

“Que veinte años no es nada” ¿o sí?

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

Finalizamos 2014 con el recuerdo aún latente del buen hacer de nuestro compañero **LUIS A. ORRIOLS MARTÍNEZ**, un magnífico organizador y anfitrión en Sabadell, que fue el enclave escogido el pasado año por la Asociación para celebrar nuestro decimocuarto Congreso Nacional. Sabadell como símbolo de impulso y avance, pues Sabadell siempre ha sido pionera donde las haya y un referente en evolución y desarrollo industrial, cultural y económico. Y esa evolución es la que preconizamos para nuestro ‘Baremo’ de la Ley 30/95, que este año cumplirá ya sus veinte años, que es mucho tiempo o no es nada, según para quien. Lo que nos recuerda a uno de los tangos más conocidos y hermosos de la historia, ‘Volver’, interpretado y grabado por **GARDEL** en 1935, pero con letra de **ALFREDO LE PERA**, la cual evoca una nostalgia que le permite tener vigencia aún hoy, encontrando entre sus frases una que ha quedado marcada y es utilizada como un dicho común: “que veinte años no es nada”. Aunque en nuestro caso, veinte años nos han puesto de manifiesto la grandísima contradicción que en materia de daño patrimonial sufre nuestro actual ‘Baremo’, contradicción que ha motivado que la jurisprudencia intervenga para dar una solución interpretadora hasta que el legislador realice la oportuna reforma.

Por tanto, comenzamos 2015 igual que acabamos 2014, es decir, hablando del nuevo Sistema de Valoración de los daños en accidentes de circulación, que va a terminar con el sobrenombre de ‘el deseado’. Y el caso es que algunos pasos importantes se han dado a final del pasado, pues el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 2 de diciembre de 2014, publicaba en sus páginas 9 y 10, la Proposición no de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, el Grupo Parlamentario Socialista, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) y el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), en la que insta al Gobierno a presentar en el próximo periodo de sesiones un Proyecto de Ley de Reforma del Sistema de valoración para las indemnizaciones de los daños y perjuicios causados a las víctimas en accidentes de circulación. En su Exposición de Motivos argumenta precisamente que sí son muchos los veinte años referidos: “El tiempo transcurrido desde la entrada en vigor en 1995 del sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que figura actualmente como anexo en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, así como el conjunto de reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido en relación con el seguro del automóvil y los trabajos realizados por la Comisión de Expertos creada por Orden conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia en 2011, tendentes todas ellas a incrementar la protección a las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente, justifican la conveniencia de estudiar la revisión del sistema legal valorativo a fin de introducir, si procedieran, las modificaciones pertinentes”.

Continúa diciendo la meritada Proposición no de Ley que “el sistema legal valorativo del anexo de la ley requiere una actualización de sus normas de aplicación y reglas de valoración para superar las dudas y dificultades interpretativas que en determinados perjuicios se han venido suscitando, o bien, por no estar contemplados en el actual sistema, o bien por no adaptarse convenientemente a la realidad social actual”, con lo que no podemos estar más de acuerdo. Añade que “La reforma debe inspirarse y respetar los principios básicos de la indemnización del daño corporal; básicamente el de la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente; el de vertebración que requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales de los no patrimoniales, y dentro de cada clase, separar los diferentes subconceptos de daño, sin solapamientos ni lagunas, superando el recurso a la valoración global del daño moral y los perjuicios económicos”. Lo compro, como diría aquel.

Y finaliza poniendo de manifiesto los objetivos que el Gobierno debe marcarse con dicho Proyecto de Ley, que son toda una maravillosa declaración de intenciones que veremos en lo que queda:

- Adaptar el sistema a los principios de indemnidad, vertebración y objetivación del sistema, manteniendo una estructura de tablas de fácil aplicación en aras a fomentar una rápida resolución de los conflictos para incrementar las transacciones extrajudiciales.

- Conseguir una mejora en la individualización del daño, mediante la revisión de los diferentes perjuicios que pueda sufrir una víctima, atendiendo a sus circunstancias personales, familiares y económicas.

- Respecto a las indemnizaciones por fallecimiento, conseguir una mejora de la percepción de las mismas mediante su individualización, teniendo en cuenta las nuevas estructuras familiares.

- Respecto de las indemnizaciones por secuelas, reforzar especialmente la reparación del gran lesionado que queda con discapacidades que requieren de apoyos intensos para su autonomía personal, indemnizando los perjuicios y los daños emergentes relacionados con las diferentes partidas de gastos asistenciales futuros.

- Incorporar un sistema objetivo de indemnizaciones de lucro cesante.



- Revisión del baremo médico de secuelas con el objeto de adaptarlo al estado actual de la ciencia.

- Tener en cuenta el gasto futuro de las víctimas con graves secuelas de por vida y el derecho a indemnización de las amas de casa por el perjuicio económico sufrido en función de su desempeño de las tareas del hogar.

