



Boletín nº 6/ 08
7 de Junio de 2008

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS GRANDES DAÑOS PERSONALES

M^a Jose Fernández Martín



Stultum est timere quod vitare non potes

El Baremo de 1991 se construyó sobre criterios valorativos de 1980. El actual sistema para la valoración del daño corporal, basado en el baremo de 1991, se trasladó como vinculante a Ley 30/95 y a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio 2000 que supuso la ratificación como instrumento vinculante del anexo a la ley.

Las indemnizaciones por lesiones permanentes se regulan en las Tablas III (valor de los puntos en arcos fijados en atención a la edad: menor valor del arco a mayor edad), IV (factores de corrección) y VI (clasificación de secuelas en 8 capítulo y al que debemos añadir un capítulo especial para regular el perjuicio estético) finalizando con las tablas de agudeza visual (cerca y lejos) y agudeza auditiva.

Posteriormente en la reforma de la Ley 34/2003 de 4 de noviembre, que no tuvo efectos retroactivos, solo pudo adaptar algunos criterios técnicos en la tabla VI, destinada a la descripción de las secuelas, sin revisar la valoración de las mismas y adaptarlas a su realidad valorativa en cada víctima. Gran parte de las modificaciones introducidas en 2003 supusieron una disminución del arco de puntuación de algunas secuelas e incluso su supresión y un muy limitado incremento en alguna de ellas (médula espinal, daños cerebrales y neurológicos, sistema ocular o estados extremos), así como la valoración del perjuicio estético que queda cercenada por convertirse en una valoración separada de la puntuación de secuelas. Dicha reforma fue calificada de un manifiesto perjuicio para las víctimas de la circulación y un beneficio para las entidades aseguradoras.

La realidad es que existe un elenco de secuelas en la tabla VI que han desaparecido, han cambiado su denominación o nunca fueron incorporadas y dado no se puede admitir de entrada que lo que no está en las Tablas no es indemnizable, la consecuencia es que existen lagunas que solo podrían integrarse a través de un tratamiento analógico verificado por un experto médico. Como ya ha venido señalando alguna sentencia tal que la de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de septiembre de 1996 cuando afirma que la Tabla VI no tiene carácter exhaustivo y ha de ser completada mediante aplicación analógica con el epígrafe con el que guarde mayor semejanza.

En todo caso la actual configuración del sistema nos permite afirmar que la máxima posible indemnización en España conforme al sistema total de valoración de daños, en el momento actual de 2008, para un tetrapléjico (C6 y C7) de 25 años con una media de ingresos de 30.000€/año es de 1.114.000€ y con esto se indemniza la totalidad de sus daños y perjuicios pasados, presente y futuros, los habidos y los por haber (solo nos quedaría por incorporar la estimación del gastos futuros pero solo, por efecto de la reforma de la ley 21/2007, los originados hasta la fecha de sanidad del lesionado).

Es cierto que citamos casos extremos, pero los grandes lesionados son una permanente asignatura pendiente en este país para los aseguradores. El baremo puede compensar con generosidad las lesiones menores, pero en grandes lesiones, las diferencias que nos separan del resto de Europa son verdaderamente escandalosas.

Reino Unido emplea en indemnizar el caso citado en torno a 7 millones de Euros y Alemania aproximadamente 3.800.000 Euros. En Francia un tetrapléjico reciente ha dado lugar a una reserva de 8 millones de Euros y mientras nosotros seguimos sin reconocer las injustas situaciones valorativas que se están produciendo en los casos más graves de las víctimas de accidentes de circulación. Hablamos de IPC y su incremento como si fuera el paraguas que todo lo tapa para justificar la no acción del gobierno en esta materia, pero en muchos hogares españoles, un accidente de circulación destroza la vida de la familia y todo queda bajo el corsé legal de un desfasado baremo legal que a partir del 11 de junio de 2007 se quedado aun más corto con respecto a Europa y al concepto de reparación integral del daño causado.

La tasada y medida evolución del baremo que se produce con la Ley 34/03 de 4 de noviembre y el RDL 8/2004 de 29 de octubre, nos conduce a la necesidad de profundas modificaciones de un sistema que ha de seguir evolucionando para ajustarse a la realidad social y económica española.

¿Cuales son las condiciones que debería cumplir un sistema de valoración adecuado?



El sistema debería ser un instrumento de medición integral de las todas las diferentes clases de daño. Ha de contener y describir todos los daños que se pueden provocar en la persona para su posterior valoración. ser instrumento de medición valorativa, y por tanto su estructura interna, los diferentes tipos de daños y las fórmulas empleadas para su valoración deberían estar ajustados a la realidad generadora del las graves consecuencias del daño.

Ha de poder determinar a través de las distintas fases del daño causado (daño temporal, daño permanente, muerte, consecuencias excepcionales) la adecuación a la realidad del daño que debemos medir.

Debe contener una interconexión entre todas sus partes de todas las consecuencias del daño a las personas tanto desde una perspectiva jurídica como médica.

La puntuación de cada secuela tendrá en cuenta su intensidad y gravedad desde el punto de vista físico y funcional, sin considerar la edad, el sexo o la profesión.

