

FÓRMULAS CORRECTORAS EN EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑO CORPORAL

Mónica Muñoz-Alonso López
Profesora Doctora
Universidad Francisco de Vitoria

SUMARIO: I. Introducción. II. Tratamiento de los daños. III. Fórmulas correctoras especialmente en caso de secuelas. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

RESUMEN

La polémica sobre la disposición adicional tercera de la Ley 35/ 2015, referida a la futura regulación del baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de las actividad sanitaria, conforme a la que se señala que el sistema de valoración previsto para los accidentes de vehículos a motor sirva de referencia, ha suscitado diversas opiniones al respecto, se cuestiona si el baremo regulado es suficiente para su aplicación a las negligencias médicas o si, por el contrario, precisa de ciertas correcciones, e, incluso, se piensa que este baremo es inaplicable y tendría que confeccionarse uno diferente y específico para los daños derivados de la actividad médica.

PALABRAS CLAVE

Daños. Indemnización. Baremo. Negligencias médicas. Víctimas. Secuelas. Profesional Sanitario.

I. INTRODUCCIÓN

En materia de daños ha habido un clamor tanto por parte de las víctimas como por parte de las aseguradoras de algún instrumento que permitiera fijar el importe de las indemnizaciones.

La enorme diversidad de cuantías indemnizatorias en las sentencias sobre daños causados en el ejercicio de cualquier actividad puso de relieve la necesidad de establecer unos criterios idóneos que garantizaran el principio general de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados y que permitieran a los jueces tener una referencia a la hora de fijar dichas indemnizaciones.

Estos criterios o reglas fue también una aspiración de las compañías de seguros que les permitieran tener provisiones suficientes ante las posibles reclamaciones. La existencia de unas reglas uniformes dotarían de certidumbre tanto al perjudicado como a las entidades aseguradoras garantizando una respuesta igualitaria ante situaciones idénticas y, al mismo tiempo, facilitarían una solución de carácter extrajudicial (negociación, sistema arbitral). Se prevé un procedimiento de mediación en los casos de controversia¹.

Entre los inconvenientes se señalaba que cada hecho causante y sus circunstancias eran diferentes,

1 Artículo 14 de la Ley 35/2015

las víctimas son diversas, la determinación exacta de los daños causados era difícil, los daños pueden presentarse en un futuro o pueden agravarse los previstos en ese momento.

Tímidamente apareció un baremo² en materia de tráfico que no era vinculante y que fue objeto de numerosas críticas, es verdad que no era muy bueno pero creo que tampoco lo pretendía, fue un primer paso y abrió la puerta para utilizar esa forma de concretar y homogeneizar las indemnizaciones; baste citar las tablas de fijación de pensiones alimenticias y compensatorias redactadas por el Consejo General del Poder Judicial y que sirve a abogados y jueces para fijar las pensiones de los hijos en los procesos de familia. Los criterios que se siguen para el cálculo de las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo.

Todos estos cálculos se facilitan con una herramienta informática que el propio Consejo del Poder Judicial pone a disposición de la ciudadanía en general, todo ello en aras a la seguridad jurídica.

No hay duda que una de las causas o motivos por los que ha sido necesaria una modificación de la ley de 1995, que introdujo el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de tráfico es la libre circulación de personas y bienes en el ámbito de la UE.

Si bien dentro del territorio nacional había diferencias en el importe de las indemnizaciones fijadas atendiendo al lugar del accidente, al ámbito jurisdiccional y al juzgado que correspondiera, las diversas directivas comunitarias tendían a armonizar la responsabilidad civil en un doble sentido, por uno incrementar la protección de las víctimas dotándolas de una indemnización suficiente y por otro, homogeneizar la materia en los países miembros, estableciendo una cobertura similar en los seguros obligatorios.

De esta manera se pretendía conseguir que el lugar donde ocurra el accidente no distorsione los criterios a seguir para fijar la indemnización.

Con los criterios acordados se permitía que los jueces, la víctima o los perjudicados e incluso a la propia compañía la determinación de la indemnización, o al menos, lo más aproximada posible.

El juez aunque no quedaba vinculado si podía aplicar estos criterios que le servirían moverse dentro de las horquillas.

