

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE REDACCIÓN
DEL FACTOR DE CORRECCIÓN POR "VÍCTIMA HIJO
ÚNICO" DE LA TABLA II DEL BAREMO.**

Córdoba, a 15 de marzo de 2.005.

MARTÍN P. GÓMEZ DE LA ROSA ARANDA

ABOGADO DE LOS ILTRES. COLEGIOS DE CÓRDOBA Y MÁLAGA

I.- INTRODUCCIÓN.

El factor de corrección que nos ocupa se recoge en la Tabla II del Baremo anexo al TRLRCSCVM (cuya última redacción viene de aprobarse en el reciente RDL 8/2.004, de 29 de octubre), y aparece descrito como "Víctima hijo único", dependiendo su concreto montante indemnizatorio, en primer lugar, de si el hijo fallecido era menor de edad, mayor de edad pero con menos de 25 años o, finalmente, mayor de edad con más de 25 años.

Igualmente, dentro de cada uno de los tres segmentos de edad comentados, el legislador establece una horquilla porcentual cuyo valor conjunto es menor cuanto mayor es la edad del hijo finado. Así, si aquél era menor de edad, el porcentaje en cuestión oscila del 30% al 50%; si era mayor de edad pero no había alcanzado los 25 años de edad, del 20% al 40%; y, por último, si el fallecido había rebasado los comentados 25 años de edad, el porcentaje en cuestión tendría un mínimo del 10% y un máximo del 25%. Dentro de cada uno de tan amplios márgenes, el juzgador actuante debe fijar discrecionalmente en cada caso, atendidas las circunstancias específicas del mismo, el concreto quantum a otorgar al padre perjudicado.

Pues bien, la recién expuesta redacción del factor de corrección objeto de este análisis suscita a mi entender, cuanto menos, dos importantes problemas a cuya posible resolución va dedicado el presente: por un lado, no queda expresamente resuelto qué ocurre con los casos en que, encontrándonos ante un perjudicado que era padre de más de un único hijo, fallece en el siniestro en cuestión la totalidad de los mismos; y, en segundo lugar, la justificación o no de la comentada distribución del factor en los grupos de edades y horquillas porcentuales comentados.

II. SUPUESTO DE PADRE PERJUDICADO CON VARIOS HIJOS, TODOS LOS CUALES FALLECEN SIMULTÁNEAMENTE EN UN MISMO ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN.

A continuación vamos a examinar las **tres posibles interpretaciones** que, razonablemente, podrían haber de la norma que nos ocupa en relación con el supuesto planteado para, paralelamente, pronunciarnos acerca de la mayor o menor procedencia de cada una de ellas.

1ª.) Literal estricta:

Según esta primera interpretación, **no procede la concesión del factor al padre de varios hijos fallecidos en el caso que nos ocupa puesto que, en puridad, no nos hallamos ante un supuesto previo de "hijo único"**.

Obviamente, se trata de una **interpretación absurda** que, de acogerse, nos llevaría a la inaceptable conclusión de que la intención del legislador al introducir este factor de incremento fue en realidad, más que indemnizar al padre que queda privado de toda su prole a consecuencia de un siniestro circulatorio, premiar o privilegiar a las familias monofiliales, finalidad ésta, de seguro, muy lejana al espíritu de la norma según fue concebida por aquél¹. Por tanto, esta primera vía interpretativa debe ser contundentemente rechazada.

A mero título de ejemplo de lo absurdo de la conclusión a la que, inevitablemente, nos llevaría la aplicación de esta primera posibilidad de exégesis, y siguiendo idéntica vía de razonamiento, se podría incluso pretender que, al referirse el legislador únicamente al "hijo" único, y no a la "hija" única, sólo procedería aplicar el presente factor en caso de fallecimiento de hijo varón, cuando lo cierto y verdad es que nadie duda en la actualidad de que el vocablo "hijo" jamás ha de ser entendido en dicha norma *strictu sensu* como revelador del sexo del descendiente; igual que cuando se cita al "padre", en singular, como beneficiario en el Baremo, se está refiriendo en realidad al progenitor en genérico, ya fuere "padre" o "madre".

