

## “De aquellos polvos, estos lodos”

por **Javier López y García de la Serrana**  
*Director*

drá un enorme esfuerzo de cada uno y la colaboración de todos. Este final, aunque complicado, nos es exigible por cuanto el papel que cada uno ocupamos nos obliga a llegar a ese final.

Pero, la mayor ruptura del procedimiento ha afectado nuclearmente a las víctimas directas y a otros perjudicados de las lesiones que antes generaban una etiqueta de faltas y ahora no son faltas, a los que se exige pasar de (a) un papel pasivo inicial que aparecía solventado por la respuesta judicial frente a esa figura de la falta y cuyo camino posterior aparecía salvaguardado por la propia mecánica judicial y todo el contexto de respuesta que se desarrollaba a partir de la misma, a (b) un papel activo y de responsabilidad individualizada en el que se le exige un conocimiento tan amplio y una dedicación tan grande a la aplicación práctica de este conocimiento que, desde el punto de vista del abajo firmante, prácticamente ninguno posee ni puede adquirir con facilidad.

Se exige a esa víctima que reclame directamente a una compañía cuyos datos debe obtener, con los datos del accidente que debe obtener, y con los informes médicos que también debe obtener. Se le exige que, leyendo una oferta motivada que debe contener todos los conceptos indemnizatorios desglosados y justificados, valore si le compensa adecuadamente sus daños que han sido evaluados siguiendo una norma muy amplia y compleja. Se le exige que conozca el siguiente paso que debe hacer si recibe una respuesta motivada de ruptura de nexo de causalidad biomecánica por parte de esa compañía a la que al final consiguió acceder. Se le exige que sepa moverse en el riquísimo pero intrincado laberinto del sistema indemnizatorio incluidos los contrapuestos criterios valoristas del crédito generado con el paso inexorable del tiempo hasta esa indemnización. Y, al final de ese vía crucis, cuando por criterios heterogéneos individualizados y, en ocasiones, descontrolados, no se llega a un acuerdo, tiene una opción, diseñada en el artículo 14 de la misma ley, de pasar a una mediación cuando todos los protagonistas es muy posible que estén enrocados en sus posiciones.

Mientras, toda la información médica de esas lesiones iniciales, que son la base documental esencial de todo el proceso posterior y que han recibido los Juzgados en función de guardia, siguen por caminos heterogéneos hasta su presumible desaparición por desmotivación debida a la inutilidad del esfuerzo.

**E**sta revista no tiene sección de cartas al director, pero cuando se recibe una carta como la que a continuación transcribo, no queda otra cosa que innovar, motivo por el que la incluyo en este editorial dado su interés y el cariño con el que la ha escrito su autor, Juan Antonio Cobo Plana, reconocido médico forense y director del Instituto de Medicina Legal de Zaragoza.

«Carta al director: “La preocupación de un médico forense”.

La despenalización de las faltas aplicada desde el día 1 de julio de 2015, añadida a la necesaria aplicación de la Ley 35/2015 desde el 1 de enero de 2016, ha generado una ruptura total del procedimiento utilizado anteriormente y destinado a conseguir una compensación resarcitoria razonable y proporcional del daño a las víctimas y otros perjudicados de accidentes de tráfico.

La Ley 35/2015 ha aumentado la vertebración de la valoración del daño hasta cotas de calidad muy elevadas, incluso consideradas internacionalmente, pero ha debido aumentar los conceptos resarcitorios, así como la complejidad y extensión de su valoración, y la necesidad de su justificación desglosada y otros elementos no menos importantes para conseguir ese objetivo primordial. Todo ello supone un cambio rotundo de la intervención de todos los operadores tanto jurídicos como intervinientes en las eventuales transacciones extrajudiciales que supon-

En ese camino, casi todos los que podrían aclarar y facilitar este camino están intentando encontrar, y en muchas ocasiones luchando entre ellos, un lugar desde donde realizar una acción práctica pero también garantizada en su objetivo de resarcir, compensar el daño y/o satisfacer de forma razonable y proporcional a la víctima o a esos otros perjudicados.

En esta situación ¿no sería posible establecer un camino alternativo que fuera capaz de organizar estos pasos que han quedado con zonas vacías y que fuera capaz de garantizar ese derecho a la compensación resarcitoria del daño final, pero también el camino de la recuperación máxima posible de esa salud perdida en un accidente de tráfico?.

¿No sería posible que los partes de lesiones, recibidos por el juzgado de guardia y apartados como inútiles por ser etiquetados de gravedad “no necesitada de una decisión judicial penal”, se remitieran a estructuras que fueran capaces de garantizar la recepción de datos sujetos a protección por su contenido privado como por ejemplo podrían ser la Oficina de Atención a las Víctimas, ampliando el concepto de víctima de delitos a víctimas, o estructuras similares de relación primaria con las víctimas? O cualquier otra solución para dar continuidad a una respuesta que garantizara un camino adecuado de esa información tan sensible y necesaria para garantizar una respuesta social.