El importe último de indemnización será el fruto de un conjunto de pruebas que las partes tendrán que aportar pero los criterios previstos en la ley les servirán de guía.

En el sentido visto, el baremo sirve para homogeneizar criterio a nivel europeo evitando injusticias derivadas del lugar donde ocurra el accidente.

Estos motivos trasladados al tema que nos ocupa, la necesidad o no de un baremo específico para las negligencias médicas, vemos que los ciudadanos de la unión europea pueden ser atendidos en cualquier país europeo, con los límites y requisitos que sean necesarios, pero ello es posible, dado los conciertos sanitarios existentes, y, en todo caso, los seguros cubren servicios sanitarios o prestaciones sanitarias utilizadas o prestadas fuera del lugar de residencia del lesionado. Si ello es así, sería deseable unos criterios homogéneos de exigencia de responsabilidad. El mismo sanitario puede verse sujeto a distinto importe de indemnización según el lugar donde radique el centro sanitario.

Este motivo puede ser más que suficiente para reclamar unos criterios que permitan determinar o fijar, aunque sea aproximadamente, el importe de la indemnización.

El primer baremo para accidentes de circulación de 1995 fue derogado por el actual, aprobado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, que se incluye como Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor³.

La confección de este baremo es fruto de años de experiencia y se ha confeccionado sobre la base de hechos y daños ya producidos y con un estudio exhaustivo de la jurisprudencia dictada. Trata de conseguir situar a la víctima en la posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente, en definitiva, la indemnización debe comprender la reparación íntegra del daño.

Como señala DÍEZ PICAZO: “conviene no perder de vista, como dato muy importante, lo que se

² Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados

³ Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

puede llamar la irreparabilidad del daño, si las cosas se contemplan globalmente. Aunque existe la idea difusa, sin duda optimista, de que indemnizar un daño es hacerlo desaparecer, este pensamiento no pasa de ser una cabal ilusión. Decidir que un daño debe ser indemnizado no significa otra cosa que traspasar o endosar ese daño poniéndolo a cargo de otro, porque si quien inicialmente lo sufrió, recibe una suma de dinero como indemnización, ello se producirá a costa de una disminución del patrimonio de aquel que ha sido obligado a indemnizar, empleando para ello otros bienes preexistentes⁴”.

La Disposición adicional tercera de la Ley 35/2015, de 23 de septiembre que lleva como título “Baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria”, establece que esta Ley servirá como referencia para una futura regulación del baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria.

Esta disposición ha sido objeto de críticas dentro del ámbito sanitario, críticas dirigidas a diversos aspectos de la Ley, aspectos que tienen que ver con los criterios de imputación de responsabilidad más que con la conveniencia o no de un sistema de *baremación* que concrete el importe resultante de la indemnización. Se señala por algunos sectores sanitarios que en el caso del accidente de tráfico se parte de una víctima sana y en el caso de las negligencias médicas el paciente viene ya con alguna dolencia⁵.

El estudio de esta comunicación se centra en la aplicación de unos factores de corrección que permitan la aplicación del baremo a las negligencias médicas.

Vamos a estudiar como contempla la Ley este asunto y si esta crítica es suficiente para rechazar la aplicación de un baremo a las negligencias médicas.

II. TRATAMIENTOS DE LOS DAÑOS

El baremo contempla por separado los daños patrimoniales de los daños extra-patrimoniales, con ello se trata de conseguir una mayor claridad a la hora del cómputo de la indemnización y poder distinguir la mayor cantidad de situaciones personales que se pueda plantear.

Para una mejor comprensión de los criterios seguidos en el baremo, comprensión que va dirigida a todos los posibles intervinientes o involucrados en el caso concreto, la Ley distingue tres grandes bloques y dentro de cada bloque desglosa tres apartados; con este sistema se trata de dar homogeneidad al cálculo de la indemnización total.

La Ley ofrece una serie de recursos técnicos que permiten calcular las indemnizaciones por daños sufridos derivados de cualquier situación, ya sea accidente de tráfico, laboral, imprudencia o negligencia médica.

