

Cómo se hacen las leyes

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

Se atribuye al viejo Canciller de Hierro, Otto von Bismarck, la frase “la gente no dormiría tranquila si supiera cómo se hacen las salchichas y las leyes”, de la que han trascurrido cerca de 150 años, pero que hoy en día sigue aún muy vigente, al menos en cuanto a las leyes se refiere. Y es que un poco más de esfuerzo en su labor sería exigible de cualquier grupo parlamentario, tanto en el Congreso como en el Senado, pero sobre todo en este último si se quiere que la gente no se pregunte ¿para qué sirve el Senado? Precisamente esa pregunta era el título del editorial número 23 de nuestra revista, pues en el mismo hablábamos de la tramitación parlamentaria de la Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modificó el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, conforme a la redacción definitiva aprobada por el pleno del Congreso de los Diputados, tras su paso por el Senado donde se habían incorporado algunas enmiendas. Decíamos que dicha tramitación parlamentaria había dejado claro el papel ridículo desempeñado por el Senado, pues después de una compleja tramitación en esa Cámara, con la aprobación de numerosas enmiendas, sin embargo al volver el texto al Congreso de los Diputados, el ple-

no desestimó todas las enmiendas del Senado salvo dos que son aprobadas al final: La primera de ellas añadió las palabras “o robo de uso” al final del apartado tercero del artículo 11 y la segunda añadió las palabras “o del Consorcio de Compensación de Seguros” al final del párrafo primero del artículo 13. Es decir, que toda la aportación del Senado a la modificación del Texto Refundido de la LSRCSVM aprobado en 2007 se redujo a 11 palabras (6 de ellas monosílabas); pobre aportación decíamos después de más de un año de tramitación parlamentaria para una Cámara de representación tan importante y de tanta historia como es el Senado; y eso nos hacía preguntarnos ¿para qué sirve el Senado? Pero esta pregunta no es de extrañar, cuando en la propia web del Senado podemos encontrar, en el apartado de bibliografía, más de 200 monografías recientes sobre la Reforma del Senado. Y es que después de lo que se tienen en cuenta sus aportaciones a las leyes, ya no nos sorprende que se escriba tanto sobre la conveniencia de su reforma.

Pues bien, la historia se repite en parte con el Proyecto de Ley de reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que actualmente se está tramitando y que verá la luz como Ley, con toda probabilidad, durante el próximo mes de septiembre. El Proyecto de Ley aprobado corresponde al consenso alcanzado por la mayor parte de los afectados (víctimas, aseguradoras, juristas, doctrina,...) que entendían absolutamente necesario reformar el anterior para adecuarlo a la realidad social actual. Sin embargo, no todo ha sido consenso y transparencia, pues el pasado 29 de julio se publicaba en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el texto aprobado por el Congreso de los Diputados del Proyecto de ley de reforma del siste-

ma para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y remitido al Senado para su aprobación, que se corresponde con el Proyecto de ley presentado por el Gobierno en abril -basado en la Propuesta presentada por el Comité de Expertos- pero con ciertas enmiendas aprobadas el 14 de julio por el Congreso, entre ellas algunas muy importantes como las modificaciones realizadas a los artículos 7, 13 y 14 de la LRCSCVM mediante enmiendas del Grupo Popular, modificaciones no previstas en ningún momento y sobre las que ningún consenso se buscó, al menos con los miembros del grupo de expertos que realizó la Propuesta inicial.

En concreto y en lo que al artículo 7 de la LRCSCVM se refiere, se le añaden algunos párrafos que son de vital importancia en relación a las obligaciones de la víctima, como el incluido en su apartado 1 que viene a crear la obligatoriedad de la reclamación previa a la aseguradora con aportación de toda la documentación médica disponible: *“No obstante, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, deberán comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda. Esta reclamación extrajudicial contendrá la identificación y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño”*. Asimismo, es también relevante el nuevo apartado 5 de dicho artículo 7: *“En caso de disconformidad del perjudicado con la oferta motivada, las partes, de común acuerdo y a costa del asegurador, podrán pedir informes periciales complementarios, incluso al Instituto de Medicina Legal siempre que no hubiese intervenido previamente. Esta misma solicitud al Instituto de Medicina Legal podrá realizarse por el lesionado aunque no tenga el acuerdo de la aseguradora, y con cargo a la misma. El Instituto de Medicina Legal que deba realizar el informe solicitará a la aseguradora que aporte los medios de prueba de los que disponga, entregando copia del informe pericial que emita a las partes. Asimismo, el perjudicado también podrá solicitar informes periciales complementarios, sin necesidad de acuerdo del asegurador, siendo los mismos, en este caso, a su costa. Esta solicitud de intervención pericial complementaria obligará al asegurador a efectuar una nueva oferta motivada en el plazo de un mes desde la entrega del informe pericial complementario, continuando interrumpido*



plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones judiciales. En todo caso, se reanuda desde que el perjudicado conociese el rechazo de solicitud por parte del asegurador de recabar nuevos informes”. Y, por supuesto, el último párrafo con el que finaliza el artículo 7: *“No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador”*.

Visto cómo se habían aprobado estas importantes modificaciones -mediante enmienda parlamentaria exenta del informe del Consejo de Estado, entre otros- algunos pensábamos 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, pero llevo varios días impactado desde que conocí las enmiendas presentadas en el Senado, publicadas en el BOCG el pasado 13 de agosto, siendo precisamente dichas enmiendas las que han retrasado este editorial -que habitualmente se realiza en julio y no en agosto-, con objeto



de poder tratar este asunto. Mi asombro se haya en que algunas de Sus Señorías –Senadores del Reino de España– no se han dignado ni a leerse lo aprobado en el Congreso, limitándose a reproducir lo ya presentado como enmiendas en el Congreso, incluso sin tener presente que alguna de ellas ya se aprobó parcialmente rectificando el texto original. Por ejemplo, siguen pidiendo que se elimine el término excepcional del artículo 135, pese a que esa modificación ya fue acogida por el Congreso, lo que acredita un desconocimiento absoluto del texto remitido al Senado.

Lo más triste es que ningún Grupo en el Senado dice nada de las importantes modificaciones realizadas a los artículos 7 (se crea la obligación de reclamación previa a la vía judicial), 13 (adiós al título ejecutivo) y 14 (creación de la mediación en materia automovilística) de la LRCSCVM mediante enmiendas del Grupo Popular, lo que se supone que en el Senado todos los grupos están de acuerdo con dichas enmiendas que modificaron sustancialmente y por la puerta de atrás –pues dicha modificación no estaba prevista en el texto original presentado por el Gobierno– el panorama de la reclamación a la aseguradora. Aunque lo más probable no es que estén de acuerdo, sino que ni se han

enterado de la trascendencia de las enmiendas aprobadas en el Congreso. Y no lo digo porque yo no esté de acuerdo con las mismas, sino porque entiendo que estas son de tal calado –sobre todo la realizada al artículo 7– que esperaba un debate interesante en el Senado 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. Esperaba que se hablara –aunque no sea un tema claro– de una posible vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pero me parece que eso era mucho esperar, pues se han limitado a reproducir en el Senado sus enmiendas ya presentadas en el Congreso, sin hacer mención alguna a las nuevas modificaciones incorporadas.

En este sentido, siento discrepar de los que lanzan razonamientos a favor de este nuevo régimen extrajudicial, pues entiendo que la nueva redacción del artículo 7 no es un paso a favor de todos por igual, sino que establece un verdadero procedimiento hecho ‘ad hoc’ para el asegurador, por lo que es lógico que a los operadores vinculados al mismo les parezca un paso muy interesante, pues desde luego está claro que les pone el trabajo más fácil. De encontrarme en su lugar no me desagradaría en absoluto el nuevo sistema, pero prefiero analizarlo desde la óptica de jurista, no de parte interesada. Para ello, en primer lugar, no debemos olvidar que entre la víctima y la aseguradora no existe relación contractual que justifique obligaciones por parte de la primera, sin embargo con los nuevos requisitos de ‘procedibilidad’ se le exigen determinadas obligaciones a la víctima sin más justificación que facilitar el trabajo del asegurador. 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, pues esta prerrogativa de la reclamación previa, de la que hasta ahora solo gozaba la Administración Pública, modifica el status jurídico de las partes, concediendo un derecho excepcional a un particular –la aseguradora– que no se justifica.

