



CONFERENCIA DE JULIO SÁNCHEZ FIERRO EN EL COLEGIO DE MÉDICOS DE GRANADA, ORGANIZADA POR LA ASOCIACIÓN ANDALUZA DE DERECHO SANITARIO: "EL BAREMO, PRIORIDAD SANITARIA"

• REPORTAJE FOTOGRÁFICO DEL ACTO, EN PÁGINAS FINALES



“Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ilmo. Sr. Presidente del Colegio Oficial de Médicos de Granada, Sr. Presidente de la Asociación Andaluza de Derecho Sanitario, autoridades, amigos, señoras y señores.

Sean mis primeras palabras de agradecimiento al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por su amable presentación al Presidente del Colegio Oficial de Médicos por su cariñosa acogida y como no puede ser de otra forma a mi buen amigo Eduardo Martín Serrano por haber brindado el apoyo de la Asociación Andaluza de Derecho Sanitario para organizar este acto.

El baremo sanitario es un tema relevante para médicos, para pacientes y para el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Se trata de una cuestión que está pendiente desde hace tiempo, pese a su indudable trascendencia social y sanitaria. Parece que ahora que está más próximo el día en el que por fin el baremo sanitario se convierta en realidad. Pero lo cierto es que todavía queda camino por recorrer.

Para avanzar en el tramo final es muy importante el apoyo de la Organización Médica Colegial y de los Colegios de Médicos. Por eso debo agradecer al Colegio Médico de Granada que nos haya abierto sus puertas y así darnos la oportunidad para profundizar en esta materia.

En mi caso hablar del baremo sanitario y hacerlo en Granada es algo que tiene un especial significado porque fue en esta bella e histórica ciudad donde hace dos años tuve la oportunidad de presentar, por primera vez y ante los Presidentes de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, las líneas maestras del baremo sanitario; proyecto que, por cierto, tuvo una muy buena acogida

¿Pero qué entendemos por baremo sanitario? El baremo es una herramienta técnica, basada en parámetros objetivos y previamente conocidos, que ayuda a fijar las indemnizaciones por daños sobrevenidos en la actividad sanitaria.

Esta herramienta tiene una creciente utilidad en razón a que las reclamaciones están aumentando, día a día, en frecuencia y en cuantía, hasta extremos difícilmente compatibles con un desarrollo ordenado y sin sobresaltos de la práctica médica.

A los ejemplos preocupantes de Estados Unidos, Reino Unido o Italia se van uniendo otros dentro de nuestro país. La incertidumbre y el riesgo de tener que hacer frente a indemnizaciones por encima incluso de los límites de la cobertura asegurada están propiciando prácticas propias de la llamada Medicina defensiva. La multiplicación de pruebas diagnósticas, de dudosa utilidad, es una de las indeseables consecuencias que se están produciendo.

Son consecuencias negativas para los pacientes, para las cuentas públicas y para el funcionamiento de los Servicios de Salud. Ante tal situación, el baremo podría operar como un instrumento técnico que permitiría reducir la incertidumbre, disminuir la litigiosidad, limitar la dispersión de los criterios judiciales y, en definitiva, ganar en seguridad jurídica.

En el ámbito judicial, aunque no faltan algunas opiniones discrepantes, se ha percibido interés por disponer de un baremo que ayude al juzgador a calcular las indemnizaciones. Por eso, a falta de un baremo de daños sanitarios, es frecuente que los jueces acudan, por vía analógica, al baremo de accidentes de circulación. Sin embargo, tal analogía no es posible en determinados casos.

Al decir de los expertos esto sucede en algo más de un centenar de supuestos, muy específicos del entorno sanitario. A modo de ejemplo cabe citar Ginecología, vacunación y otros más. Por eso, el baremo de tráfico no es suficiente a estos efectos. De ahí que, desde hace años, se vengán alzando voces que piden la aprobación de un baremo sanitario. En realidad ya ha habido hasta siete intentos, pero sin éxito.