Cada consecuencia lesiva ha de tener un lugar donde estar valorada una sola y única vez.





ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS GRANDES DAÑOS PERSONALES

El sistema está basado en conceptos médicos aunque deba traducirse a terminología jurídica y cumplir los requisitos propios de los medios de prueba y su resultado ha de estar sujeto a la decisión del órgano judicial competente quien deberá poderse mover, según prudente arbitrio, entre los límites mínimos y máximos de cada arco de puntuación.

La valoración de secuelas temporales aunque no tengan la categoría de permanentes se han de valorar conforme la Tabla V, computándose el efecto impeditivo por su duración una vez alcanzada su estabilización.

El actual el sistema de valoración no sigue un orden lógico en la estructura de las tablas.

- La muerte contiene el criterio básico y cantidades (tabla I) y los factores de corrección (tabla II)
- Daño temporal: Básico y cantidades: (Tabla Va) y Factores de corrección y cantidades (Tabla Va y Vb).
- Daño permanente: Básico descriptivo (Tabla VI) Cantidades básicas (Tabla III) Factores de corrección y cantidades (Tabla IV)

Sería más lógica reconducir el número de tablas a tres y fijar

Muerte (Tabla I):

- Tabla I - A comprensiva del daño básico y cuantías
- Tabla I - B Factores de corrección y cuantías distinguiendo entre el daño individual (aplicación del daño al perjudicado por sus particulares condiciones y circunstancias) y daño excepcional (daños patrimoniales y no patrimoniales especiales comprensivo de todas las circunstancias a considerar con una repercusión monetaria)

Daño temporal (Tabla II):

- Tabla II-A daño básico y cuantías: criterio de días hasta la estabilización o curación de las lesiones.
- Tabla II-B Factores de corrección y cantidades diferenciando entre el daño individualizado (el particularizado de la víctima) y los daños excepcionales (lucro cesante, pérdida de ganancias etc.)

Daño permanente (III):

Tabla III-A Básico descriptivo:

Tabla III-B Cantidades básicas: daño básico

Tabla III-C Factores de corrección y cuantías, distinguiendo entre daño individual y daño excepcional

¿Cuales son los factores de corrección que se tiene en cuenta en el actual sistema de valoración de daño permanente? Criterio de secuelas concurrentes (fórmula de Balthazard), el criterio de edad (III), los perjuicios estéticos (capítulo especial de la tabla VI), la necesidad de ayuda por tercera persona (IV), el impedimento para ocupaciones habituales (IV), el perjuicio económico (IV), los daños morales complementarios (IV), la adecuación de vivienda y vehículo (IV) los perjuicios morales de familiares (IV), la pérdida de feto a consecuencia del accidente (IV), el apartado primero 7 del anexo (IV), (disminución y circunstancias excepcionales contenidas)

¿Cuales son los factores correctores de individualización y excepcionalidad que deberían tenerse en cuenta para la valoración del daño permanente?

Carga temporal de perjuicio estético (actualmente no se contempla), las lesiones concurrentes (Dado que a mayor número de secuelas, mayor daño acumulado), daños morales complementarios (a más personas con sufrimientos morales, una mayor daño), impedimento para ocupación habitual (a más limitación y de mayor número de actividades, un mayor daño) a más necesidad de ayuda por tercera persona (aspecto de dependencia o pérdida de la autonomía, a mayor expectativa y más limitación de la autonomía y a mayor grado de dependencia o mayor especialización de la ayuda), perjuicios morales de familiares (daño temporal en familiares y asimilados) la pérdida de feto a consecuencia del accidente (debe valorarse también como un posible aspecto excepcional) y apartado primero 7 del anexo: disminución y las circunstancias excepcionales (debe valorarse este aspecto excepcional) y, evidentemente el perjuicio económico.

Cuando hablamos del gran inválido, como grado más avanzado del gran lesionado, deberíamos referirnos a la necesidad ayuda de la víctima por terceras personas. Este factor de corrección es un factor especial ya que no se puede medir, como se hace la Tabla IV, por la gravedad de la lesión, sino que ha de emplearse para medir la indemnización que corresponda al perjudicado en función de la necesidad de ayuda de terceras personas y se relaciona con su expectativa de supervivencia, es decir con el tiempo en que esta persona va a necesitar esa ayuda de una tercera persona durante el resto de su vida.

Sería más adecuado valorar el factor de corrección de necesidad de ayuda por terceras personas a través de tres factores: la expectativa de supervivencia, el grado de necesidad de ayuda y la distinción entre el coste de los gastos de tratamiento, de los gastos de ayuda no especializada o no facultativa.

Las incapacidades concurrentes se miden por la fórmula de Balthazard de donde $\frac{(100-M)xm}{100} + M$

M puntuación de mayor valor

M puntuación de menor valor.



