias. Otros 24 artículos consideran la violencia contra las mujeres.

La Ley Sállica (del latín Lex Salica) o más exactamente, las leyes sállicas, fueron un cuerpo de leyes promulgadas a principios del Siglo VI por el rey Clodoveo I de los francos. Debe su nombre a la tribu de los Francos Salios. Fue la base de la legislación de los reyes francos hasta que en el Siglo XII el reino de los francos desapareció, y con él sus leyes.

En el Título XIV "De vulneribus", y Título XXXI "De Debilitatis", establecía:

- | | |
|-----------------------------------|-------------|
| • Herida de cabeza con hemorragia | 15 sólidos |
| • Herida intercostal penetrante | 30 sólidos |
| • Amputación de una mano | 100 sólidos |
| • Amputación de un pie | 100 sólidos |
| • Pérdida de una oreja | 100 sólidos |
| • Pérdida de un ojo | 100 sólidos |
| • Muerte de un hombre libre | 200 sólidos |

El sólido era una moneda de oro romana equivalente a veinticinco denarios.

CAPITULARES DE CARLOMAGNO



Figura 11: El Emperador Carlomagno

Carlomagno (Figura 11), que llegó al trono después de la muerte de su padre Pipino el Breve y reinó entre el 768 y 814, en sus Capitulares **no considera en especial la valoración del daño, pero establece las normas a las que deberán ajustarse los médicos al informar a la justicia y** también precisa y describe las pruebas que se deberán realizar con quienes eran acusados.

CORÁN – DERECHO MUSULMÁN

Contempla en el sura (capítulo) dos, cuatro y cinco:

Sura 2: Se refiere al empleo de la Ley del Talión en los casos de homicidio (hombre por hombre, mujer por mujer, esclavo por esclavo).

Sura 4: Establece las penas en casos de homicidio entre creyentes.

Sura 5; determina las penas para judíos, cristianos y musulmanes.

FUEROS ESPAÑOLES

En la España cristiana eran privilegios, o leyes particulares, de los que disfrutaban villas y regiones. Eran concedidos por reyes o señores a lugares bajo su jurisdicción, especialmente durante la llamada Reconquista, o respetados como derechos tradicionales en el caso de las anexiones o incorporaciones de nuevos territorios.

En muchos casos se utilizaron para fomentar la repoblación de territorios despoblados tras la conquista cristiana.

Recibían el nombre de fueros municipales (Figura 12 y 13), ciertos cuadernos de leyes, tanto civiles como económicas y administrativas, que los reyes solían conceder a algunos municipios, principalmente con el objeto de constituirlos y de fomentar la citada repoblación del territorio y se encuentran en estos fueros muchas disposiciones del antiguo Derecho español, que se comenzaron a concederse en España antes que en ninguna nación europea (Los fueros municipales españoles son más antiguos que las Cortes extranjeras), ya que la situación particular de la península, producida por su lucha permanente con los sarracenos, hacía que los monarcas procurasen interesar en la defensa de los pueblos a sus antiguos y nuevos moradores, por medio de leyes que mejoraban especialmente su posición social.

Los fueros anteriores al reinado de Alfonso V (994-1028) eran pequeños e incompletos, pero con posterioridad a su reinado, aparecieron fueros mucho más completos e importantes:

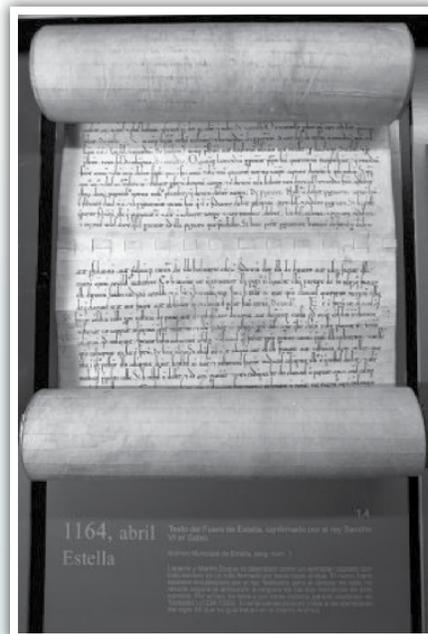


Figura 12: Fuero Real

- Fuero de León (año 1017).
- Fuero de Barcelona (año 1050).
- Fuero de Nájera (año 1070).
- Fuero de Sepúlveda (año 1076).
- Fuero de Sahún (año 1064).
- Fuero de Jaca o de Jaca-Estella. (año 1064).
- Fuero de Logroño (año 1095).
- Fuero de Alcalá de Henares (año 1109).
- Fuero de Salamanca (año 1118).
- Fuero de Escalona (año 1118).
- Fuero de Zaragoza (año 1119).
- Fuero de Guipúzcoa, San Sebastián y Vitoria (año 1141).
- Fuero de Medina del Campo (año 1181).
- Fuero de Cuenca (año 1190).
- Fuero de Balamaseda (año 1199).
- Fuero de San Sebastián, confirmado en (1202).
- Fuero de Madrid (año 1202).
- Fuero de Cáceres, dado por Alfonso IX de León (1171-1230), fuero muy apreciado y muy raro.
- Fuero de Zurita (siglo XIII).
- Fuero de Vizcaya (año 1342).
- Fuero viejo de las Encartaciones (año 1394).
- Fuero de Sobrarbe.
- Fuero de Zamora.
- Fuero de Palencia.
- Fuero de Baeza.
- Fuero de Teruel
- Fuero de Valencia.
- Fuero de Benavente.