¿No sería posible que esas oficinas para garantizar los derechos de las posibles víctimas se comunicaran con esas víctimas y/o otros perjudicados para dejarles leer sus posibles derechos para que decidieran qué camino tomar? ¿No sería posible que esas oficinas firmaran acuerdos previos para poder ofrecer “caminos” a esas víctimas, incluso de mediación precoz y, por ello, eficaces? ¿No sería posible establecer un control de seguimiento y, simultáneamente, garantista de las víctimas en esos caminos nuevos y complejos que deberían seguir hasta llegar a ese final de la compensación resarcitoria razonable y proporcional del daño provocado?

Y si no es posible nada de todo esto, ¿no sería posible diseñar otro camino útil?

Juan Antonio Cobo Plana. Médico Forense»

Después de leer esta carta, en la que se sugiere un método alternativo al eliminado por la despenalización de las faltas y sustituido por el previsto en el artículo 7 LRCSCVM reformado por la nueva Ley 35/2015, surgió el título de este editorial “De aquellos polvos, estos lodos”, pues la problemática puesta de manifiesto en la anterior carta tiene su origen en que el consenso y la transparencia se acabó el día 22 de mayo de 2014, cuando se presentó la propuesta del nuevo Baremo en la Dirección General de Seguros, pues como ponía de manifiesto en el editorial “Cómo se hacen las leyes”, publicado el pasado año en el nº 54 de esta revista, la tramitación parlamentaria de la Ley 35/2015 tuvo luces (artículos 32 a 143 LRCSCVM) y algunas sombras (artículo 7, 13 y 14 LRCSCVM). Decía que el Proyecto de Ley aprobado correspondía al consenso alcanzado por la mayor parte de los afectados (víctimas,



aseguradoras, juristas, doctrina,...), que entendían absolutamente necesario reformar el anterior Baremo para adecuarlo a la realidad social actual. Sin embargo, ponía de manifiesto que no todo había sido consenso y transparencia, pues en el Congreso de los Diputados se habían aprobado ciertas enmiendas muy importantes, como las modificaciones realizadas a los artículos 7, 13 y 14 de la LRCSCVM, modificaciones no previstas en el Proyecto de Ley y sobre las que ningún consenso se buscó, al menos con todos los miembros del grupo de expertos que realizó la Propuesta inicial. Y así “pasa lo que pasa”, que dicha reforma del procedimiento de la oferta y respuesta motivada está generando tensiones, las cuales se podrían haber evitado escuchando a las asociaciones de víctimas, a los juristas, a los forenses, etc., pues como se suele decir “más ven cuatro ojos que dos”.



Y es que fue muy llamativo cómo se aprobó la modificación de dicho artículo 7 de la LRCSCVM (mediante enmienda parlamentaria exenta del informe del Consejo de Estado y de los de otros organismos que por el contrario sí se pronunciaron sobre el resto del articulado proyectado), y eso que cuando el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación –el 10 de abril de 2015– y se presentó a las Cortes para su tramitación, ya se había aprobado un mes y medio antes –el 27 de febrero de 2015– el Proyecto de Ley Orgánica para modificar la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, en cuyo texto publicado el 6 de marzo de 2015 en el BOCG, ya se incluía la modificación del artículo 479.4 d) de la LOPJ, que establecía “La emisión de informes y dictámenes, a solicitud

de particulares en las condiciones que se determinen”, que posteriormente tras la tramitación parlamentaria y aprobación de Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se convirtió en el actual 479.5 d) de la LOPJ. Luego, al aprobar en abril el proyecto de Ley del nuevo Baremo sin la modificación del artículo 7, el Gobierno ya tenía previsto un mes y medio antes las nuevas facetas a desempeñar por los forenses, por lo que bien pudo –pero no quiso– haber tramitado la modificación del artículo 7 de forma normal, junto al resto de artículos, y no aprobarlo por la puerta de atrás vía enmienda parlamentaria. En todo caso si lo que se pretendía era eludir el debate parlamentario sobre dicho artículo así se consiguió, pues al no incluirse inicialmente en el texto del Proyecto de Ley, no se pudieron hacer enmiendas sobre el mismo por el resto de partidos, hablándose del nuevo proceder fijado en el artículo 7 solo al votarse la enmienda por la que se incluyó.

