

“Habemus Baremo” y también “cambalache”

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

El 12 de julio de 2011 se dictó la Orden comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia por la que se constituía una Comisión de Expertos a fin de proponer la modificación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación recogido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. En dicha orden se decía que el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor en 1995 del sistema legal de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, así como el conjunto de reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido en relación con el seguro del automóvil, tendentes todas ellas a incrementar la protección a las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente, justificaban la conveniencia de estudiar la revisión del sistema legal valorativo a fin de introducir, si procediera, las modificaciones pertinentes.

Se afirmaba asimismo en dicha Orden que el sistema legal valorativo requería un reforzamiento de sus normas de aplicación para superar las dudas y dificultades interpretativas que se han venido planteando. La reforma debía inspirarse y

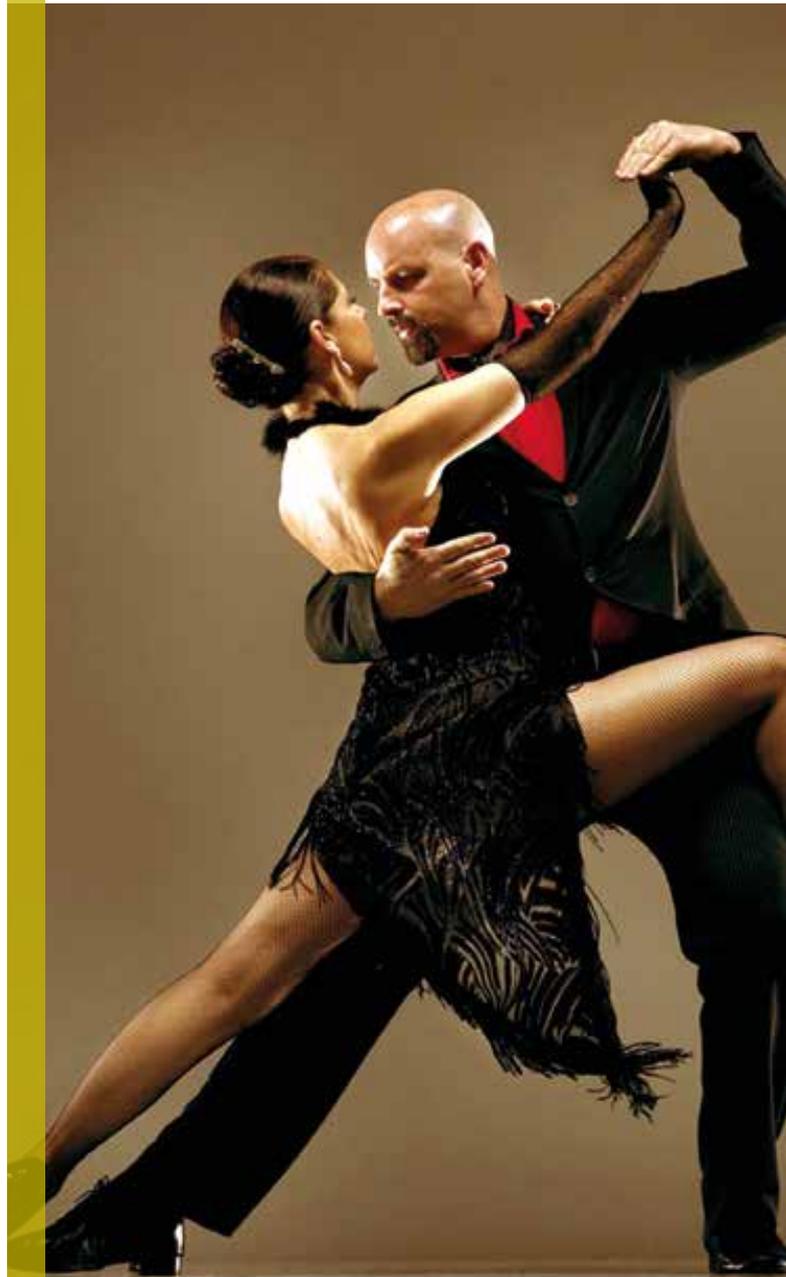
respetar los principios básicos de la indemnización del daño corporal; básicamente el de la integridad de la reparación para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente; y el de la integración que consiste en la necesidad de separar la valoración de los daños extrapatrimoniales de la valoración de los daños 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. En todo caso, el sistema legal valorativo debe ser un instrumento eficaz para facilitar una cuantificación ágil y cierta de la indemnización y una consecución rápida de acuerdos entre las partes.