Permítanme que antes de entrar en las características y en el funcionamiento del baremo sanitario, mencione, aunque sea de modo breve, algunos antecedentes históricos y de Derecho comparado sobre la utilización de las técnicas de baremación para fijar indemnizaciones. En este sentido hay que destacar que el deseo de contar con instrumentos de este tipo viene de lejos. Así, aparecen ya en textos de la cultura sumeria, en concreto en el Código de Hammurabi (1730 a.C.).

Bastante más tarde, en el año 1292 de nuestra era, el Tratado de Scheik Nedjm El-Din recoge ciertos elementos de interés, puestos en aplicación dentro de la cultura jurídica musulmana. También durante la Edad Media en nuestro Derecho hay algunos ejemplos de estas técnicas en los Fueros de Jaca y Zamora.

Pero habrá que esperar a después de la Primera Guerra Mundial para la aparición de técnicas modernas de baremación. Ello sucede básicamente en el Derecho francés y en el alemán. Luego la legislación italiana y, más recientemente, la portuguesa aportan otras experiencias de interés. Nota común a los baremos de estos países es su carácter orientativo. No sucede así en el Proyecto de baremo europeo, que tiene carácter obligatorio y que, cuando se apruebe, será de aplicación para enfermedades y accidentes del personal que preste servicios en las instituciones comunitarias.

Por lo que se refiere a España, los primeros pasos se dieron incluso antes, en 1903, con la publicación del Reglamento de Incapacidades. En realidad en nuestro país la legislación es proclive a los baremos, a los que da amplia acogida. Así, cabe citar el baremo de viajeros; el de lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente de trabajo y de enfermedad profesional; el de tráfico, actualizado por Ley 35/2015; el de minusvalías o discapacidades, y, más recientemente, el que sirve para fijar el grado de dependencia. Pues bien, pese a la notoria receptividad de nuestro legislador hacia los baremos, lo cierto es que, hasta ahora, no ha sucedido lo mismo en el ámbito sanitario.

Cabría decir que el baremo sanitario ha topado con tozudos muros de incompreensión, pese a las ventajas que su aplicación tendría para los pacientes, para los médicos y para los centros e instituciones sanitarias. Hemos de preguntarnos cual o cuales pueden ser las razones que explicarían la falta de respuesta normativa.

De una parte, están los argumentos clásicos contra los baremos, basados en el respeto a la discrecionalidad judicial, en la necesidad de individualización del daño y en una mayor precisión en el resarcimiento; argumentos que, como veremos, se han resquebrajado ante la doctrina del Tribunal Constitucional en favor del baremo de tráfico, fundada en la socialización del riesgo, en superar el principio de responsabilidad subjetiva basada exclusivamente en la culpa y, además, en la obligatoriedad del seguro.

De otro lado, se ha registrado cierta pereza a la hora de abordar un tema complejo en el que la heterogeneidad de los datos es una nota de singular importancia. Es cierto que, tras la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas, las estadísticas sanitarias han adolecido de falta de homogeneidad, pero no lo es menos que, con los datos del INSALUD, actualizados con otros del INGESA y con otros del sector asegurador, es posible contar con un sólido punto de partida.

Con estos datos y con otros obtenidos por el Consejo Asesor de Sanidad con la colaboración de la OMC, de FACME y de las Sociedades Científicas ha sido posible construir un baremo en línea con el de tráfico. A esta tarea se ha dedicado, con determinación y con rigor técnico, durante más de dos años el Consejo Asesor de Sanidad, por encargo del Ministerio.