Los bloques hacen referencia a los tres supuestos que pueden darse en un accidente: muerte, secuelas y lesiones temporales. Dentro de cada uno de estos bloques establecen tres apartados; un perjuicio personal que denomina básico (PPB) y que señala unos criterios indemnizatorios iguales para cualquier víctima, perjudicado o lesionado. Conforme a estos criterios se calculan los importes indemnizatorios utilizando unas tablas que ya indican el importe. Por tanto, no hace falta tener grandes conocimientos de cálculo para hallar las cantidades a reclamar. Con ello se permite saber aproximadamente el importe de la indemnización, obteniéndose una mayor seguridad jurídica y facilitando la prueba. El segundo de los apartados que contempla la Ley es el perjuicio personal, en este caso, particular (PPP). En este apartado se establecen una serie de circunstancias que pueden darse y que suponen un plus que se traduce en un incremento del PPB.

El último y tercer apartado se refiere al perjuicio patrimonial (PP), que a su vez distingue entre daño emergente y lucro cesante. Este tercer apartado es uno de los más novedosos en esta Ley, ya que se trata de traer el momento del accidente la pérdida de ingresos de futuro. Ello lo consigue la Ley utilizando unos criterios que van acompañados de unos índices que con una simple operación matemática determinan el importe de la indemnización. En definitiva, se trata de proyectar en el tiempo la situación económica existente en el momento del accidente. Todo ello teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los familiares o del propio lesionado, las situaciones de dependencia económica y procediendo al descuento de las posibles pensiones o ayudas de carácter público. Todo ello ha supuesto un estudio exhaustivo de las distintas variables a contemplar. Fruto de este estudio ha sido la diversidad de tablas que hay que utilizar, según cada caso concreto.

4 Díez-Picazo, Luis. Derecho de daños. Madrid.1999. Ed. Civitas, pág 18

5 Gil, Rafael. Redacción médica

La Ley para facilitar la aplicación de los criterios y reglas ha ideado un sistema de tablas a las que asigna un número y una letra; así, cada uno de los tres bloques tiene asignado un número, el 1 para muerte, el 2 para secuelas y el 3 para lesiones temporales. Dentro de cada bloque se distinguen los tres apartados, antes indicados, PPB, PPP y PP, cada uno es designado con una letra. De manera que la tabla 1.A. hace referencia a muerte y PPB; la tabla 2.B. indica que se trata de secuelas y PPP.

Esta forma de indicar los casos ha permitido subdividir las tablas tantas veces como sea necesario dada la diversidad de situaciones que se puedan presentar. Veamos, por ejemplo la tabla 2.C.3., se refiere a secuelas (tabla 2), perjuicio patrimonial (PP) ya que estamos ante la letra C, y el 3 se refiere a “indemnizaciones de ayuda de tercera persona”; si fuera 2.C.4., sería secuelas, perjuicio patrimonial y por el 4, ya sería otro caso, “lucro cesante por incapacidad para realizar cualquier trabajo”.

Una de las críticas que se hace para no aplicar el baremo de tráfico a las negligencias médicas es que en el caso de accidentes de tráfico se parte de personas sanas y en cambio en el caso de daños a pacientes se parte de alguien que esta enfermo. Para esta afirmación habría que distinguir entre medicina necesaria y satisfactiva o voluntaria y en todo caso el baremo de tráfico ya prevé incluso esa situación, existen fórmulas para reajustar ese inconveniente, prevé que el accidentado o la víctima tuviera una anomalía o enfermedad anterior, e incluso corrige que en el mismo accidente haya secuelas concurrentes e interrelacionadas y también permite una corrección por secuelas inter-agratorias.

En cada uno de los tres grandes bloques en los que la ley ha englobado las tres situaciones que pueden darse se introducen unas variables que tratan de ajustar las posibles desviaciones que pueden surgir a la hora de aplicar las tablas y que supondrían situaciones injustas.

En el caso de fallecimiento contempla la ley la “cuota sibi”; la cuantía de las pensiones públicas; limitación en la dependencia económica y otros.

Igualmente en el caso de lesiones temporales se aplica el criterio corrector de las prestaciones que pueda percibir el lesionado de la administración pública, entre otros.

En nuestro caso nos interesa los factores de corrección cuando se trata de secuelas.