Y es que atendiendo a estas cuestiones veníamos trabajando ya desde que el 10 de julio de 2010, fecha en la que nos citó el anterior Director General de Seguros a la constitución de un Grupo Plenario Consultivo en nuestra condición de representantes de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, conjuntamente con otros representantes de todos los sectores afectados, al estimarse la necesidad de un análisis sistemático sobre la reforma del actual sistema legal valorativo. De aquella primera aproximación surgió la conveniencia de constituir un reducido Grupo de Trabajo dentro del Grupo Plenario Consultivo conocido como el Comité de Expertos, que el pasado 22 de mayo presentó en la Dirección General de Seguros ante el referido Grupo Plenario Consultivo del que me honro de formar parte, después de casi 4 años de trabajo y numerosas reuniones de trabajo tanto del Comité de Expertos como del Grupo Plenario Consultivo, la propuesta del nuevo Sistema Legal Valorativo de Daños Personales en Accidentes de Circulación (Baremo), que por fin resarce de forma separada y estructurada el lucro ce-

sante.

Como todo en la vida, podría haberse hecho mejor, pero creo que supone un cambio sustancial, mucho más que, dicho coloquialmente, pasar de ir en bicicleta a hacerlo en un deportivo, pues por fin se va a resarcir en España de forma razonable 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, si finalmente se aprueba, del mejor sistema europeo de valoración del daño corporal, –y no soy yo el único que lo dice–, en cuanto a estructura y vertebración se refiere, no así en cuanto a la cuantificación económica de las indemnizaciones, aspecto este que trasciende de la labor que como juristas se nos encomendó, pues el valor económico que se dé a los parámetros de valoración no nos corresponde a nosotros, cuya única función era crear la estructura de un sistema de valoración de todas las casuísticas posibles, pero sin entrar a su cuantificación económica que corresponde a otros.

No obstante, en las dos semanas transcurridas desde que el pasado 22 de mayo de 2014 se presentara la propuesta del nuevo sistema de valoración, hasta que el día 6 de junio recibiera de manera formal como miembro del Grupo Plenario Consultivo, la comunicación de la Dirección General de Seguros dando un plazo de 20 días para realizar las observaciones que estimara oportunas sobre la referida propuesta, he podido apreciar que se han realizado 6 o 7 cambios de última hora en la valoración económica de determinados conceptos, debido a lo que **MEDINA CRESPO** denomina “cambalache”, en su acepción de trueque entre los distintos lobbies (no jurídicos) que operan en este asunto, es decir, en base a acuerdos entre el sector asegurador y las asociaciones de víctimas para ajustar determinados aspectos, siendo fácil apreciar como el perjuicio personal particular por lesiones temporales, lo que actualmente conocemos por indemnización por día impeditivo, se reduce al pasar de los 53 euros propuestos inicialmente a los 52 euros de la propuesta definitiva, y ello frente a los 58,41 euros actuales, aunque a cambio se ha subido a 900 euros el valor del punto del que se parte en la indemnización por secuelas, dado que en la propuesta presentada el 22 de mayo pasado se había fijado en 896,54 euros. Pero lo que más me ha inquietado ha sido la subida de 6 a 7 puntos



de secuelas, los que harán falta para que se entienda que el lesionado tiene un perjuicio leve por pérdida de la posibilidad de llevar a cabo determinadas actividades, que le suponen un daño moral por pérdida de calidad de vida, lo que antes se conocía por incapacidad permanente parcial y que podía estimarse con sólo 3 o 4 puntos de secuelas. Este “cambalache” es lo que nos pone nerviosos a los juristas, pues aunque son del todo lícitos dado que son las asociaciones de víctimas y las aseguradoras quienes tienen que realizar los ajustes necesarios para que el nuevo sistema sea sostenible, nos asusta que en alguno de esos cambios se deje fuera algún concepto jurídico importante, como pudiera ser el resarcimiento del daño moral que representa, aunque sea míni-

mo, la pérdida de calidad de vida que lleva consigo el perjuicio de actividad leve que supone, en la mayoría de los casos, que te hayan quedado unas secuelas fisiológicas de 5 puntos. Por ello hemos llegado a la conclusión de que los estudios económicos de viabilidad de la reforma deberían haber sido realizados *a priori* y nunca *a posteriori*, lo que habría evitado los “cambalaches” de última hora.