Lo que ya nadie puede negar es que algo se mueve, y rápido. De hecho, dicen las malas lenguas que dicho Proyecto de Ley tiene ya prevista su aprobación en el Consejo de Ministros del viernes 13 de febrero de 2015, o en todo caso en el siguiente, pues se dice que se está discutiendo ‘la vacatio legis’ y algún fleco más. Pero como este número se cierra en enero, nos quedamos con las ganas de poder anunciarlo, aunque desde luego se enviará un boletín electrónico especial informando de ello cuando se produzca la aprobación del referido Proyecto de Ley por el Gobierno.



Asimismo, es notorio que el tema del nuevo 'Baremo' es la estrella de los blogs especializados, así como de los distintos foros que sobre nuestra materia hay en la red social LinkedIn, por lo que aprovecho aquí para recordar a todos que nuestra Asociación tiene un grupo de debate en dicha red, con una grandísima acogida y debates muy interesantes, que han generado que haya quien diga que "estoy aprendiendo más derecho de seguros en LinkedIn que en la facultad. El secreto está en la confrontación de ideas: tropezar con gente que piensa lo contrario te obliga a replantear-te lo que haces y por qué lo haces". Entre estos debates hay uno en el que ha tenido una gran aceptación el artículo 'Año nuevo, Baremo nuevo (I)', matizado en otro posterior de mi buen amigo **ROSENDO HERNÁNDEZ RUBIO**, 'Portavoz de Yomismo' según se define en la red, pero también ex abogado de víctimas y actual tramitador de siniestros en una aseguradora, que se adhiere a la propuesta que realicé en el editorial del número 50 de esta revista, en el

sentido de entender que ya tenemos 'de facto' un nuevo 'Baremo'. Dice **HERNÁNDEZ RUBIO** en su *post* que no se ha vuelto loco, pues solo aplica lo aprendido en el XIV Congreso Nacional de la Asociación de Abogados Especializados en RC y Seguro: "Frente al incompresible retraso en convertir en ley la propuesta de reforma del Baremo, innovemos y usemos los criterios y soluciones consensuados en la propuesta de la Comisión de Expertos. Y no solo respecto del lucro cesante sino también en lesiones que acaban en fallecimiento, en gastos por diferentes conceptos, en intereses de mora y un largo etcétera". También incita o sugiere la bondad de criticar la Propuesta de reforma "¿Por qué no si lo está haciendo incluso uno de sus principales artífices, **MARIANO MEDINA CRESPO**?", se pregunta, añadiendo que "el retraso en su aprobación es tiempo que ganamos para mejorarla entre todos. ¡Esto sí es actitud positiva! La finalización de los trabajos de la Comisión no significa que estemos ante un texto cerrado, menos aún tras escuchar, en el XIV Congreso Nacional de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, que la propuesta entregada a la DGSFP contenía más de 100 erratas". Y por último llama a aplicar ya el futuro 'Baremo', echándome a mí la culpa de la idea, pues en el editorial del número 50 de esta revista, así como en artículo que publiqué en *El Derecho*, argumenté que la propuesta de sistema de valoración elaborada por la Comisión de Expertos resulta un extraordinario baremo orientador, que aunque actualmente aún no tenga fuerza normativa, nadie le puede negar ya un valor doctrinal definitorio dado el grandísimo consenso alcanzado en su redacción, pudiendo por tanto usarse ya en supuestos fuera del tránsito motorizado, así como dentro del propio tránsito motorizado, al ser un magnífico elemento orientador para los Tribunales de Justicia que pretendan continuar con la senda marcada por **XIOL RÍOS** en la STS de 25.03.2010, de la que fue ponente, pues la 'Propuesta' sí regula expresamente cómo reparar el lucro cesante o daño patrimonial. De este modo, el trabajo realizado no caerá en 'saco roto' y empezará a dar sus frutos, sin necesidad ni tan siquiera de que llegue a ser norma. **HERNÁNDEZ RUBIO** por su parte añade además que "esos frutos no deben limitarse a la reparación del lucro cesante. ¿Por qué no basarse en la propuesta de reforma del Baremo para considerar causa justificada, a los efectos del artículo 20.8 LCS, la falta de colaboración del lesionado que no permite el reconocimiento por los servicios médicos designados por la aseguradora (art. 11-9.2)? ¿Por qué no para exigir que se adjunte el informe médico a la oferta motivada (art.