Fuero de Toledo.
Fuero de Lérida.
Fuero de Córdoba.
Fuero de Aragón.
Fuero General de Navarra.
Constituucions i altres de Catalunya.
Franqueses o Carta de franquesa de Mallorca.
Fuero de Miranda del Ebro.
Fuero de Segovia.
Fuero viejo de Castilla.
Fuero Real.
Fuero de Àvila.
Fuero de Castrojeriz.
Fuero de Mérida.

En Portugal, también se establecieron fueros:

Fuero de Évora.
Fuero de Lisboa (año 1227).
Fuero de Porto de Mós (año 1305).
Fuero de Ceuta,
Fuero de Palmela.
Fuero de Aljustrel.
Fuero de Setúbal.

FUERU (FUERO) DE ÇAMORA (ZAMORA) 1ra. mitad del siglo XIII

Un ejemplar de este fuero, que se encuentra en la Biblioteca de la Real Academia de la Lengua, Ms. 293: Códice Q; B.N., Ms. 6502, permite conocer:

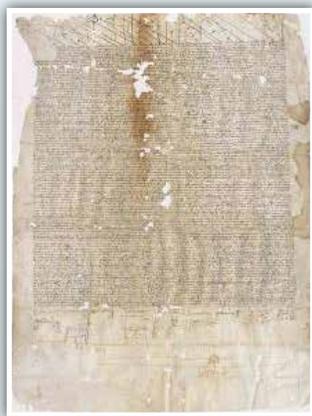


Figura 13: *Fuero Real*

Incipit liber foriales:

5. Quien so padre o sua madre ferir o sobre cruz iuramentar, sea deseredado e non aya parte en so aver.

De omne que ferir otro:

11. Omne que a otro omne ferir, vaya el ferido o demuestre en las feridas a bonos omnes; a desí abueguelo que le venga dar derecho a tercer dia a la ora de la tercia a Sancta Maria Madalena, al portal de la carrera. E se le non vinier dar derecho al tercer dia, peiche todas las feridas que dixier que demuestra el rancuroso, e V maravedís. E aquel que veniere por dar derecho, venga en tal guisa apareyado como cunpla a tal derecho, qual mandaren elos iuyzes. E se dixier: « fablademelo ata en tercer dia», déselo fablado e iulgado. E el iuyz que esto non feziere, cáyale en periuro. E se el que avuoga al otro non fur a plazio, pechele hun maravedí, e caya de las feridas que demandava.

13. Omne que ferir a otro ena cara, péchele XX sueldos e un maravedí; e el ferido escoya, se quisier, elos XXX sueldos et maravedí; e se non, el feridor pareye una punnada enno conceyo, e péchele un maravedí. E se lo ferir en todo so cuerpo con sua cabesça, peche de cada ferida V sueldos.

FUERO DE SEPÚLVEDA

Cristiano hiere a judío	4 maravedís.
Judío hiere a cristiano	10 maravedís.
Cristiano hiere a moro	10 maravedís.
Moro hiere a cristiano	10 maravedís.
Heridas con sangre	10 maravedís.
Talla pulgar	100 salarios.
Talla otros dedos	10 salarios/dedo.
Tallar incisivos	199 salarios.

FUERO DE ZURITA

Tallar un dedo	20 maravedís.
Tallar un pulgar	50 maravedís.
Cortar un brazo o un pie	100 maravedís.
Quebrantar un brazo o pie	100 maravedís.
Quebrantar una pierna	50 maravedís.
Cortar dos orejas	60 maravedís.
Cortar una oreja	20 maravedís.

PERITORUM INDICIO MEDICORUM - DECRETALES (CARTA DE LOS PAPAS) DE GREGORIO IV.

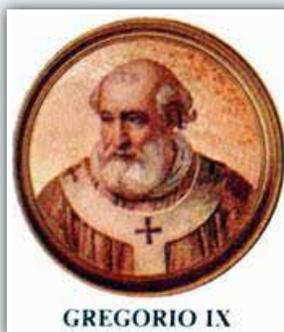


Figura 14: Papa Gregorio IX

En 1234 el papa Gregorio IX (Figura 14) determina que se debe exigir la opinión del médico como requisito indispensable para distinguir, entre varias lesiones, aquella que ha resultado específicamente mortal.

PRIMER BAREMO BAREMO ESPAÑOL DE INDEMNIZACIÓN



Figura 15: Rey Fernando II de Castilla

Lo establece Fernando II "El Santo" (Figura 15) en el Fuero de la Vieja Castilla en el año 1250, basándose en el Fuero Juzgo, que ordenó su traducción al castellano.