En todo caso, quisiera insistir que el término “cambalache” se ha usado sin ánimo peyorativo, a pesar de que esta palabra se hiciera notoria a través del tango Cambalache, que es la canción más famosa que compuso el gran poeta **ENRIQUE SANTOS DISCÉPOLO**, quien además le puso música a su obra en el año 1934. Son muchos los que piensan que su letra sigue manteniendo una enorme vigencia, siendo un claro reflejo de la sociedad actual, no solo de la argentina sino de la latina en general, incluyendo por supuesto la española. Es una las letras que han marcado la historia del tango y que han influido en muchos géneros y autores, como **JOAN MANUEL SERRAT**, manteniendo vigencia después de haber transcrito más de 80 años desde que **SOFÍA BOZÁN** lo cantara por primera vez en el Teatro Maipo de Buenos Aires, aunque la versión más famosa de todos los tiempos sigue siendo la de la voz inconfundible del “Varón del tango” **JULIO SOSA**. Pues bien, como dice su letra “Hoy resulta que es lo mismo ser derecho que traidor, ignorante, sabio o chorro, generoso o estafador”, pero lo más triste de todo es que hay mucha gente que piensa que lo que se predicaba en dicho tango, “Siglo veinte cambalache, problemático y febril, el que no llora no mama y el que no roba es un gil”, sigue vigente en el actual siglo XXI. Por nuestra parte esperamos que nada tenga que ver este tango con la magnífica propuesta de reforma del sistema legal valorativo por daños personales llevada a cabo por la Comisión de Expertos, y que en el preceptivo trámite parlamentario no se den muchos más cambalaches.

Por otro lado, dado el momento de la legislatura en el que nos encontramos tenemos cierto “pánico” de que al final la propuesta no llegue a plasmarse en norma antes de finalizar la misma, pero en todo caso entendemos que el trabajo realizado durante estos cuatro años en ningún caso caería en “saco roto”, y ello por dos motivos. El primero es que han sido muchos los esfuerzos realizados durante este tiempo para que la Propuesta del Comité de Expertos viera la luz, tal y como se pone de manifiesto en los dos artículos que incluimos en este número especial de nuestra revista, tanto el de nuestro presidente **MARIANO MEDINA CRESPO**, que analiza las “Primeras nociones sobre

el texto elaborado por el comité de expertos para la propuesta de reforma del sistema legal valorativo”, como el de **MIQUEL MARTÍN CASALS**, catedrático de Derecho Civil y presidente de la Comisión de Expertos que ha elaborado la propuesta de reforma del sistema y que se titula “Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación: exposición general y crítica”. Trabajos que tendrán su continuación en el libro de ponencias del próximo Congreso Nacional que celebraremos los días 6, 7 y 8 de noviembre en Sabadell, y que ponen de manifiesto algo que todo el mundo sabe ya, que el actual “baremo” no se sostiene desde el punto y hora que no determina cómo se repara el daño patrimonial, cuando por otro lado predica que este debe ser resarcido, lo que dio lugar a las conocidas sentencias de la sala primera del Tribunal Supremo sobre reparación del lucro cesante (STS 25.03.2010 y 31.05.2010) que ya han tenido y tendrán sentencias heredadas de dicha doctrina, en supuestos tanto de incapacidad permanente como de muerte. Por tanto, no se justificaría en ningún caso dejar de aprovechar el magnífico trabajo realizado por un amplio grupo de profesionales en el que estaban representados todos los sectores, y que durante cuatro años han dado lo mejor de sí para alcanzar un consenso sobre lo que debería ser el próximo Sistema Legal Valorativo.

El segundo motivo para estar seguros de que el trabajo realizado no caerá en “saco roto”, está en que muy pronto la “Propuesta” del nuevo sistema empezará a dar sus frutos, sin necesidad ni siquiera de que llegue a ser norma, pues como ya hemos dicho ha quedado patente la contradicción que en materia de daño patrimonial sufre nuestro actual “Baremo”, contradicción que ha hecho y hará que la jurisprudencia intervenga para dar una solución interpretadora hasta que el legislador realice la oportuna reforma, y dado que el “baremo” actual ordena la reparación íntegra del daño, incluido el patrimonial, y al no venir expresamente determinada la forma de hacerlo en el Sistema de Valoración vigente, la Propuesta del Sistema de Valoración de los Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación, presentada el pasado 22 de mayo en la Dirección General de Seguros, se convierte en un magnífico elemento orientador para los Tribunales de Justicia que pretendan continuar con la senda marcada por Xiol Rios 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, tanto en los supuestos de incapacidad permanente como en los supuestos de muerte, por lo que a pesar de ser conscientes de que

