

**Taller de Trabajo PROMEDE
LA VALORARIZACIÓN DEL DERECHO SANITARIO. LA VALORACIÓN DE
LA SECUELA. DAÑO MORAL INDEMNIZABLE**

**13.
LA VALORACIÓN DEL DAÑO SANITARIO**

Don César Borobia Fernández

Profesor Titular del Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria

Universidad Complutense de Madrid

Vicepresidente de la Confederación europea de Expertos en Evaluación y Reparación del Daño Corporal –C.E.R.E.D.O.C

Sean mis primeras palabras de agradecimiento al Comité Organizador del XIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario y en particular a su Presidente, Don Ricardo de Lorenzo y Montero, por su amable invitación, al mismo tiempo que deseo, siguiendo la trayectoria de los anteriores, tenga un notabilísimo éxito.

BAREMO DE DAÑOS

El título de esta ponencia es, intencionadamente, genérico. En los dos últimos decenios hemos asistido al uso y generalización del sistema de baremos como base para la indemnización. Esta corriente continúa in crescendo en estos primeros años del siglo XXI. La rapidez de su divulgación y utilización no se ha visto acompañada de la reflexión necesaria para que los resultados de los baremos personales, que se basan en las secuelas de las personas, sean acordes con la evolución de la Medicina y de la Sociedad. Se mantienen con altos porcentajes algunas secuelas sociales (amputación de la mano y pérdida de un ojo, por ejemplo) sin que ningún baremo moderno se haya atrevido ajustarlas a la realidad funcional actual.

Son varias las preguntas que se pueden formular sobre las posibles necesidades de modificar los baremos actuales. Se podría pensar en partir de cero y realizar diseños nuevos. Sería una solución pero, posiblemente, demasiado traumática. Parece más conveniente analizar lo que se tiene y procurar corregirlo poco a poco hasta llegar a lo que, siendo lo más científico posible, esté ajustado a lo que la sociedad demanda. Se apuesta por la reforma más que por la demolición y construcción.

- ¿Es necesario cambiar el diseño de los baremos de daños?
- ¿Se pueden aproximar más a la metodología científica?
- ¿Se pueden aproximar más a la realidad funcional del siglo XXI?

En la etapa contemporánea, los más utilizados fueron los baremos para los inválidos de guerra. A finales del siglo XIX y primeros del XX se extendieron

rápidamente por Europa los baremos de accidentes de trabajo. Posteriormente, en España, se empezaron a utilizar el baremo del seguro de viajeros y el del seguro obligatorio de automóviles, estos últimos con un sistema de gradación por escalones copiados de los baremos franceses. En los años 80 se populariza el primer baremo de la Asociación Médica Americana. En los 90 aparece el primer sistema (baremo incluido) de corte español, basado, en varios baremos, sobre todo franceses. En este siglo, el Baremo Europeo corrige suavemente los criterios básicos de los baremos teniendo en cuenta ciertos parámetros funcionales (la sinergia, por ejemplo) y se recogen estos principios en los recientes baremos portugués e italiano. Está claro que existe una necesidad de unificar criterios que, obligadamente, deben pasar por el filtro de la realidad científica.

¿Es necesario el cambio? Por la multiplicidad de su uso (civil, laboral, asegurativo,...), la necesidad de criterios comunes, la evitación del engaño.

Al margen de la necesidad de poseer otro tipo de baremos, hay que llamar la atención sobre los profesionales que tengan que utilizarlos. Si los baremos son de secuelas, en los que se pide previamente el diagnóstico de las mismas, tendrá que ser, casi siempre, el médico el que lo utilice. Además, si la actuación es de tipo pericial, como ocurre casi siempre, éste tendrá que ser perito. Además, ese perito tendrá que poseer la titulación, los conocimientos y la experiencia suficiente antes de aceptar el encargo.

Metodología científica

- *En su diseño*
- *En su aplicación*
 - Falta de rigurosidad
 - ¿Ignorancia o falta de experiencia? en la exploración e interpretación de pruebas
 - ¿Miedo? del perito a la discusión con el médico asistencial

Los baremos del siglo XIX estaban basados en la pérdida de aquellas partes del cuerpo más relacionadas con la actividad manual: los brazos, la vista y las piernas. La persona que perdía cualquiera de esos elementos pasaba a depender de la caridad ajena o del sistema de mutualidad del momento. Eran elementos necesarios para trabajar. En el siglo actual, el desarrollo de la informática, la robótica y la domótica ocasionan que la pérdida de una mano, por ejemplo, no impida a una persona realizar una vida cotidiana prácticamente normal y, en muchos casos, pueda seguir con su actividad profesional.

Aproximación al siglo XXI

- Siglo XIX: Manualidad
- Siglo XX: Transición entre la manualidad y la tecnología

- Siglo XXI: Tecnología
 - En el trabajo
 - En la vida cotidiana

En relación con la vida cotidiana, se ha mantenido durante muchos años la estructura elemental de las necesidades básicas: alimentarse, desplazarse, asearse y vestirse.

Elementos que se observan en diversos baremos europeos:

Vida cotidiana

- Clásicamente: alimentarse, desplazarse, asearse y vestirse

La O.M.S. o por sus siglas en inglés, W.H.O., (2004) admitió, como base para la valoración de las limitaciones de la actividad y las restricciones de participación de las personas, un segundo cuestionario para la evaluación de discapacidades (Disability Assessment Schedule, D.A.S). Este cuestionario (WHO-DAS II) fue desarrollado por el Grupo de Evaluación, Clasificación y Epidemiología de la O.M.S. El cuestionario consta de varias áreas, cada una de ellas con varios elementos y a cada elemento se le puede asignar una de cinco posibles respuestas.