Este trabajo ha quedado reflejado en dos Informes, uno en 2013 y otro en 2014. En el primero de ellos se hizo una descripción de las actividades sanitarias en las que se concentraba el mayor número de reclamaciones:

- **Ginecología/Obstetricia**
- **Traumatología y Cirugía Ortopédica**
- **Cirugía Plástica, Estética y Reparadora**

Le siguen, a cierta distancia, Cirugía General y de Digestivo, Neurocirugía, ORL y Oftalmologías. Entre todas representan el 75% de las reclamaciones. Otros aspectos a los que se refirió este primer Informe pueden resumirse así:

PRIMERO

Dado que el Baremo de Accidentes de Tráfico no contempla determinadas actuaciones de profesionales sanitarios ni dificultades de funcionamiento relacionadas con la organización o la gestión sanitarias, hace falta un baremo sanitario, que lo complemente y que, en principio, tendría carácter orientativo.

SEGUNDO

La ausencia de un baremo sanitario está favoreciendo la dispersión, hasta grados preocupantes, cuando se fija el montante indemnizatorio para un mismo acto dañoso que afecte a pacientes de Comunidades Autónomas diferentes.

TERCERO

El llamado daño moral no sería baremable, pero sí indemnizable en función de circunstancias y factores a valorar en cada caso (Sufrimiento, capacidad de relación social, rechazo social, etc.).

CUARTO

El baremo sanitario sería susceptible de aplicación en el ámbito judicial y también para la solución extrajudicial de reclamaciones.

QUINTO

El baremo sanitario y sus características básicas deberían tener acogida en un texto de rango legal, aunque la normativa reguladora de funcionamiento podría encomendarse a un ulterior desarrollo reglamentario.

SEXTO

Convendría que las indemnizaciones por daños sanitarios pudieran consistir tanto en prestaciones económicas como en prestaciones en especie (en particular, para tener en cuenta situaciones de discapacidad y de dependencia), además de otras modalidades mixtas.

SÉPTIMO

A efectos de baremación se entenderán por secuelas indemnizables las deficiencias físicas y/o psíquicas y los perjuicios estéticos que deriven de una lesión y permanezcan una vez finalizado el proceso activo de curación.

OCTAVO

La medición del daño se expresaría en puntos, teniendo en cuenta su gravedad e intensidad.

Un segundo Informe del Consejo Asesor de Sanidad completó las propuestas, poniendo el acento en los siguientes:

En primer lugar, considera conveniente que nuestro Derecho positivo incorpore el baremo para el ámbito sanitario como herramienta técnica, aprovechando así el positivo camino recorrido por el Baremo de accidentes de circulación, a partir del respaldo que recibió del Tribunal Constitucional en su Sentencia 181/2000, de 29 de Junio.

Igualmente se **sugería que el baremo sanitario se aplicase de forma gradual**, de modo que inicialmente se limitase a las especialidades sanitarias que generan mayor número de reclamaciones, a las que antes se hizo referencia.

Se proponía que la estructura del baremo sanitario fuese similar a la correspondiente al baremo de accidentes de tráfico, **utilizando una baremación por puntos y diferenciando**, en la correspondiente tabla, **columnas por tramos de edad**.

A las secuelas se les asignaría la correspondiente puntuación, modulándola por los mencionados tramos de edad.

El valor del punto sería actualizado con la misma periodicidad que el baremo de accidentes de tráfico, incluyéndolo en la correspondiente resolución administrativa.

Según el Informe, **habrían de introducirse factores correctores para modular la indemnización** (existencia o no de previa enfermedad, daño moral o extrapatrimonial, etc.).

Se recomienda **que el baremo sanitario sea aplicable cualquiera que fuere la jurisdicción ante la que se plantee una reclamación por mala praxis**, (contencioso-administrativa, civil o penal), eso sí, en lo que afecte a aspectos estrictamente indemnizatorios.

De otra parte, se pone el acento en que la responsabilidad es una cuestión previa y distinta de la indemnización y que aquella se seguirá rigiendo por la normativa vigente, tanto en su dimensión objetiva (funcionamiento de los servicios públicos) como en la subjetiva, que es la regla general en nuestro Ordenamiento jurídico.