2ª.) Literal flexible:

Para esta segunda línea interpretativa, dándose el supuesto de conmorienca de todos los plurales hijos de un mismo padre, no concurriría en realidad respecto de ninguno de dichos fallecimientos, tomados por separado, la circunstancia de permanecer el progenitor con vástago alguno tras cada deceso en cuestión, razón por la cual **debe concederse a**

¹ Artículo 3,1 del Código Civil: *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.*

aquél el presente factor de corrección indemnizatorio una vez por cada hijo finado. En favor de la procedencia de esta segunda posibilidad de exégesis cabe reseñar el principio de interpretación *pro damnato* de las normas susceptibles de varias distintas lecturas en la materia que nos ocupa. Igualmente, el hecho de que el legislador contemple los antes citados amplios márgenes porcentuales indemnizatorios en cada una de las tres categorías de edades de la víctima filial podría interpretarse, siguiendo este razonamiento, como una invitación a aplicar los porcentajes menores de cada arco sólo, precisamente, cuando se estén otorgando a un mismo beneficiario varias indemnizaciones acumuladas por razón del factor que nos ocupa, y ello por concurrir en el mismo la citada y desgraciada circunstancia del fallecimiento de varios de sus hijos en el mismo siniestro.

Ahora bien, **de seguirse la misma, se estaría en realidad duplicando la aplicación del factor en cuestión por el hecho de perder el padre a varios hijos en vez de a uno solo, cuando tal circunstancia ya se valora debidamente en la Tabla I del Baremo,** que fija las oportunas indemnizaciones básicas a conceder al progenitor supérstite "por cada hijo" finado.

Parece claro que el elemento diferenciador del supuesto tomado en consideración por el legislador para introducir este factor de corrección no puede ser otro, conforme a todo lo que estamos comentando, que la pérdida por parte del perjudicado de la cualidad de "padre" tras el fallecimiento de uno o varios - es indiferente a estos efectos - de sus hijos; es decir, la esencia del acontecimiento objeto de análisis es que en el accidente de circulación examinado hayan fallecido "todos" los hijos del perjudicado, quien por tanto perdería así la condición de "padre" tras el siniestro, con el obvio perjuicio añadido que ello le supondría respecto a cualquier otro progenitor de hijo/s fallecido/s en siniestro circulatorio al que restase algún otro descendiente con vida tras tan desgraciado evento.

La certeza de este último razonamiento nos lleva irremisiblemente a comentar la tercera posibilidad exegética.

3ª.) Lógico-sistemática:

Esta tercera línea de interpretación, **la más acertada a criterio del autor,** parte de la absoluta convicción de que la condición de progenitor se adquiere y se pierde una sola vez

en la vida², acontecimientos que tienen lugar, respectivamente, cuando nace el primer hijo³, y al fallecer el último de los hijos vivos del progenitor, ya se trate en este caso de un fallecimiento singular o colectivo; siendo este postrer momento aquél en que, tratándose de muerte/s en accidente de circulación, el padre adquiere *ex legem* el derecho a la percepción del factor de corrección sobre la indemnización básica, cuyo cobro no puede así duplicarse en ningún caso.

Por tanto, según esta tercera interpretación, de concurrir el supuesto que nos ocupa - fallecimiento de todos los varios hijos de un padre en un accidente de circulación - **el progenitor tendría derecho a percibir el factor de corrección por víctima hijo único de la Tabla II del Baremo, mas solo una vez, fuere cual fuere el número de sus hijos fallecidos.**

III.- CALIFICACIÓN CONCEPTUAL Y PORCENTUAL DEL FACTOR DE CORRECCIÓN.

En este tercer epígrafe, vamos a efectuar una breve crítica, con su correlativa propuesta de modificación legal, de la ya comentada distribución en grupos de edades y valores porcentuales del factor de corrección por "Víctima hijo único", tal y como se recoge en la actualidad en la Tabla II del Baremo.