PRIMEROS PERITOS VALORADORES DE LESIONES



Figura 16: Rey Jaime I de Aragón

Jaime I de Aragón, "el Conquistador" (Figura 16) en el siglo durante su reinado - 1225 a 1276 -establece la existencia de peritos encargados de valorar las lesiones, nombrando médicos para efectuar las pericias de los heridos.

TRATADO DE SCHEIK NEDJM EL-DIN

Este tratado establecido por los musulmanes aproximadamente en el año 1292, cuenta con un verdadero baremo, contiene una guía o explicación para estudiar ciertas secuelas, y parte del cien, específicamente cien camellos, por lo que se constituye en un baremo cuyo objetivo es la indemnización. En determinados casos parecería ser un baremo actual:

- Muerte de una persona: cien.
- Pérdida de todos los dientes: cien.
- Pérdida funcional de la audición: cien.
- Pérdida funcional de la vista: cien.
- Pérdida parcial de un ojo: cincuenta.
- Pérdida de las dos mamas: cien.
- Pérdida del control esfinteriano: cien.
- Pérdida anatómica del pene: cien.
- Pérdida parcial del pene: se establece la resarcimiento conforme la longitud inicial del pene.
- Pérdida anatómica de ambos miembros superiores: cien.
- Atrofia de un miembro: dos tercios de la amputación.
- Pérdida de un miembro superior: cincuenta.
- Pérdida de un dedo: diez.
- Pérdida de las dos piernas: cien.
- Pérdida de una pierna: cincuenta.

Asimismo, este tratado consideraba:

En el caso de una patología ocular, se estudiaba la agudeza visual y el resultado se comparaba con el determinado con el ojo sano.

En el caso de anosmia, recomendaba el empleo de sustancias con olores fuertes.

Respecto del deterioro intelectual, establecía que el juez era quien debía, con su sana crítica, valorar dicha secuela.

EDICTO DE FELIPE “EL HERMOSO”



Figura 17: Felipe IV de Francia

Felipe IV de Francia, rey de Francia y de Navarra (Figura 17), en París, en el año 1311, promulgó su “Edicto” en el que exigía a los cirujanos su opinión -bajo juramento – en los casos complejos en los que intervenían. Los denominaba “*ses bien aimés chirurgiens juré*” ello es, “**sus bien amados cirujanos legistas**”.

CONSTITUTIO CRIMINALES CAROLINA CÓDIGO CAROLINO

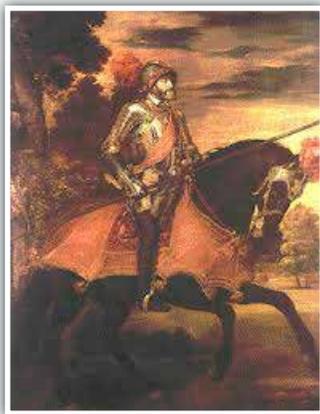


Figura 18: Emperador Carlos V

Carlos V de Alemania y I de España (Figura 18) en 1532 en su Código – promulgado por la Dieta de Ratisbona - establecía un lugar de verdadero privilegio a las cuestiones medicolegales en el campo jurídico.

CORSARIOS Y VALORACION DEL DAÑO

En la época de esplendor de la piratería, los piratas que eran derrotados en un combate, estaban obligados a pagar la indemnización a los que habían sido lesionados e integraban el grupo vencedor.

CÓDIGO NAPOLEÓNICO (Figura 19)



Figura 19: Emperador Napoleón Bonaparte

Establecía que “Todo hombre que cause daño a otro, tiene el deber de repararlo”.

APARICIÓN DEL BAREMO EN FRANCIA

El Ministerio de Guerra lo estableció el 23 de julio de 1887.

Establecía seis clases de invalidez y consideraba sesenta y seis tipos de la misma.

Estimaba la gravedad de las lesiones en porcentajes.

ESPAÑA - LEY DEL 30 DE ENERO DE 1900



Figura 20: Rey Alfonso XIII de España

Fue establecida por Alfonso XIII (Figura 20) y se denominaba “*Ley relativa a la responsabilidad de los accidentes de que son víctimas los obreros en el curso de su trabajo*”.

ESPAÑA - REAL DECRETO DEL 8 DE JULIO DE 1903

Durante el reinado de Alfonso XIII fue establecido el “Cuadro de valoraciones de disminución de capacidad para el trabajo”, ello es, el primer baremo español específico que consideraba las incapacidades originadas por los accidentes de trabajo.

Fascimil del baremo español

La simple lectura de lo que determinaba este baremo español, permite saber que el primer baremo argentino, el que estableció, con fecha 14 de enero de 1916 el decreto reglamentario de la Ley 9688, es copia fiel del baremo español.