Dicha fórmula es normalmente substituida por la suma aritmética de las puntuaciones asignadas a cada grupo de secuelas diferentes. La total puntuación de todos los conceptos indemnizatorios no puede superar 150 puntos. Sería necesario modificar este sistema limitativo de valoración de secuelas concurrentes ya que la concurrencia de lesiones es objetivamente considerable como una agravación natural de la sanidad de la víctima, mientras que el sistema de valoración crea una injusta situación forfataria en donde la indemnización resultante para un tetrapléjico a nivel C4 con audición y visión normal es idéntica que en el caso en el que la víctima ha perdido la visión y se ha quedado sorda.





ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS GRANDES DAÑOS PERSONALES

¿Son iguales todas las personas que sufren una tetraplejía por encima de C4? ¿Cómo podemos valorar el dolor del lesionado de ser un gran inválido o la falta de conciencia de la lesión y sus consecuencias? ¿Son iguales las situaciones que llevan aparejado un cuadro doloroso de aquellas otras sin un síndrome de dolor? ¿Cómo valorar una ceguera postraumática unida a la lesión principal o con una tetraplejía una agudeza visual normal? ¿Cómo es posible introducir estas distintas escalas del daño dentro del sistema valorativo?

¿Cuales son los elementos correctores que deberíamos considerar en la valoración para poder matizar las diferencias objetivas en la valoración del daño del gran lesionado?

Sin duda deberíamos comenzar por el perjuicio estético y romper esa limitación de no poderle asignar una puntuación superior a la de 50 puntos, o ¿porque hacer del perjuicio estético una lesión de segundo orden que impide que sea valorada como el resto de las lesiones mediante una acumulación de puntos hasta de 100 puntos? y ¿porque hemos de valorarla separadamente de las demás secuelas?

Los factores de corrección deberían estar ajustados a la realidad del daño provocado. No es necesario que las secuelas o la secuela que padece sea como mínimo de 50 puntos para que sea aplicado el factor de corrección de necesidad de ayuda por una tercera persona. Hay que considerar que los actos "más esenciales" no son sino aquellas conductas que requieren de ayuda y que, además, son las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD) contenidas en el baremo estatal del Sistema de Dependencia elaborado dentro del desarrollo de la llamada Ley de Dependencia, o Ley 39/2006, de 14 diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia.

La pérdida de bienestar psíquico: actualmente está limitado a los daños morales complementarios de la tabla IV a en aquellos casos en que exista una secuela única de 75 puntos más, o unas secuelas concurrentes de 90 puntos más.

¿Qué podemos hacer en aquellos casos de menos de 75 puntos de secuela única o de 90 con secuelas concurrentes? Existe un intenso sufrimiento moral y situaciones de dolor intenso en ciertos casos (como en caso una persona con síndrome de cola de caballo). No hay nada que justifique ese requisito de 75 puntos cuando la lesión tiene una inferior puntuación y sin embargo es objetivable la pérdida del bienestar psíquico. La solución podría derivar de una doble escala de 0 hasta un determinado nivel y saltar a un segundo nivel en casos de secuelas únicas de 75 o varias de 90 puntos. ¿por que dos secuelas que acumulen 75 puntos no pueden dar lugar a daños morales complementarios si la objetivación de la pérdida del bienestar

psíquico permite claramente su apreciación?



La pérdida de bienestar físico (indoloro): No es posible valorar aquellos casos en los que no hay dolor físico, de aquellos otros casos en que sí que hay dolor físico intenso. El dolor físico independiente de la secuela que lo califica no es susceptible de valoración: Debería introducirse un criterio similar al empleado para el perjuicio estético y permitir la graduación de los niveles de sufrimiento físico de la víctima siempre que tales niveles fueran medianamente objetivables y traducirlos en un sistema de puntos por valor que permitieran su traducción en cuantías indemnizatorias.

La pérdida de expectativa de vida, la posibilidad de aprendizaje, de comunicarse, la capacidad de ocio y disfrute: No se pueda diferenciar entre aquellos casos en los que no hay limitaciones de aquellos casos en que sí que las hay.

EL RINCÓN DE LA SONRISA: ¿A quien le envias los emails?

Un hombre salió de la Bogotá para pasar unas vacaciones en la cálida ciudad de Cartagena.

Su esposa, que estaba de viaje por negocios, planeaba encontrarlo allá al día siguiente. Al llegar al hotel en Cartagena, el esposo decide mandar un e-mail a su mujer.

Como no encontró el papelito en donde había anotado la dirección de ella, trató de recordarlo de memoria. Por mala suerte se equivocó en una letra, y el mensaje fue a parar a la dirección de la esposa de un médico fallecido el día anterior.

Cuando ella fue a revisar sus e-mails, dio una ojeada al monitor, gritó de horror. Al oír el grito, su familia corrió hacia el cuarto y leyó lo siguiente en la pantalla:

"Querida esposa, acabo de llegar. Fue un largo viaje. Aquí todo es muy bonito. Muchos árboles y jardines. A pesar de tener aquí pocas horas, me está gustando mucho. Ahora voy a descansar. Hablé con el personal de aquí y está todo preparado para tu llegada mañana. Estoy seguro de que te va a encantar. Besos de tu amoroso esposo.

PD: Está haciendo un calor infernal aquí"