² Salvo el caso excepcional en que un progenitor que en un momento dado de su existencia dejó de serlo por el fallecimiento de toda su prole vuelva a adquirir tal condición al promover una nueva saga; en cuyo caso, de sufrir nuevamente en un momento posterior la pérdida de toda su descendencia en un accidente de circulación, perdería por segunda vez su condición de padre de nuevo cuño, por lo que, lógicamente, procedería, en su caso, la aplicación del factor indemnizatorio que nos ocupa en virtud de la auténtica naturaleza del perjuicio indemnizable y de la aplicación preferente, esta vez sí, del principio de interpretación *pro damnato* de la norma que nos ocupa; y ello, entiendo, incluso en el supuesto casi "de laboratorio" en que el progenitor en cuestión se hubiese visto privado de su descendencia en la comentada primera ocasión también a consecuencia de un accidente de tráfico y, en su caso, hubiera percibido ya entonces el factor de corrección examinado.

³

□ Dejamos ahora al margen, por exceder el ámbito del presente, el estudio de la naturaleza y significación de las figuras del *nasciturus* e, incluso, del *concepturus*.

A) En primer lugar, la concreta indemnización a otorgar al padre perjudicado se fija atendiendo a la edad del hijo finado, la cual se estructura en tres grupos - menor, mayor con menos de veinticinco años, y mayor de veinticinco años -, con distintos arcos porcentuales para cada uno de ellos.

Pues bien, no parece adecuado que si lo que se trata de indemnizar con este factor es únicamente el hecho diferencial de que el padre en cuestión pierda con el fallecimiento de su/s hijo/s en el siniestro circulatorio a toda su prole, se tome en consideración de nuevo una circunstancia general - la edad de la víctima - ya tomada en cuenta a la hora de cuantificar la indemnización básica a otorgar al padre del finado en la Tabla I del Baremo. No escapa a quien esto escribe el dato de que en las tres columnas dedicadas a la edad de la víctima en la Tabla I - "Hasta 65 años", "De 66 a 80 años", y "Más de 80 años" - se presta sobre todo especial atención a aquellos grupos de edad avanzada de las víctimas en que es más difícil que concurra el supuesto de que estas conservasen aún con vida a alguno de sus progenitores, pero ello es debido sin duda a la desacertada decisión legislativa de establecer unos segmentos de edades de la víctima comunes o únicos para todos los grupos de sujetos beneficiarios de la Tabla I, distribuyéndose en tales segmentos las edades tomando como referencia el supuesto *pro natura*, es decir, que sean las generaciones anteriores, de edad más avanzada, las víctimas, y las posteriores, más lozanas, las receptoras de las indemnizaciones generadas por el deceso.

Por otro lado, puestos a calibrar la incidencia de la edad del hijo finado en la entidad del concreto perjuicio padecido por el padre - pérdida de su condición de tal - indemnizado a través del factor objeto de estudio; parece razonable pensar, al contrario del criterio que rige la Tabla II de nuestro Baremo, que la entidad o gravedad de dicho perjuicio será mayor conforme más avanzada fuere también la edad del hijo difunto, por cuanto mayor será también normalmente en este último caso la edad del padre y, por tanto, más difícil el que pueda volver a gozar de una nueva paternidad, al menos de un modo natural. Sin embargo, reiteramos, en la clasificación de la Tabla II la indemnización se incrementa en un porcentaje que será mayor cuanto menor sea la edad del hijo fallecido, algo lógico si habláramos de la indemnización básica considerada en la Tabla I - que tiende a reparar el daño básico que supone para un progenitor la muerte de un hijo -, pero aberrante en relación con el factor de corrección por víctima hijo único recogido en la Tabla II en razón de lo expuesto.

Por todo lo anterior, **entenderíamos más acertado que el quantum del factor de corrección analizado no oscilase en función de la edad de la víctima**⁴.

B) Conforme ya se ha adelantado, el quantum del factor de corrección para cada uno de los tres grupos de edades indicados en el apartado anterior se plasma en un arco porcentual de superior valor conforme menor sea la edad de la víctima - víctima menor, del 30% al 50%; víctima mayor con menos de veinticinco años, del 20% al 40%; víctima mayor de veinticinco años, del 10% al 25% -.

Partiendo de la premisa de que el daño que sufre un padre por la muerte de su hijo no sólo ha de presumirse siempre, sino que resulta, en principio, inconmensurable; entendemos que la discrecionalidad que ofrece al aplicador de la norma la gran amplitud de los arcos porcentuales comentados produce un doble efecto negativo en la práctica:

- La proverbial tacañería de nuestros Tribunales arroja siempre como resultado en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales que sea el valor inferior de cada uno de sus arcos el que se tienda a aplicar por defecto; exigiéndose en caso contrario al perjudicado la motivación de especiales circunstancias que justifiquen la adopción de un tanto porcentual superior.