TIPOS DE DAÑO

Siguiendo a Rafael Hinojal Fonseca (2008), el daño puede clasificarse en:

- a) *Daño corporal*, es el que afecta a la persona en su integridad física y psíquica.
- b) *Daño físico*, también llamado daño anatómico, es el que produce en el cuerpo de la persona afectando su integridad física.
- c) *Daño psíquico*: es el que provoca un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno o desarrollo psicopatogénico o psico orgánico que afectando sus esferas intelectual y/o volitiva de la persona, la limita en su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativo.

- d) *Daño funcional*: es el estado morbozo, de un acto lesivo, que produce menoscabo en la función de un órgano o sistema de órganos, manifestado con síntomas objetivos y susceptibles de ser medidos. No tiene por qué ir acompañado de lesiones visibles.

A esta clasificación debemos sumar el “*daño o perjuicio estético*”

Debo destacar que en nuestro medio, no son pocos (inclusive abogados y jueces), los que confunden daño psíquico con daño moral. Se trata de dos institutos jurídicos completamente diferentes.

Por su parte el “Pretium doloris”, conforma un ítem indemnizable separadamente, toda vez que significa los sufrimientos, o espiritual, dolores, molestias, que el sujeto ha padecido, padece o podrá sufrir, en virtud de las lesiones que lo afectaron originariamente y/o debió soportar por el/los tratamiento/s que recibió y, finalmente, debido a las secuelas existentes, la afectación que ha tenido o tiene una persona en sus afectos, sentimientos, honor, reputación, creencias, vida privada, aspectos físicos o sufrimientos que ha debido atravesar a raíz de una o más lesiones que requirieron su tratamiento y/o convalecencia, independientemente de que haya quedado o no secuela alguna a raíz del evento que originó su demanda.

BAREMO

Baremo es un vocablo de origen francés “*barème*” que se origina en Bertrand Francoise Barreme (1640 – 1710), matemático francés que desarrolló en 1682 un listado de tarifas y jornales en su obra “*Libro de Cuentas Justas*” (Figura 21).

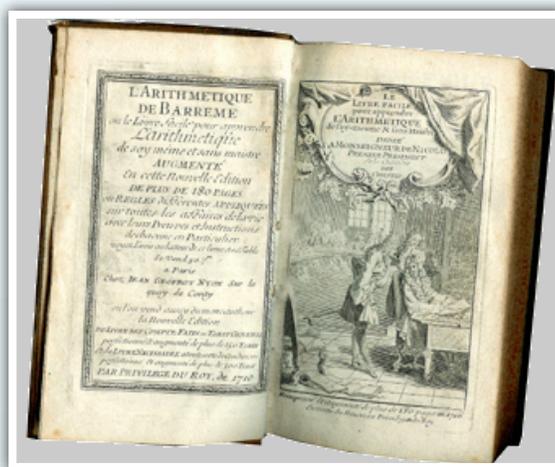


Figura 21: L'Arithmetique de Barreme

L. Derobert dice: “Un baremo de invalidez es una colección de valores, establecida sobre una estructura médica o medicolegal, en la que se asigna, según la gravedad de las secuelas presentadas por un individuo determinado, una cifra en porcentaje de la incapacidad permanente”.

C. Borobia Fernández dice que, “de forma muy elemental, un baremo se caracteriza por lo siguiente:

1. Consta de una lista de lesiones, enfermedades o secuelas.
2. A cada una de ellas se le asigna un valor (un número) fijo o intervalo.
3. El valor más alto, generalmente es el de 100, se corresponde con la muerte física o con la máxima pérdida funcional de la persona.

4. El valor o el número puede representar una incapacidad funcional, un valor monetario, una puntuación que incluya el daño moral, un castigo (latigazos, bastonazos, etc.).
5. Los baremos persiguen que los contenidos de las listas y los valores sean proporcionales, es decir, a mayor gravedad de lesión o de secuela le tendría que corresponder un valor superior.

Asimismo, este autor destaca que debe ser: a) ordenado; b) científico; c) lógico; d) jerarquizado; e) universal; f) pragmático; contener normas de utilización y que es preferible que el número de secuelas no sea mínimo (menos de cien) ni muy grande (más de mil). En su experiencia considera que un baremo de lesiones traumáticas, con 300 a 500 se pueden contemplar o ubicar la mayoría de las secuelas.

JURISPRUDENCIA SOBRE BAREMOS

- 1) *“Los baremos contenidos en el decreto del 14/1/16 dictado en aplicación del art. 12 de la ley 9688, tiene eficacia vinculante, habida cuenta de su carácter normativo”.* (Del voto del Dr. Morando).

“Los baremos son tablas que, en abstracto, relacionan enfermedades con disminución de la capacidad laborativa genérica, estimado frente a una dolencia determinada la incapacidad posible; el carácter estimativo que poseen explica las diferentes tablas puedan informar para una misma dolencia, incapacidades distintas. Por lo tanto, no basta impugnar el uso de un baremo determinado sino que hay que criticar concretamente el uso que el experto hace del mismo o señalar con argumentos científicos-lógicos que la incapacidad acordada es inadecuada a los padecimientos del actor. Además, el baremo del decreto reglamentario de la ley 9688 no es de aplicación obligatoria ya que constituye una pauta indicativa más para estimar la incapacidad laborativa que aqueja a una persona determinada a causa de una afección”. (Del voto del Dr. Capón Filas). Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VI. 47247/97. *“Alem, Juan c/ Marifran Internacional SA s/ accidente ley 9688”.* 11/08/97 SD 47247.