El tema no es baladí y aunque inspirado en el loable ánimo de fomentar los acuerdos extrajudiciales, tiene un aspecto pernicioso debido a las costas judiciales. Me explico, en la situación actual cuando se interpone una demanda de esta materia no se tiene certeza absoluta de la viabilidad de la reclamación al 100% –pues partimos del hecho indiscutible de que la valoración del daño corporal no es una ciencia exacta y por tanto habrá tantas valoraciones como ex-

pertos intervengan-, pero según nuestro buen hacer en el acto de la vista -unido a la consistencia de nuestra prueba pericial- tendremos un mejor o peor resultado, aunque al establecer la obligación de reclamar a la parte contraria y esperar a la oferta/respuesta motivada de la misma para acompañarla con la demanda, está claro que la reclamación judicial ya sólo podrá ser por la diferencia entre lo que se entiende reclamable y lo ofrecido por la aseguradora, lo que representará que la víctima se lo piense dos veces antes de reclamar más en base a las posibles costas a las que tendrá que hacer frente en el supuesto de que su reclamación, por encima de lo ofrecido por el asegurador, no convenga al juzgador.

La jurisprudencia por su parte ha realizado amplios análisis de la incidencia de la reclamación previa, afirmando que es una carga procesal para el demandante que no vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al estar justificada por tratarse la demandada de una Administración Pública cuyos intereses son intereses generales, no particulares. La Sentencia del Tribunal Constitucional 330/2006 de 20 de noviembre dice en su Fundamento Jurídico tercero que *“De modo específico, por lo que concierne a la exigencia de la reclamación previa a la vía judicial este Tribunal ha declarado que tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el art. 24.1 CE, pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional”*, es decir, que sólo está justificada al tener la Administración unas funciones de defensa del interés general, funciones que nada tienen que ver con los intereses particulares de una aseguradora, lo que hace probable que algún juez se plantee en este caso una posible cuestión de constitucionalidad por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En fin, ya veremos qué ocurre al final pues el tema no es nada sencillo.

Conviene también conocer las consideraciones que algunos autores han realizado sobre la naturaleza jurídica del instituto de la reclamación previa: **PARA GUASP** y **ARAGONESES** es un privilegio exclusivo de la Administración, **Edilberto Narbón Lainez** la califica como una prerrogativa histórica de la Administración, mientras que **Silverio Fernández Polanco** afirma que “sólo sirve para que la Administración vaya preparando su defensa en juicio, por lo que la mayor parte de la doctrina entiende que debería convertirse en

potestativa”. Como puede observarse, la mayoría de los autores coinciden en sus afirmaciones, de las que se puede extraer la idea de que la reclamación administrativa previa es un privilegio de la Administración pública que tiene una clara incidencia procesal. Cabe añadir que, siendo una garantía para la Administración, implica una carga para el ciudadano que quiera interponer una demanda ante ella, en la medida en que tiene que llevar a cabo una actividad preceptiva que no tendría que realizar en el caso de que deseara demandar a otro sujeto de carácter privado.

Por ello, considero que en todo caso lo que debería haberse establecido -si se quería evitar el acceso directo al proceso- tendría que haber sido la obligatoriedad del acto de conciliación previo en supuestos de responsabilidad civil automovilística, pero claro eso supondría una vuelta al pasado -a antes de 1984, año en el que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 fue reformada para convertir el acto de conciliación en una actuación facultativa-, aunque desde luego sería mucho más razonable -desde el punto de vista jurídico- pues al menos en un acto de conciliación el garante del cumplimiento formal es un juzgado y no como ocurrirá con estas reclamaciones previas, en las que el garante de la tramitación de las mismas no es una Administración Pública sino un particular -a veces incluso difícil de localizar, pues algunas aseguradoras carecen de domicilio en cada provincia-, por lo que lo único que se va a conseguir ahora va a ser facilitar la posición de una parte implicada, vulnerando así el necesario equilibrio que debe existir entre las partes procesales. E insisto en que me alegro por el sector asegurador, al que desde luego se le ponen las cosas más fáciles para hacer mejor su trabajo -estando seguro de que en la mayoría de los casos este nuevo instituto de la reclamación previa no será usado en contra de las víctimas-, pero como jurista no puedo quedarme callado ante un hecho tan relevante como es la modificación del equilibrio procesal estableciendo una prerrogativa para una de las partes implicadas, que precisamente no es la víctima, con la anuencia de todos los partidos políticos, que ni se han enterado, pues esta importantísima reforma no se incluyó en el Proyecto de Ley sino que apareció a última hora vía enmienda parlamentaria, eludiendo así los filtros del informe del Consejo de Estado y del resto de afectados. En fin, no todo podía ser luz y taquígrafos, pero desde luego no emborrona el magnífico trabajo que representa el nuevo Baremo, que por fin verá la luz en breve.

Agosto 2015