En todo caso, desde la perspectiva de los profesionales, el baremo sanitario no constituiría una alternativa al consentimiento informado ni tampoco presupondría la posibilidad de ignorar la "lex artis".

Se sugiere que, para contribuir a la disminución de la litigiosidad, la Ley que apruebe este baremo, incluya medidas incentivadoras de la mediación para la resolución de reclamaciones en el ámbito sanitario, en línea con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y en Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la misma.

Este segundo Informe del Consejo Asesor de Sanidad incluía las correspondientes tablas y puntuaciones, que luego fueron acomodadas a la Ley 35/2015.

Por evidentes razones de economía de tiempo, no expondré dichas tablas, que, por supuesto quedan a disposición de todos ustedes. Con todos estos elementos se ofrecía por primera vez un modelo completo de baremo sanitario. Este fue el fruto de un exhaustivo y depurado trabajo técnico, en el que participaron acreditados expertos, juristas, actuarios, peritos forenses, profesores universitarios y representantes de las Organizaciones profesionales y de las Sociedades Científicas. Y ya para concluir voy a destacar dos aspectos más:

En primer lugar, que esta propuesta de baremo sanitario sintoniza plenamente con la Resolución del Parlamento Europeo, del pasado año, que recomendaba a los Estados Miembros la aprobación de baremos sanitarios, por entender que con ellos mejoraría la situación de los pacientes.

Y en segundo término, que, dado que la finalización de esta propuesta de baremo sanitario coincidió con la tramitación del Proyecto de Ley por el que actualiza el baremo de tráfico, se sugirió la presentación de una enmienda a este último, de modo que simultáneamente quedasen aprobados el baremo de tráfico y el sanitario, dado el carácter complementario de este último. Sin embargo, este planteamiento no prosperó. Y después de valorarse varias alternativas, se optó por presentar una enmienda describiendo el baremo sanitario como un objetivo "programático".

En efecto, la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, que aprueba el nuevo baremo de tráfico, incluye una Disposición adicional tercera, según la cual **"El sistema de valoración regulado en esta Ley servirá como referencia para una futura regulación del baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios con ocasión de la actividad sanitaria"**.

Es positivo que, por fin, el legislador respalde la existencia de un baremo sanitario y, en consecuencia, a partir de ahora, debiera darse por superado el debate sobre la conveniencia o no de tal baremo. También es positivo que el legislador establezca alguna pauta sobre cómo debería estar concebido el sistema de valoración.

Dicho esto, es preciso reconocer que, para la plena efectividad del baremo sanitario, habrá que esperar a que en la nueva Legislatura se presente y apruebe el correspondiente Proyecto de Ley. Esto, de momento, significa

- **Que en el ámbito judicial se podrá seguir utilizando para los daños sanitarios el baremo de tráfico, aplicándolo por analogía, con la actualización de la Ley 35/2015.**
- **Que continuará habiendo un vacío referencial en cuanto a un centenar de secuelas específicas del ámbito sanitario, no contempladas en el baremo de tráfico.**
- **Que es muy probable que la litigiosidad siga en aumento y que continúe la dispersión de criterios judiciales a la hora de fijar la cuantía de las indemnizaciones.**
- **Que se agudizarán los problemas en cuanto al aseguramiento de estos riesgos y a la fijación de primas.**
- **Que es probable que se enraíce la práctica de la Medicina defensiva.**
- **Que los pacientes y sus familias seguirán, por el momento, inmersos en la incertidumbre.**

Para evitar que así suceda, consideremos prioritaria la aprobación del baremo sanitario. Cuanto antes se apruebe todos saldremos ganando. Finalizo ya, reiterando mi sincero agradecimiento al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, al del Colegio de Médicos y al de la Asociación Andaluza de Derecho Sanitario. Y a todos ustedes muchas gracias por su atención"