III. FÓRMULAS CORRECTORAS ESPECIALMENTE EN CASO DE SECUELAS

Cuando se trata de secuelas, entendiendo por tal, “las deficiencias físicas y psíquicas y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso de curación⁶”; se precisa tener una relación de las secuelas que integran el perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial permanente, al mismo tiempo que una descripción y medición de las mismas. Esta relación y clasificación de las secuelas solo puede ser realizada por un médico especialista.

Si una de las críticas se hace al baremo de tráfico es que en su tabla dedicada al baremo médico no se contemplan todas las secuelas que podrían darse en los casos de imprudencias o negligencias médicas, ello se resolvería modificando la tabla 2.A.1. referida al baremo médico.

Este baremo recoge los casos más frecuentes y cada uno de ellos tiene asignado unos puntos o una horquilla que permitirá luego calcular la indemnización. En el caso que alguna secuela no estuviera incluida en alguno de los conceptos del baremo médico se utilizarán criterios analógicos⁷.

Si nos encontramos ante una secuela a la que se asigna una puntuación que nos permite determinar un importe concreto de indemnización ¿importará el hecho causante de tal secuela?

La aplicación del baremo es el resultado final de una negociación, mediación o juicio dónde ya se han depurado responsabilidades y solo queda determinar y concretar el importe de la indemnización.

Si hay que añadir o rectificar el baremo médico, en lo que a número de secuelas se refiere, ello puede hacerse bien ampliando el existente o creando uno específico para negligencias médicas, aunque siempre que ello no implique discriminación. Porque ¿puede haber secuelas que se puedan sufrir tras una intervención quirúrgica y nunca pueda ser posible tras un accidente de tráfico? o, tal vez, ¿es posible concurrencia de daños?, ¿qué ocurre si tras el accidente se produce un daño y por las intervenciones quirúrgicas o tratamiento médico se agraven esas lesiones?

En cualquier caso, una vez finalizado el proceso de curación y concretadas las secuelas la ley establece

6 Artículo 93 Ley 35/2015

7 Artículo 97.5 de la Ley 35/2015

unas fórmulas de corrección que serían igualmente aplicables a cualquier otro baremo que pudiera establecerse específico para negligencias médicas.

Estos factores tratan de impedir el enriquecimiento injusto o sin causa, esto es, que como consecuencia de las secuelas y determinado el importe de la indemnización se pudieran obtener ganancias no justificadas. Se trata de reparar íntegramente el daño pero no obtener un lucro por ello, puede ocurrir que las secuelas preexistieran al accidente, o que las secuelas se agraven por su concurrencia.

Para impedir estas situaciones anómalas la Ley distingue tres casos, secuelas concurrentes, secuelas inter-agratorias, secuelas agravatorias de un estado previo. Igualmente impide que se valoren las secuelas que estén incluidas o se deriven de otras; cada secuela se valora una sola vez aunque aparezca descrita en diferentes apartados.

En definitiva, la valoración de las secuelas se lleva a cabo por el médico forense, sobre ese informe de valoración se aplicarán las tablas económicas una vez efectuadas, en su caso, las fórmulas correctoras.

En el caso de más de dos secuelas derivadas del mismo accidente la Ley considera que una parte del perjuicio anatómico funcional es común a todas las concurrentes, el cálculo no es la suma de los puntos, es preciso aplicar una fórmula, que se conoce con el nombre de Balthazar⁸. Conforme a esta fórmula cuando hay más de dos secuelas se toma la de mayor puntuación y la de menor, tras aplicar la fórmula el resultado son los puntos a tener en consideración para aplicar las tablas económicas. En caso de decimales se redondea a la unidad más alta. Esta operación se hace tantas veces como secuelas, siendo la secuela mayor el resultado que se obtiene en cada operación.

En otros casos podría ocurrir que las secuelas sufridas se agraven entre ellas, que exista una recíproca influencia, que las mismas afecten a funciones comunes y salvo que se trate de secuelas bilaterales o que ya lo haya previsto el baremo médico, se sigue el criterio de incrementar el resultado obtenido de aplicar la fórmula de las concurrentes, la fórmula de Balthazar, en un 10%.