- El único criterio que parecería razonable para determinar la concesión de un porcentaje mayor o menor en relación con el presente factor, y que gozaría además de la necesaria tradición en nuestro ordenamiento jurídico, sería la mayor o menor relación padre-hijo anterior al fallecimiento de éste, objetivable en principio sobre todo en función de la previa convivencia o no entre ambos.

Pues bien, al igual que ocurría en el segundo de los grupos de edades, esta última circunstancia (posible convivencia previa) ya es tomada en consideración en la Tabla I ("Indemnizaciones básicas por muerte") del Baremo, por lo que, de sopesarse ahora de nuevo en la aplicación de la Tabla II ("Factores de corrección para las

⁴ Cabe además plantearse entonces la interrogante acerca de qué hacer en el supuesto examinado en el apartado primero: fallecimiento de todos los "varios" hijos de un padre, en principio con distintas edades cada uno de ellos.

indemnizaciones básicas por muerte”), se estaría produciendo un efecto multiplicador en la indemnización absolutamente injustificado.

En relación con la comentada toma en consideración en la Tabla I de la circunstancia de la posible convivencia previa entre la víctima - hijo - y el beneficiario - padre -, ello sólo ocurre en realidad en los grupos III.2 (“Víctima sin cónyuge y con todos sus hijos mayores” de “Más de veinticinco años”) y IV (“Víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes”), y no así en los restantes grupos de la Tabla en que aparece también el padre como perjudicado (I, II y III.1); más ello es debido en verdad a que en los tres últimos casos (respectivamente, “Víctima con cónyuge”, “Víctima sin cónyuge y con hijos menores”, y “Víctima sin cónyuge y con todos sus hijos mayores” de “Hasta de veinticinco años”) el legislador, dada la habitual estructura familiar de los mismos, presume que, de preexistir hijos, éstos convivían con la víctima.

Por tanto, si el factor de corrección por fallecimiento de hijo único debiera de moderarse en los casos de estos tres últimos grupos (en los que no se ha hecho ya tal previamente al calcular la indemnización básica de la Tabla I) en función de la convivencia previa o no del padre perjudicado con su hijo finado, habría de hacerse, curiosamente, a la baja, para el caso de romperse la presunción legislativa *iuris tantum* de convivencia, posibilidad ésta no obstante que, carente del necesario respaldo legislativo expreso, rechazamos en virtud de la prevalencia, nuevamente, de la interpretación pro mandato de la norma.

En razón de todo lo anterior, y para concluir el presente apartado (B), **nos pronunciamos sin reservas en favor de la aplicación del factor de corrección que nos ocupa a través de un porcentaje - posibilidad elegida por el legislador - único o cifra a tanto alzado fija.**

A modo de broche del presente artículo, y a fin de dar cumplimiento al declarado objetivo del mismo, **preconizamos la instauración de un nuevo factor de corrección - análogo al anterior, mas no idéntico - en sustitución del actualmente vigente por “Víctima hijo único”; por “PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE PROGENITOR”, cuya**

cuantificación se alcanzaría mediante la aplicación de un porcentaje fijo o cifra a tanto alzado determinada, sin otorgar a los aplicadores de la norma tan amplios márgenes como hasta la fecha, y sin tomar en consideración de nuevo - puesto que ya se hizo para calcular la indemnización básica - la edad de la víctima.

No obstante lo anterior, **quedaría siempre abierta al juzgador actuante la posibilidad de modificar al alza o a la baja el quantum obtenido a través del mecanismo propuesto, para el caso de que el perjudicado acreditase la concurrencia de algún tipo de circunstancia excepcional - por definición, no tabulable - que justifique la adopción de tal resolución, debidamente motivada;** y ello en virtud del carácter meramente presuntivo que, con el profesor Medina Crespo y otros, entendemos debe predicarse siempre respecto de todas y cada una de las reglas contenidas en el Baremo.

FIN

**MARTÍN P. GÓMEZ DE LA ROSA ARANDA
ABOGADO**