- 2) *“La circunstancia que el baremo de la Ley 24.557 no adjudique incapacidad por una dolencia (hernia operada que implique realizar tareas de esfuerzo), no obsta a su reconocimiento, ya que el carácter estimatorio de tales baremos explica que diferentes tablas puedan informar para una misma dolencia incapacidades distintas”* (CNAT, Sala VI, 19-11-1998, *“Lagares c/ Textil Tri Ars S.A.”*).

- 3) *“No existe parámetro o baremo alguno cuya aplicación resulte obligatoria. De tal modo, la referencia a los baremos lo es a mero título instrumental puesto que su valor es sólo indiciario. Para justificar no seguir la opinión del experto, se deben enunciar argumentos científicos que pongan en evidencia el presunto yerro que habría cometido.”* (CNAT, Sala Xª, 26-03-2001, in re *“Carbonel, Pablo Antonio c/ Con Ser S.A.”*).

“Los baremos son instrumentos que auxilian, tanto al perito como al juez, y las leyes laborales, en general. Han incorporado en su texto determinadas tablas de evaluación de las incapacidades. Con independencia de esas tablas existen otras estimativas, llamadas así porque no tienen en cuenta porcentuales vinculados con el grado de deterioro anatómico-funcional sufrido por el obrero o empleado, pero tales tablas no obligan a los jueces y no deben aplicarse de manera absoluta y rigurosa, sino que debe hacerse con relación a cada caso en particular, una evaluación específica” (CNAT, Sala IXª, 24-09-2001, in re *“Burlato, Salvador c/ ABB Medidores S.A.”*).

- 4) *“Con relación a la aplicación de los Baremos por parte de los expertos, doctrina y jurisprudencia reiterada señala que la valoración de la incapacidad es en definitiva una decisión que compete a los Jueces.*

A tales fines, no los obliga la prueba pericial, ya que en un sistema regido por las reglas de la sana crítica no hay tal imposición. Tampoco la ley puede obligarlos.

“Las que han establecido baremos mediante sus decretos reglamentarios se cuidan bien de señalar que ellos resultan obligatorios en sede administrativa y no judicial (ley 24.028). Sin embargo, los baremos otorgan un principio de certeza, y constituyen una guía importante para el Juez. Igualmente, son variables en grado sumo, puesto que las técnicas de elaboración pueden ser distintas y además varían con el progreso científico y el cambio tecnológico (Civ. y Com. San Isidro, Sala I., 30-4-98, “Navarro c/Ruiz s/daños. Y perjuicios.”). “Rosenberger Humberto y Otros C/ Auletta Carmelo S/ Daños y Perjuicios”. Causa N° 95371, Mayo 2004. Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial de San Isidro.

- 5) “La demandada se queja por la valoración del informe médico realizada en origen, argumentando que Ávila no resultaría portador de incapacidad alguna. Evaluadas las pericias médica neurológica y psiquiátrica practicadas por los respectivos expertos designados en origen (ver fs. 254/257 y 271/276 y aclaraciones de fs. 361/366) e impugnaciones efectuadas por las partes (fs. 316/vta. y 318/319 a la neurológica, y fs. 344/345, 352/353 y 354/355 a la psiquiátrica), el Tribunal ordenó, como medida para mejor proveer, la remisión de las actuaciones al cuerpo médico forense que informó, a tenor de los dictámenes de fs. 671/675 y 682/684, que el accionante padece una afección psíquica compatible con una reacción vivencial anormal neurótica grado III (RVAN) que le provoca una incapacidad psíquica del veinte por ciento (20%) (f. 675), y que no presenta secuelas funcionales a nivel físico derivadas del infortunio de autos, por lo que no se le otorgó incapacidad a ese nivel (ver fs. 683/684). Ambos dictámenes estuvieron precedidos de los estudios complementarios pertinentes (psicodiagnósticos y tests, radiografías, estudio neurológico especializado con electroencefalograma, oftalmológico y audiométrico).

“La parte actora impugnó a f. 691, y a mi juicio no le asiste razón. La totalidad de los dictámenes médicos –tanto del cuerpo médico forense como los emitidos por los expertos designados de oficio– coinciden en que la afección que aqueja a Ávila como consecuencia del infortunio de autos, presenta aristas vinculadas con su esfera psíquica y no física. Adviértase que el perito médico neurólogo explicó que padece de síndrome post conmocional craneoencefálico con sintomatología objetiva (fallas en la atención y concentración) y subjetiva (manifestó padecer cefaleas, mareos, fofobia, ver f. 349); y que lo informado por el perito psiquiatra con relación a la neurosis post traumática se condice con el dictamen del organismo forense, coincidiendo ambos, incluso, en cuanto al porcentaje de incapacidad otorgado conforme al baremo de la Ley 24.557.

