

DAÑO MORAL Y LÍMITE INDEMNIZATORIO La Proposición de Ley Californiana Número 46

Albert Azagra Malo

Abogado

Doctor en Derecho

Universidad Pompeu Fabra

PLANTEAMIENTO: La presente nota analiza desde diferentes perspectivas una de las reformas contenidas en la fallida Proposición de Ley Californiana Número 46: la actualización del límite de la indemnización por daño moral derivado de negligencia médica.

CUESTIONES:

1. Negligencia médica y daño moral en California.
2. Aseguramiento óptimo.
3. Puntos de referencia.
4. Acceso a la justicia y tasa de mortalidad.
5. Conclusiones y consideraciones finales.

DOCTRINA: incorporada en notas a pie.

JURISPRUDENCIA: incorporada en notas a pie.

1. NEGLIGENCIA MÉDICA Y DAÑO MORAL EN CALIFORNIA

En California, la responsabilidad civil médica por daño moral está sujeta, desde 1975 y en los casos de negligencia, a un límite indemnizatorio de \$ 250.000 («el límite»)¹. La cuantía del límite nunca se ha actualizado. Ni se actualizará por el momento.

El pasado 4 de noviembre, los californianos rechazaron en referéndum una proposición de ley que tenía por objeto, entre otras reformas, la actualización del límite en función de la inflación². De haberse aprobado, el límite habría pasado a ser de \$ 1.100.000 en 2015. A partir de entonces, se habría actualizado anualmente³.

Previsiblemente, la litigación e indemnizaciones por daños iatrogénicos, las primas de los seguros de responsabilidad civil médica y los precios de los servicios médicos

¹ CAL. CIV. CODE § 3333.2.

² Prop. 46. *Drug and Alcohol Testing of Doctors. Medical Negligence Lawsuits. Initiative Statutes* (<http://www.voterguide.sos.ca.gov/en/propositions/46/>).

³ *Official Voter Information Guide (California General Election – Tuesday, November 4, 2014)*, 28 (<http://www.voterguide.sos.ca.gov/>).

habrían incrementado. Además, la oferta de médicos tal vez se habría reducido en alguna medida⁴.

2. ASEGURAMIENTO ÓPTIMO

Desde la perspectiva del aseguramiento óptimo, únicamente deben indemnizarse las partidas para las que, *ex ante*, hubiera tenido sentido contratar un seguro. Entre ellas no se encuentra el daño moral⁵. En este sentido y por ejemplo, ningún aficionado al cine se asegura contra la pérdida de utilidad que le produciría no volver a ver una película en caso de quedar ciego. Ello supondría transferir dinero de un momento en el que puede invertirlo en su afición a otro momento en el que, por motivos obvios, no podrá hacerlo.

De acuerdo con lo anterior, la indemnización por daño moral impone un sobreseguro, si bien, en California y para la negligencia médica, la cobertura del mismo se limita a \$ 250.000. La actualización del límite hubiera ampliado la cobertura, pero también encarecido la sanidad a costa de los contribuyentes, los usuarios de servicios médicos y los tomadores de seguros médicos, a quienes se hubieran trasladado los costes de las mayores indemnizaciones. Por las razones expuestas en el párrafo anterior, esta es una prima que ningún votante informado y racional está dispuesto a pagar.

3. PUNTOS DE REFERENCIA

A diferencia de lo que sucede con el daño patrimonial, no hay suma de dinero capaz de reparar íntegramente el daño moral⁶. Además de imposibilitar la *restitutio in integrum*, ello dificulta el cálculo de la correspondiente indemnización, circunstancia que los abogados de los demandantes aprovechan para solicitar y obtener indemnizaciones en ocasiones exorbitantes. Como señaló el Juez Traynor en un conocido voto disidente:

«La indemnización excesiva en el presente caso es, sin duda, el resultado del modo inapropiado en el que el abogado de la demandante informó al jurado. Aunque no aportó prueba alguna, aunque no podría haber aportado prueba alguna del valor monetario del sufrimiento de la demandante, el abogado instó al jurado para que indemnizara con \$ 100 diarios el daño moral desde la fecha del accidente hasta el juicio y con \$ 2.000 al año el daño moral por el resto de la vida de la demandante»⁷.