11-9.3)? ¿Por qué no para alegar el orden ascendente de las secuelas concurrentes cuando son más de 2 (art. 22-6.2)? ¿Por qué no para valorar objetivamente el perjuicio estético (art. 22-10)? ¿Por qué no para reclamar los gastos de repatriación al país de origen (art. 21-19)? ¿O las lesiones que acaban en fallecimiento antes de fijarse la indemnización, con un criterio más depurado que el sentado por el Tribunal Supremo (art. 11-16 y siguientes)? ¿O los días de encamado domiciliario como de estancia hospitalaria (art. 23-5.3)? ¿O los gastos de ayuda de tercera persona prestada por un familiar (art. 22-28)? Y muchas otras cuestiones...”. Y termina realizándonos un envite para aplicar ya la ‘Propuesta’ de nuevo ‘Baremo’, cosa que vaticina que conseguiremos “si nos lo proponemos, pues, como todos sabemos, lo que el abogado no pide, el Juez no puede darlo”.

Por su parte, el magistrado **JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO**, miembro de honor de nuestra Asociación, contestaba en otro foro de LinkedIn que “uno de los problemas –tal vez el principal– del Derecho Español de la Responsabilidad Civil y de Daños, es la escasa preparación técnica jurídica de quienes se han erigido en sus santones. Cómo andará la cosa, que aún no han sido capaces de diferenciar entre los conceptos de ‘resarcimiento’ (como *Oberbegriff*), ‘compensación’ (del daño personalísimo), ‘reparación’ (de daños materiales) e ‘indemnización’ (de perjuicios por daño emergente y lucro cesante)”. Continuaba afirmando: “Abrimos la boca un palmo cuando topamos con el *Common Law*. Los anglosajones son excelentes comerciantes, pero su nivel jurídico es muy bajo. Pero alucinamos si nos hablan de ‘*punitive damages*’ (un concepto que pertenece a una fase de indiferenciación entre el Derecho Civil y el Penal), por poner sólo un ejemplo. Y –como carecemos del solvente referente alemán– echamos mano del italiano. ¿Cómo no reírse a carcajadas del pedante concepto de la ‘*quota sibi*’? No salgo de mi asombro cuando compruebo que la protección integral de determinadas personas necesitadas de especial protección (niños, ancianos, enfermos mentales) se trata (en materia de valoración de la contribución de la víctima a la causación del daño) con mentalidad propia del Derecho Penal de la capacidad de culpabilidad”. Argumentos todos ellos respetables y compartibles en mayor o menor medida. Pero hay uno de sus últimos comentarios con el que no puedo estar más en desacuerdo: “De momento, nos íbamos apañando con un baremo muy mediocre, al que se estaba sacando todo el jugo posible; incluso menos del posible. Ahora los gurús

de siempre van a alumbrar un centón que sólo persigue el automatismo del cálculo de las indemnizaciones”. No puedo más que discrepar, pues si algo tengo claro es que ya no nos ‘apañábamos’, pues no se sostiene que estemos al albur de los tiempos para ir avanzando y resolviendo los problemas del ‘Baremo’ creado por la Ley 30/95 con soluciones jurisprudenciales. Pues desde 1995 hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, han pasado casi 15 años en los que muchas víctimas no han sido indemnizadas, al menos parcialmente, en su lucro cesante por incapacidad permanente. Y qué decir en los supuestos de fallecimiento de la víctima que, siendo la fecha que es, aún se discute si se puede extrapolar la referida doctrina del lucro cesante por incapacidad permanente fijada en la STS de 25.03.10 a los supuestos de muerte. Eso sí, **FERNÁNDEZ ENTRALGO**, al final de estos comentarios, como buen contertulio dialogante que es, terminaba disculpándose: “Siento la dureza y la amargura de este comentario. Pero me sumo a los versos quevedianos: «Pues amarga la verdad, / quiero echarla de la boca; / y si al alma su hiel toca, / esconderla es necesidad...»”.

Como conclusión vuelvo a decir que, como todo en la vida, podría haberse hecho mejor aunque nadie puede negar que supone un cambio sustancial, un paso de pigmeo, pero de pigmeo gigante como comentamos en el Congreso Nacional, pues por fin se va a resarcir en España, aunque no sea íntegramente, el daño patrimonial o lucro cesante que representa la incapacidad permanente o el fallecimiento de una víctima de accidente de circulación, e igualmente vamos a poder disponer de un verdadero cuerpo normativo desarrollado por 115 artículos –al menos esos son los previstos en la propuesta presentada–, frente a los 2 únicos apartados explicativos que tiene el actual sistema, lo que nos permitirá evolucionar notablemente en esta materia al disponer de un sistema de valoración de daños muy superior al anterior, en cuanto a estructura y vertebración se refiere. Pero como dice **MIQUEL MARTÍN-CASALS**, presidente del ‘Comité de Expertos’ autor de la ‘Propuesta’ y también miembro de honor de nuestra Asociación desde hace 12 años: “Todo es criticable, sobre todo en un país de sabios como el nuestro. Sin serlo, yo mismo también he criticado muchos aspectos. Pero criticar es más fácil que construir. Con todos los defectos que pudiera tener, será una muy buena herramienta para quién se moleste a estudiar cómo funciona y como se aplica”.

Enero 2015