dicha "Propuesta" no resulta aplicable por no haber sido aún tramitada legislativamente, si resulta innegable la realidad que la misma pretende regular, y que si bien no está contemplada de forma expresa en la normativa actual, no es debido a otra cosa que una incorrecta redacción del legislador anterior, y así se ha puesto de manifiesto en la práctica jurídica, al haberse ido incorporando en la jurisprudencia, dado que se trata de un concepto que indudablemente debe ser indemnizado de acuerdo al principio de restitución íntegra, por lo que su aclaración sólo era cuestión de tiempo, y así ha sido finalmente. Pero lo referido hasta ahora se hace más patente aún en otros supuestos donde el "Baremo" es solo orientador, por lo que es perfectamente aceptable acoger otras opciones o sistemas de valoración del daño corporal diferentes al actual, lo que hace más que conveniente ir avanzando en el estudio de la "Propuesta de sistema de valoración" realizada por el Comité de Expertos y aprobada por el Grupo Plenario Consultivo, tal y como haremos en nuestro próximo congreso nacional, aunque actualmente aún no tenga fuerza normativa, pues nadie le puede negar un valor doctrinal definitorio dado el grandísimo consenso alcanzado en su redacción, pudiendo usarse ya en supuestos fuera del tránsito motorizado, sobre todo porque es constatable, de acuerdo con la doctrina del TC y del propio TS -tal y como pone de relieve **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS** en su magistral artículo que se publica en este número-, que el "Baremo" actual está puesto al servicio de una reparación fraccional y no completa, dado su singular ámbito.

En este sentido, hemos de precisar, que aunque es evidente que la reforma no tendrá un carácter retroactivo, debemos tener en cuenta que los principios contenidos en el nuevo Baremo, podrán utilizarse de forma retroactiva con el objeto de interpretar el actual Sistema de Valoración en los aspectos que no estuvieran regulados de forma clara y concisa. Máxime cuando, como ya hemos dicho, la jurisprudencia más reciente de nuestro Alto Tribunal y Audiencias Provinciales ya han tenido varios ejemplos de interpretación de la normativa actual que sí recoge la obligación de indemnizar el lucro cesante en su inciso séptimo del apartado primero del anexo, cuando dice que "*para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales*". Asimismo, la Propuesta de reforma del Sistema de Valoración que debería sustituir al

actual "Baremo", viene a cubrir la laguna sobre cómo se cuantifica el lucro cesante, que el anterior Baremo reconocía pero que no explicaba cómo hacerlo, pudiendo la jurisprudencia, ante dicho vacío normativo, usar la actual propuesta de reforma de forma orientadora para completar el baremo actual, siempre que no lo contradiga ni entre a valorar conceptos no incluidos actualmente, para determinar los daños y perjuicios patrimoniales causados a las perjudicados en accidentes de circulación, tal y como actualmente es de obligado cumplimiento hacerlo, pero que por falta de "imaginación" sólo la Sala Primera del TS (Sentencias de 25.03.10, 31.05.10 y posteriores) en supuestos de incapacidad permanente y la Audiencia Provincial de Álava (Sentencia de 12.04.2011), en un supuesto de fallecimiento, se han atrevido a hacer.

En conclusión, tras 50 números de nuestra revista, vemos que la misma sigue más viva y más necesaria que nunca, para trasladar opiniones, doctrina, jurisprudencia, noticias y todo lo relacionado con la responsabilidad civil y el derecho de seguros, pues solo con la formación continua podremos, como juristas que somos, además de abogados, desarrollar nuestra responsabilidad social, influyendo en la evolución de nuestra doctrina jurisprudencial, desarrollando aquellos cambios que en la misma se hagan necesarios. En este sentido, como ya decía en el editorial del número 48 de esta revista, la actitud del abogado debe ser valiente, atreverse a demandar jurídicamente aquellas pretensiones que *a priori* pueden resultar totalmente improcedentes, vistiéndolas de sentido lógico y fundamento, para que de este modo provoquen al menos el debate jurídico, pues solo de esta forma podrán conseguirse los cambios jurisprudenciales que ansiamos. Para ello debemos estudiar, innovar y reivindicar nuevas demandas aunque las normas no las recojan, porque, como todos sabemos, lo que el abogado no pide el Juez no lo da. Y qué mejor sede para exponer nuestros avances y nuestras teorías que esta revista, que en sus 50 ejemplares, durante sus más de doce años de existencia, ha contribuido en innumerables ocasiones a fijar las bases para una evolución o incluso un cambio jurisprudencial, provocando nuevos pronunciamientos, basados en ideas y conceptos nuevos, por mucho que en un primer momento pueda parecer que se trata de un objetivo inalcanzable. Ese ha sido el objeto de esta publicación en estos primeros 50 números y lo seguirá siendo en el futuro.

julio 2014