Una de las respuestas del legislador a las indemnizaciones exorbitantes es, precisamente, el establecimiento de un límite. Sin embargo, esto puede tener como

⁴ Cuál hubiera sido la magnitud de los efectos descritos es, sin embargo, una cuestión controvertida. Para una crítica de los cálculos y previsiones de los partidarios de mantener el límite, Nora Engstrom, Robert L. Rabin y Michelle M. Mello, *Op-Ed: What Prop. 46 Would Fix*, L.A. TIMES, October 28, 2014 (<http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-engstrom-prop-20141029-story.html>).

⁵ Véase Fernando Gómez Pomar, *Daño Moral*, 1 INDRET 1, 3-5 (2000) (<http://www.indret.com>).

⁶ Véase Gómez, *supra* n. 5, 1-3.

⁷ *Seffert v. Los Angeles Transit Lines*, 56 Cal. 2d 498, 513 (1961).

efecto insospechado que las indemnizaciones no exorbitantes sean más altas con límite que sin él. Así sucederá si el límite deviene un punto de referencia para el cálculo de las indemnizaciones —y el efecto se acentuará cuanto mayor sea la cuantía del límite—. Como enseña la psicología experimental, una vez provistos con un punto de referencia, las estimaciones de cantidades desconocidas tienden a no apartarse mucho de aquel⁸.

Si bien es cierto que el límite que nos ocupa lo aplica el juez después de que el jurado calcule la indemnización por daño moral sin cortapisas⁹, ello no impide que el límite devenga punto de referencia. Después de todo, es razonable pensar que el jurado tenga conocimiento del límite aunque no lo aplique¹⁰. Razón de más para recelar de una revisión al alza del límite como la contenida en la proposición de ley.

4. ACCESO A LA JUSTICIA Y TASA DE MORTALIDAD

Algunos comentaristas de la proposición de ley han sugerido que el límite vigente priva a determinados grupos demográficos de acceso a la justicia. Como quiera que la remuneración de los abogados de los demandantes —y su predisposición a aceptar asuntos— depende de que se obtenga una indemnización y de la cuantía de esta, argumentan que las víctimas cuya indemnización esperada depende en mayor medida de la partida de daños morales pueden encontrar dificultades para encontrar abogado. Es el caso de los ancianos, mujeres, niños y pobres, cuya indemnización por lucro cesante es comparativamente menor que la de otros grupos demográficos¹¹.

En otro orden de cosas, se ha dicho que la limitación de los daños morales disminuye la tasa de mortalidad. Esto tal vez se deba a un incremento en el nivel de actividad de los médicos que compensa con creces el menor nivel de precaución asociado a la también menor compensación. Sin embargo, parece ser que se benefician menos de la disminución de la tasa de mortalidad las mujeres que los hombres, los niños menores de cinco años que quienes son mayores que ellos y los ancianos que quienes no lo son¹². La actualización del límite tal vez habría mitigado esta diferencia, pero con la posible contrapartida de reducir del nivel de actividad.

⁸ Sobre este fenómeno, conocido como *anchoring*, véase DANIEL KAHNEMAN, *THINKING, FAST AND SLOW*, 119-128 (2011). Sobre *anchoring* y límites indemnizatorios, id., 127, WARD FARNSWORTH, *THE LEGAL ANALYST* 234 (2007) y, en relación con límites indemnizatorios de daños punitivos, Jennifer K. Robbennolt & Christina A. Studebaker, *Anchoring in the Courtroom: The Effects of Caps on Punitive Damages*, 23 L. & HUM. BEHAV. 353 (1999) (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2309723).

⁹ Véase <http://www.rand.org/jie/projects/micra-ballot-initiative/about.html>.

¹⁰ En un sentido similar en relación con límites de daños punitivos, Robbennolt & Studebaker, *supra* n. 8, 357.

¹¹ Engstrom, Rabin y Mello, *supra* n. 4.

¹² Para un estudio empírico sobre el particular, véase Paul H. Rubin y Joanna M. Shepherd, *The Demographics of Tort Reform*, 4 REV. L. & ECON. 591, 614 y 616 (2008).

5. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

La valoración del resultado del referéndum debe hacerse desde la comparación de los costes (sanidad más cara y, tal vez, menor oferta de médicos) y beneficios (mejora de acceso a la justicia y nivel de precaución) de la actualización del límite. Muy en particular, debe estarse a los efectos del límite vigente para los grupos demográficos más desfavorecidos. En relación con esto último, existen motivos para la preocupación y, sobre todo, para seguir estudiando la limitación de la indemnización por daño moral.

Fecha de recepción: 24.11.2014

Fecha de aceptación: 27.11.2014