Por su parte, los que pensaban que en el Senado habría un acalorado debate sobre la atribución a un particular –el sector asegurador– de una prerrogativa de la que hasta ahora solo gozaba la Administración Pública, como es la obligación de reclamación previa a la vía judicial, se quedaron asombrados –más bien decepcionados–, pues en dicha Cámara se limitaron a reproducir literalmente las mismas enmiendas ya presentadas en el Congreso, incluso sin tener presente que alguna de ellas ya se habían aprobado parcialmente, por lo que el Senado no fue consciente de la trascendencia de las enmiendas aprobadas en el Congreso. Y no se dice todo esto porque no se esté de acuerdo con el nuevo régimen del artículo 7 (LRCSCVM), sino porque tratándose de un tema tan sensible se esperaba un gran debate sobre el mismo; se esperaba que se hablara –aunque no sea un tema claro– de una posible vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva; se esperaba que algún senador sacara a la palestra que entre la víctima y la aseguradora no existe relación contractual que justifique obligaciones por parte de la primera, pues con el nuevo requisito de “procedibilidad” se le exigen determinadas obligaciones a la víctima sin más justificación que facilitar el trabajo del asegurador; también se esperaba que algún senador pusiera de manifiesto la necesidad de que se pueda acudir al forense no solo en los supuestos de oferta motivada, también se esperaba oír que la política disuasoria para no acudir a los Tribunales, al igual que ocurrió con las tasas judiciales, no debería en ningún caso impedir el libre acceso

a la jurisdicción. Pero nada de ello ocurrió, la Ley se aprobó con la modificación del artículo 7 (LRCSCVM) y el nuevo régimen procedimental entró en vigor el pasado 1 de enero, cambiando el panorama de forma considerable, pues además de crearle una serie de obligaciones a la víctima que antes no tenía, ya no solo no se puede acudir al forense desde el principio, sino que únicamente puedes acudir al mismo al final del proceso curativo en el caso de que haya oferta motivada, dado que al modificarse igualmente el artículo 13 (LRCSCVM) se ha vetado la posibilidad de título ejecutivo salvo en supuestos de sentencia absolutoria o fallecimiento, luego los juzgados de instrucción –que desde la reforma del CP archivaban el 95% de las denuncias por lesiones en accidentes de circulación– ya no admiten el reconocimiento forense –necesario antes para la cuantificación del daño y poder dictarse el título ejecutivo–, que ha quedado reducido a supuestos muy reducidos.

Todo esto está generando un desconcierto y un cierto rechazo al nuevo Baremo absolutamente injustificado, pues no es el nuevo baremo el responsable de esta situación sino la reforma procedimental aprobada sin el mismo nivel de consenso que el resto, sin escuchar a los jueces, a los fiscales, a los abogados y tampoco a los forenses. Por eso, ya empiezan a oírse las primeras voces en el sentido de que nuestros Tribunales deben interpretar las nuevas exigencias que se imponen a los perjudicados por los accidentes de tráfico de una forma flexible, de forma que no suponga una minoración de sus derechos, y por supuesto una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, pues cuando la Directiva 2000/26/CEE (Cuarta Directiva sobre seguro obligatorio de circulación) introdujo el régimen de oferta y respuesta motivadas (plasmado en el artículo 7 de LRCSCVM), en un primer momento solo para los supuestos contemplados en la misma, posteriormente ampliado para todas las víctimas de los accidentes de circulación a través de la Directiva 2005/14 CE (Quinta Directiva sobre seguro obligatorio de circulación), en ambos casos, lo que se pretendía era proteger a las víctimas de los accidentes de circulación, instaurando unos mecanismos para que las entidades aseguradoras atiendan rápidamente a los lesionados, mostrando en todo momento una conducta diligente respecto a la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización. De ahí el apartado 2, párrafo 5º, del artículo 7 (LRCSCVM): “El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del

daño y la liquidación de la indemnización”, que permanece vigente tras la Ley 35/2015 y que debe tenerse más presente que nunca.

En definitiva, lo pactado en su momento –sobre el que había un absoluto consenso– fueron los deberes recíprocos de colaboración (plasmados en el artículo 37 LRCSCVM), en base a los cuales el lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones. Y por su parte los servicios médicos proporcionarán al lesionado el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales. Dejando claro que a los efectos del artículo 7.3.c) de LRCSCVM carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad. En este sentido conviene recordar que el artículo 7.3.c), totalmente vigente, establece que para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá contener de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo. Obligación que no casa con la actitud de ciertas aseguradoras nada ética ni ajustada a la Ley –una minoría, pues la mayoría sí que están cumpliendo sus obligaciones– que están realizando ofertas motivadas por teléfono, sin aportar el informe médico del artículo 37 y privando a la víctima –al no disponer de documento justificativo de dicha oferta– del posible acceso al forense. Con ello no hacen sino empañar el trabajo del resto de aseguradoras, que están por la labor de tener una actitud honesta frente a la víctima, además de dar lugar a que quede en el olvido que el nuevo Baremo es la medida social más importante llevada a cabo en 2015, pues como ya he dicho en anteriores ocasiones, se preocupa de los menores de 14 años y de los discapacitados, del lucro cesante de los hijos que se quedan sin padres y del de las personas que aún no han accedido al mercado laboral, entre otros, pero sobre todo se ocupa como nunca hasta ahora de los grandes lesionados, que son los que más lo necesitaban, siendo el mejor baremo que actualmente hay en Europa, en cuanto a vertebración se refiere.

*Abril 2016*