“En consecuencia, por los fundamentos aquí explicitados, no encuentro mérito para apartarme de lo resuelto en origen acerca de la minusvalía que presenta el trabajador”. (C.N.A.T., Sala I, 30/O6/08 “Ávila Lucas Sebastián c/Short Time S.R.L. y Otro s/indemnización art. 212”).

- 6) “Luego y como es de toda lógica, se le piden explicaciones acerca de ello al perito y responde de un modo -me atrevo a señalar- bastante impertinente que “Para la tarificación de la incapacidad del actor, me basé en el Método Objetivo de Fernández Rozas. Los peritos tenemos la facultad de no atamos a baremos predeterminados, tal como lo refería el prestigioso maestro en Medicina Legal Dr. Nerio Rojas”.

*“Al respecto cabe señalar **que si la propia conducta del Juez encuentra su límite en el modo en que se plantea la acción** -natural efecto del principio de congruencia- en este caso planteada en el marco de la ley de riesgos de trabajo, más aún se encuentra limitado el perito que no es más que un auxiliar del Juez”.*

“Bajo ese prisma, la actitud del perito aparece arbitraria y caprichosa, pues no se encuentra en su esfera de competencia deslindar qué cuestiones puede responder o no, o apartarse de los puntos de pericia solicitados, menos aún sin efectuar una clara explicación técnica y científica acerca de por qué adopta tan excepcional actitud”.

“En igual orden de ideas y estrechamente relacionado a lo antes dicho respecto a los límites de su tarea, el punto de pericia solicitado por la demandada revestía una importancia vital de conformidad como fuera planteada la acción”. “De la Fuente Arsenio Francisco c/ Prevencion ART S.A.. S/Accidente Ley”, (Expte. N° 322105/5), venidos en apelación del Juzgado de 1RA. Instancia en lo Laboral N° 2 a esta Sala II- Neuquén 15-04-2008

JURISPRUDENCIA SOBRE DICTÁMENES DE COMISIONES MÉDICAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

- 1) “Bien vale aclarar en este estado que ya la Cámara en reiteradas oportunidades sostuvo que “los dictámenes de las Comisiones Médicas deben ser considerados como meros aportes periciales y no materia central del juicio, que en definitiva es la correspondiente indemnización reparatoria del riesgo del trabajo sufrido por el trabajador” (“Painevil L.M. c/ Vicini J. Y otro s/ accidente ley”, Expte. N° 285-CA-0, Sala..).

”Retomando entonces, el eje de la cuestión debía centrarse en dilucidar si la incapacidad otorgada por la comisión médica era inferior, igual o superior a la que realmente presentaba el actor. En esa inteligencia, es que se ordena una pericial médica con especialidad en traumatología, a la que obviamente me he referido.

”Como ya lo señalé el perito médico especialista en ortopedia y traumatología, dictamina una incapacidad del actor en un 100%, y como también lo señalara, manifiesta que no se encuentran las secuelas que presenta el actor, dentro de los baremos establecidos por el decreto 659/96.

”A esta altura de los acontecimientos, no puede perderse de vista que habiéndose iniciado un juicio sobre “indemnización por incapacidad absoluta” demandando “sólo a la aseguradora”, y “con referencia al grado de incapacidad fijado” en función de las previsiones de la Ley 24.557, la cuestión debe juzgarse dentro de los límites dados por la LRT y sus decretos reglamentarios. “Salinas Pedro Eduardo C/ Liberty ART SA S/ Indemnización incapacidad absoluta”. (Expte. N° 301085/3), venidos en apelación del Juzgado de 1ra. Instancia en lo Laboral N° 1 a esta Sala II, Neuquén 05-07-2007. voto del Dr. Federico Gigena Basombrio.

- 2) “Sin explicaciones que permitan la comparación de los diversos baremos y metodologías no es posible extraer elementos convictivos que permitan hacer pie en ese dictamen para otorgar razón al actor”.

”En ese aspecto es posible advertir en el dictamen del perito y al momento de brindar explicaciones una indiferencia respecto a la norma legal que encuadraba su tarea y posteriormente *un claro fastidio por el pedido de explicaciones, actitudes que fueron en desmedro de la adecuada realización de su tarea e impiden que dicha pieza probatoria sustente una decisión jurisdiccional que ponga en crisis el dictamen de la Comisión y lleve a variar la decisión acerca del porcentaje de incapacidad originariamente atribuido.*

”De la Fuente Arsenio Francisco c/ Prevencion ART S.A.. S/Accidente Ley”, (Expte. N° 322105/5), venidos en apelación del Juzgado de 1RA. Instancia en lo Laboral N° 2 a esta Sala II- Neuquén 15-04-2008.