Por último, se prevé en caso de que una secuela derivada del accidente agrave un estado previo del lesionado. El baremo médico que figura en la Ley

contempla casos en los que ya se tienen en cuenta esta agravación, en estos supuestos no sería aplicable la fórmula siguiente, la fórmula solo queda establecida en defecto de su previsión.

Conforme a esta fórmula se trata de minorar la secuela actual, esto es, la resultante del accidente⁹.

Vistos los factores de corrección creo que son perfectamente aplicables a los supuestos de daños derivados de actividad médica sin perjuicio de que en el caso de las negligencias médicas pueda aplicarse además algún criterio o fórmula reductora atendiendo a ciertas causas, como pueden ser la propia patología del paciente, el riesgo que entraña toda intervención, contemplar una agravación por ausencia o defecto del consentimiento informado, incluir casos habituales de mala praxis médica mediante los apartados de perjuicio personal particular que ya contempla el baremo de tráfico, sería ampliar estos supuestos o aplicarlos solo en los casos de negligencias del personal sanitario.

Creo que la existencia de un baremo aplicable a la actividad sanitaria evitaría la desconfianza que se está generando en el profesional sanitario que está provocando situaciones de medicina defensiva que ocasiona incertidumbre y angustia en el paciente. Sin contar los gastos económicos que la medicina defensiva implica.

IV. CONCLUSIONES

La existencia de un baremo ofrece unas ventajas a la hora de cuantificar los daños sanitarios en la responsabilidad sanitaria

Los Jueces aceptan mayoritariamente el baremo de tráfico para cuantificar los daños

Los perjudicados tienen una referencia en cuanto a los importes que pueden solicitar y obtener a la hora de presentar las demandas reclamando las indemnizaciones

Las Aseguradoras que ofrecen cobertura al profesional sanitario pueden tener sus provisiones y tener un margen a la hora de poder negociar las indemnizaciones con los reclamantes. Al mismo tiempo se rebajarían las primas a pagar por los riesgos cubiertos.

⁸ $((100-M)*m / 100) + M$

⁹ $(M-m) / [1-(m/100)]$ Siendo M la puntuación de la secuela en el estado actual.

Se evita la disparidad de criterios ante situaciones similares.

La aplicación de factores de corrección para aquellos casos que puedan provocar injusticias eliminarían las dudas sobre la conveniencia del baremo.

La inexistencia de un baremo esta dando lugar al ejercicio de una medicina defensiva.

Las Directivas de la Unión Europea tienden a una armonización legislativa para todos los Estados Miembros.

No hay duda que el cuadro de secuelas puede ser insuficiente pero no por ello es preciso otro baremo, creo que es más productivo utilizar el que existe ya y adaptarlo en su caso a cada sector profesional.

V. BIBLIOGRAFIA

- Agüero Ramón-Llin, E. “ Las indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico”. Valencia 2015. Ed. Tirant lo blanch
- De la Torre Diego “Nuevo baremo y seguro de responsabilidad profesional sanitaria”. Ponencia en el XXV Congreso Extraordinario sobre Responsabilidad Civil. Año 2016.
- Díez-Picazo, Luis. Derecho de daños. Madrid.1999. Ed. Civitas
- Magro Servet, V. “Aplicación orientativa del baremo de tráfico a supuestos de lesiones distintos al derecho de la circulación”, Diario La Ley n.º 7574, Sección Tribuna, 22 febrero 2011.
- Medina Crespo, M. “El nuevo baremo de tráfico”. XV Congreso Nacional de Abogados especializados en responsabilidad civil. 2015
- VV.AA. Derecho Sanitario y Bioética. Coordinadoras Marina Gascón, M^ªdel Carmen González Carrasco y Josefa Cantero Martínez. Valencia. 2011. Ed. Tirant lo Blanch.
- VVAA. “Indemnizaciones de perjuicios patrimoniales en el nuevo baremo”. XVI Congreso Nacional de Abogados especializados en responsabilidad civil. 2016

- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación. BOE de 23 de septiembre de 2015.

- Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de Legislación de Seguros Privados. BOE de 5 de noviembre de 2003.

- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. BOE de 5 de noviembre de 2004.

www.redaccionmedica.com

www.diariomedico.com

www.poderjudicial.es

www.ajs.es

www.sanidadprivada.es

www.vlex.es

www.sepin.es

www.elderecho.com