WHO-DAS II (OMS, 2004)

- Comprensión y comunicación
- Capacidad movimiento alrededor
- Cuidado personal
- Relación personal
- Quehaceres de la casa
- Participación de la vida social

Los baremos actuales poseen un principio de valoración consistentes en tomar como base el 100% de normalidad de la persona. Los distintos aparatos o sistemas tienen a su vez un nivel máximo de valoración, algunos de los cuales se aproximan a ese 100%. Si sumáramos, en un persona próxima a la muerte, todos los aparatos deteriorados se sobrepasaría con creces el límite establecido. Por otro lado, el disminuir los porcentajes de cada aparato o sistema para que sumados no sobrepasaran el 100% daría lugar a que muchas secuelas sociales tuvieran un porcentaje muy pequeño. La solución al fenómeno llegó de la suma de las secuelas como si fueran frecuencias acumuladas, de modo que nunca se puede llegar al 100%, pero sin que nadie demostrara que ello se ajustaba a la realidad.

Un ejemplo de las dificultades o incoherencias de aplicación de este sistema se expone en el ejemplo siguiente en el que se estudia el resultado de varias secuelas, tomando como base el baremo de tráfico español, obteniéndose un resultado muy diferente al que se encontraría si se valoraran las funciones sanas y residuales.

Pierde

- Pérdida de un ojo: 30 p.
- Pérdida del olfato: 7 p.
- Pérdida de la mano: 35 p.
- Necrosis de cabeza femoral: 20 p.
- TOTAL: 67 p.
- LE QUEDA SANO: 33 p.

Le queda

- La inteligencia: 50 p.
- El otro ojo: 30 p.
- El oído: 70 p.
- El otro brazo: 55 p.
- La función cardíaca: 30 p.
- TOTAL: > 95 p.

El resultado es de 67 puntos de pérdida y 33 puntos de normalidad, normalidad que abarcaría, al menos, la inteligencia (50 p.) el otro ojo (30 p.) el oído (70 p.) el otro brazo (55 p.) y la función cardíaca (30 p.). El resultado, valorando estas últimas secuelas, sería de más de 95 puntos, cifra que se antoja muy lejana de los 33 puntos residuales. A su vez, si la “normalidad” es superior a 95 puntos ¿Cuántos se podrían asignar a las secuelas que han sumado 67 puntos?

El modelo matemático utilizado, por tanto, está basado en la división anatómica funcional del cuerpo humano y su desvalorización sucesiva según aumenta el número de secuelas sin tener en cuenta las relaciones entre ellas. De este modo dos secuelas nada relacionadas entre si, con funciones muy distintas, podrían dar lugar a un valor inferior a la realidad y, viceversa, dos secuelas, relacionadas y dependientes entre si, podrían dar lugar a un valor superior a la realidad.

Por otro lado, si se toma como base la función del ser humano y su aplicación a las actividades de la vida cotidiana sobre la base de la teoría de conjuntos, estos problemas quedarían resueltos.

Veamos dos ejemplos:

Caso 1

- Deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas
 - Grave (limitación grave que impide una actividad útil en casi todas las funciones sociales e interpersonales superiores, existe necesidad de supervisión de las actividades de la vida diaria)
 - 50 p. – 75 p.

Caso 1

- Tetraparesia
 - Grave sin afectación de esfínteres
 - 75 p.

- Aplicando la fórmula reductora el resultado oscilaría entre 88 p. y 94 p.

Caso 1

- Deterioro cerebral
- Tetraparesia
- 88 p. – 94 p.

Si se estudian las alteraciones en las actividades de la vida cotidiana se observa que existen, al menos, tres de ellas (cuidado personal, quehaceres de la casa y participación de la vida social) en las que las dos secuelas se encuentran implicadas y que tendrían que ser valoradas una sola vez. En este caso, la reducción de la segunda secuela sería importante.

Caso 2

- *Insuficiencia respiratoria restrictiva*
 - Restricción tipo III (60% - 50%)
 - 30 p. – 60 p.

Caso 2

- *Insuficiencia cardíaca*
- Grado III: Disnea de pequeños esfuerzos
- Fracción de eyección: 40% - 30%
- 30 p. – 60 p.

- Aplicando la fórmula reductora en estas dos secuelas se podría llegar a 84 p. sin embargo, la pérdida funcional de las dos secuelas es la misma o muy parecida, por lo que, en un estudio profundo el resultado de ambas podría no superar 60 p.

Caso 2

- Insuficiencia respiratoria
- Insuficiencia cardíaca
- 51 p. – 84 p.

Las primeras críticas a esta idea surgen del resultado indemnizatorio, dado que existe una reducción del valor del porcentaje (mejor llamado incapacidad o similar). Ello es así en realidad. El hecho de que los valores funcionales del cuerpo humano se proyecten en los quehaceres de la vida cotidiana trae consigo que secuelas poco importantes (algún dedo de la mano, una pérdida discreta del oído,...) no sean, prácticamente, tenidas en cuenta, pero hay que recordar que el valor económico depende del valor de la secuela y del índice multiplicador. No cabe duda que, al igual que se puede actualizar un baremo de

daños, se pueden actualizar las indemnizaciones correspondientes, elaborando incluso un sistema por el que, por ejemplo, las indemnizaciones más pequeñas posean proporcionalmente un valor más pequeño y las más grandes uno más grande.

CONCLUSIÓN

- Hay que cambiar el diseño de los baremos de daños
- Aproximándose más a la metodología científica y a la realidad del siglo XXI
- Tienen que existir peritos especializados en estos temas
- Tiene que darse una indemnización ajustada a la realidad