JURISPRUDENCIA SOBRE EL VALOR DE LAS PERITACIONES MEDICOLEGALES

- 1) “La actora manifiesta así que tras una junta médica de cinco minutos, el 16/06/99 se dictaminó artritis reumatoidea con severas limitaciones funcionales músculo-articulares generalizadas, que genera una incapacidad física e intelectual del 70 % al momento del examen, pero capacitado al 31/03/84 y 31/03/89”.

”Los dictámenes periciales están sujetos a la valoración por parte de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del Código Procesal” (Fallos 317:1716), toda vez que desde antaño nuestra C.S.J.N. ha reconocido que dichos dictámenes no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa, aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones (Fallos 291 : 174).

”La fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se rindan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa

ofrezca. Si bien carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por otra parte, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetable y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél. (Conf. C.F.S.S., Sala II, sent. 72.843 dictada el 15/02/99 en autos “Salinas, Carmelina c/ A.N.S.E.S.

“Se ha recordado así que “Los peritos son auxiliares de la justicia en el más riguroso sentido, pues tienen a su cargo la específica misión de ilustrar técnicamente al juez con una objetividad tan estricta como la que debe tener el propio juez en cuanto concierne al desempeño de su función ...” (Conf. C.F.S.S., Sala II, sent. 70.848 del 11/04/97 dictada en autos “Ciampagna, Rodolfo Nicolás c/ A.N.Se.S”. “Alvarez, Ernesto C/ Administracion Nacional de la Seguridad Social S/ Jubilación por Invalidez”, Expte. Nro. 49.313 de trámite por ante la Secretaría Nro. 1 del Juzgado Federal Nro. 2 de Mar del Plata-Febrero 2004.

- 2) ***De modo tal que de lo dicho se extrae como concepto que a fin de considerar las conclusiones de una pericia es preciso que la misma contenga fundamentos científicos, y explicación de los baremos y metodología aplicada***, más aún cuando lo que se pretende es poner en crisis una realizada anteriormente de conformidad a parámetros establecidos en la ley que legisla la materia”.

“No queda allí la valoración del dictamen, pues asimismo coincido con la demandada al analizar que cuando se le requirieron explicaciones respecto a los rangos goniométricos detectados al examen físico de la zona afectada fs. 156- el experto sólo señala que no realizó la medición goniométrica porque utilizó otros métodos semiológicos para evaluar la funcionalidad del hombro del actor fs. 158- sin especificar ni cuales son los métodos, ni los motivos por los cuales realiza unos y descarta los otros”.

“He tenido ocasión de adherir al respecto al criterio que establece: ***“Debo establecer en primer término que la incapacidad atribuida al actor 70%- por el Dr. Ricardo E. Nuccetelli, debe ceder ante el porcentaje establecido en la pericia médica realizada en autos, teniendo en cuenta, como reiteradamente lo ha sostenido esta Cámara, que tales pericias por haberse realizado con fundamentos científicos, explicación de los baremos utilizados y metodología aplicada, ofrecen elementos para una mayor convicción que los certificados expedidos sin tales constancias....”*** (PS 1999-Tº IV-Fº 836/840-Nº 256-Sala II “Rivera, José Benicio c/ Contreras Hnos. S.A s/ Accidente Ley”). “De la Fuente Arsenio Francisco c/ Prevención ART S.A.. S/Accidente Ley”, (Expte. Nº 322105/5), venidos en apelación del Juzgado de 1RA. Instancia en lo Laboral Nº 2 a esta Sala II- Neuquén 15-04-2008.

CONCLUSIONES

Dentro de la Medicina Legal así como de la Medicina del Trabajo, son numerosas las cuestiones generadores de confusión a la hora de establecer el origen, secuela y cuantía del daño psíquicos.

Benoit Foderé (1798) en “Las leyes ilustradas por las Ciencias Físicas”, sostenía: “La medicina legal es el arte de aplicar los conocimientos y preceptos de los diversos ramos principales y accesorios de la medicina a la composición de las leyes y a las diversas cuestiones de derecho, para ilustrarlas e interpretarlas convenientemente”.

Ambroise Paré (1510-1590) ya afirmó: “*De la calidad del peritaje depende, en gran medida, la calidad y equidad del juicio*”.

Peritar en valoración del daño corporal no se limita a diagnosticar una afección o secuela y leer un baremo para establecer el porcentual de incapacidad.

Por el contrario, se trata de una tarea, no pocas veces difícil, en la que el perito debe volcar con especial dedicación, sus conocimientos, experiencia y observar sumo cuidado.

Para numerosos jueces y abogados, los baremos responden a la necesidad médico legal de proporcionar pautas objetivas para la evaluación de incapacidades, pero su notoria disparidad y subjetividad frente a la misma secuela, los transforma en herramientas meramente conjeturales y sin valor jurídico convictivo.

Pero, desde la óptica medicolegal, los baremos constituyen una herramienta necesaria y de singular trascendencia a la hora de cuantificar un daño, sin descuidar la necesaria prudencia que debe tener el perito, atendiendo al específico caso sub examine.

Los baremos de uso más frecuente en Argentina, –nacionales y extranjeros- presentan gran disparidad de criterios en los porcentajes de incapacidad asignados, lo que hace dificultoso, cuando la consulta es múltiple, poder llegar a una valoración equilibrada y sobre todo justa.

A consecuencia de ello, una misma afección o secuela, y la incapacidad que determina, es ponderada de manera muy dispar según el baremo tomado como referencia y ello crea gravísimos problemas judiciales para la víctima. Si en un litigio, un perito judicial determina un quantum de minusvalía con apoyo en el baremo A, los abogados del trabajador pueden impugnarlo con fundamento en B, los del empleador con L y la compañía aseguradora con X. Como las sentencias judiciales según las leyes de procedimiento deben contener la decisión expresa, positiva y precisa del juez de la causa acerca de cada punto debatido y toda vez que la medicina es – fundamentalmente - una disciplina de medios y no puede aseverar resultados terminantes, el magistrado judicial ignorante de conocimientos extradisciplinarios, confundido tras meses de cuestionamientos cruzados, suele ordenar un segundo (o tercer) informe pericial, el que también puede (y suele) dar terceras evaluaciones con fundamento en el baremo R o Z, como una contribución más a la confusión general.

BIBLIOGRAFÍA

1. Achaval, A. (1998). Manual de Medicina Legal, (3ª ed). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
2. Bello, G. (2007). El perito médico: Metodología pericial. Tesina Final en el Instituto de Formación profesional CBTECH. Vitoria, España. Recuperado de: [file:///D:/Mis %20documentos/Downloads/Perito_Medico%20\(2\).pdf](file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/Perito_Medico%20(2).pdf).
3. Benoit, F. (1801). Las leyes ilustradas por las ciencias físicas o Tratado de Medicina Legal e Higiene Pública. Traducción española de la edición francesa. Madrid, España: Real Arbitrio de Beneficencia.
4. Bonilla, A. y San Martín. (1909). Código de Hammurabi, (Volumen XII). El Código de Hammurabi y otros estudios de Historia y Filosofía Jurídicas. Biblioteca Madrid, España: Facultad de Derecho (UBA).
5. Bonnet, E. F. (1980). Medicina Legal, (2ª ed). Buenos Aires, Argentina: López Libreros.
6. Borobi, C. (2006). Valoración del daño corporal. Barcelona, España: Masson.
7. Carol i Joval, J. (2007). Valoración del daño corporal. Barcelona, España: Ateriere.
8. Corpus Iuris Civile de Justiniano. (1874). Cuerpo del Derecho Civil, (Tomo 1). Vertido al español por Dn. T. Bartolomé Rodríguez de Fonseca y parte por el letrado Dn. José María de Ortega. (Biblioteca Privada). Cuerpo del Derecho Civil, (Tomo II), que comprende el Código y las Auténticas o Nuevas Construcciones del Emperador Justiniano, vertidas al español por O. Alejandro de Bacardi. Barcelona, España.

9. Daligrand, L., Loriferme, D., Reynatud, C. y Roche, L. (1988). L'évaluation du dommage corporel. París, Francia: Masson.
10. Derobert, L. (1989). La réparation juridique du dommage corporel, (6ª ed). París, Francia: Flammarion Medecine Sciences.
11. Ibarra. (Impresor de Cámara de S. M.). (1815). Forum Juridicum o Fuero Juzgo. Fuero Juzgo en Latín y Castellano cotejado con los más antiguos y preciosos Códices por la Real Academia Española. Madrid, España: Ibarra.
12. Gerin, C., Antoniotti, F. y Merli, S. (1987). Medicina legale delle assicurazioni, (2ª ed). Roma, Italia: Societa Editrice Universo.
13. Gisbert, J. A. (2004). Medicina Legal y Toxicología, (6ª ed). Barcelona, España: Masson.
14. Hernández, C. (2001). Valoración médica del daño corporal, (2ª ed). Barcelona, España: Masson.
15. Hinojal, R. y Rodríguez, L. F. (2008). Valoración médica del daño a la persona: Metodología y aplicación clínica. Sevilla, España: MAD.
16. Kvitko, L. A. (1979). La Responsabilidad Médica en la Legislación Antigua y Medioeval. La Semana Médica, Argentina, 154-473/479.
17. Lacassagne, A. (1912). Compendio de Medicina Legal, (Tomo II). Barcelona, España.
18. Le Roy, M. (1987). L'évaluation du perjudice corporel. París, Francia: Techniques Libaire de la Cour Casation.
19. Pérez, B. y García, M. (1995). Manual de valoración y baremización del daño corporal. Granada, España: Comares.
20. Roche, L. (1985). Les barèmes dans la réparation du dommage corporel. Le preuve du dommage corporel. Actualites médico legales de réparation du dommage corporel, II, 130:11-147.
21. Semanario Instructivo del día 20 de abril de 1830. Historia de la Ley Siállica. Recuperado de: www.books.google.com/books?id=Hhc