

BAREMO Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Por Aquilino Yáñez de Andrés

Abogado

Verano 2015

A Cristina.

A Paco Canes y DIA, Asociación Estatal de Víctimas
de Accidentes. Luchadores por el derecho.

NOTA DEL AUTOR

Partiendo de unas nítidas bases, se sigue la evolución que ha tenido el derecho indemnizatorio desde el primer baremo del año 95 hasta el texto actual, considerando todo ello desde una perspectiva crítica, pero constructiva hacia el futuro.

ÍNDICE

Capítulo I. Bases del sistema. Introducción.

1) Responsabilidad e indemnización. Tres niveles de exigencia y de reparación.

2) Reseña sobre la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el baremo de la Ley del Automóvil.

Capítulo II. El proceso de reforma. Advertencias.

1) La revisión del baremo: criterios de valoración y cuantías indemnizatorias.

2) Reforma del baremo y perjuicios para las víctimas.

3) El baremo de indemnizaciones, en riesgo.

Capítulo III. La Ley. Persistencia en el abuso.

1) Los falsos motivos.

2) El criterio de imputación y la vuelta a la dualidad de regímenes.

3) Las aseguradores como “juez y parte”.

4) Las pruebas “diabólicas”.

5) Infracciones del principio de reserva de Ley.

6) Manifestaciones abusivas concretas.

7) Algunos casos prácticos.

8) Paliativos “in extremis”.

Addenda.

Por una Ley integral para la protección de las víctimas de los accidentes de tráfico. (Contrarreforma indemnizatoria pro víctimas).

CAPÍTULO I

BASES DEL SISTEMA. INTRODUCCIÓN.

1.- RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN. TRES NIVELES DE EXIGENCIA Y DE REPARACIÓN.

1.- La responsabilidad civil y la correlativa indemnización del daño causado son las dos caras de una misma moneda. Sólo una sociedad plenamente responsable puede prosperar en la dirección adecuada, y sólo puede imponerse con naturalidad dicha responsabilidad por la vía de la obligatoria reparación del daño causado.

La mera pretensión de dar el mismo trato a una persona diligente que a otra que no lo es, no sólo constituiría una grandísima injusticia al dejar impune al culpable, sino que supondría con carácter general el consagrar la chapuza y la ineficiencia como estándar de funcionamiento en una comunidad social, con las gravísimas y negativas consecuencias de todo orden que esto conllevaría para todos.

La institución de la responsabilidad civil es pues el presente y el futuro de toda organización social eficiente. Aquella que no la fortalezca no progresará.

El binomio libertad-responsabilidad y el conjunto de medidas dirigidas a la potenciación de ambas son, en nuestra opinión, la clave del desarrollo en toda sociedad que se precie de moderna, eficaz y abierta.

Pero en el mundo desarrollado y complejo en el que vivimos se puede hablar de tres grados de responsabilidad y de tres niveles correlativos de indemnización. Veámoslo.

2.- El primer peldaño está constituido por las denominadas responsabilidades por riesgo u objetivas, a las que se corresponde un nivel indemnizatorio que se configura como “protección básica” para las víctimas y que se desenvuelve dentro de la cobertura de seguros obligatorios establecidos al efecto u otros mecanismos de solidaridad colectiva.

Es obvio que la utilización de mecanismos o la realización de actividades potencialmente peligrosas, de las que se obtiene una mayor comodidad o beneficio generan, cuando se producen daños a terceros, el surgimiento de la correspondiente responsabilidad inherente al riesgo creado con su puesta en práctica, al margen de la culpa y salvo la concurrencia de la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor extraña a la propia actividad.

Así sucede, con claridad, con la legislación en materia de accidentes de circulación de vehículos de motor, con daños, especialmente personales, para terceros.

A parecido marco de responsabilidad se llega también con la construcción de responsabilidades objetivas de carácter legal, como son, entre otras, la patrimonial de la Administración Pública, navegación aérea, energía nuclear, productos defectuosos y consumo o prestación de servicios alimenticios, farmacéuticos, sanitarios y productos para niños, entre otros.

En todos estos casos de responsabilidad de carácter predominantemente objetiva, en conexión con los correspondientes seguros obligatorios o en aras del principio de solidaridad colectiva, pueden y de hecho se establecen legalmente límites cuantitativos a la correlativa obligación de resarcir el daño. Es el ámbito propio de actuación de baremos limitativos o de contención resarcitoria y de correlativa protección básica a las víctimas, como es el establecido para la responsabilidad por riesgo derivada de la circulación de automóviles, entre cuyas notas distintivas pueden destacarse las siguientes :

a) Se desenvuelven exclusivamente en el ámbito de la responsabilidad por riesgo u objetiva, en el que el deber de indemnizar existe al margen de la culpa del causante y sólo se excluye por la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor extraña a la actividad en que se instauran estas responsabilidades especiales.

b) Se trata de baremos nacidos con la finalidad de contener las indemnizaciones y procurar una “protección básica” a las víctimas dentro de la cobertura de seguros obligatorios o del principio de solidaridad social.

c) Se refieren esencialmente al daño biológico o daño fisiológico de la persona, con un carácter esquemático y referencial, procurando un tratamiento igualitario.

d) No contemplan, más que con este carácter básico y valor presuntivo, el daño patrimonial, ni tampoco el daño moral, puesto que ambos son distintos en cada caso y según qué persona, lo que está fuera del alcance de estos baremos esquemáticos.

e) El carácter de “protección básica” de estos baremos restrictivos determina que su aplicación no pueda hacerse ampliando las restricciones que establecen en contra de las víctimas, de tal modo que cualquier duda que pueda surgir en su interpretación debe resolverse siempre “pro damnato”.

f) Son baremos, por último, de carácter civil y no laboral, por lo que su referencia a las personas de los damnificados, especialmente en cuanto a las repercusiones negativas en sus ocupaciones o actividades derivadas de las secuelas fisiológicas que contemplan, debe entenderse en su acepción civil y no solo estrictamente laboral.

3.- El segundo peldaño en el ámbito de la responsabilidad civil está constituido por la derivada o nacida de la culpa o negligencia del responsable, a la que se corresponde un deber indemnizatorio pleno o de reparación integral, concreta y personalizada.

La responsabilidad individual no sólo es una de las bases esenciales de la vida del hombre en sociedad, sino que está unánimemente aceptada como tal por la comunidad social, al margen de cualquier connotación de solidaridad colectiva o de la existencia de una cobertura asegurativa. El seguro puede combinarse con ella, pero no la suprimirá nunca.

La actuación del responsable asegurando su responsabilidad por culpa y soportando el sacrificio del pago de las correspondientes primas es totalmente facultativa, aunque muy aconsejable dado que nadie, ni el más cuidadoso, está libre de cometer errores que, desde luego, el damnificado no tiene nunca por qué soportar, y cuya ágil reparación facilitará el mecanismo del seguro.

El principio de responsabilidad individual es el factor esencial determinante del funcionamiento eficaz de cualquier servicio. Existe una más que evidente correlación directa entre la responsabilidad individual y la eficiencia de cualquier persona, organización o comunidad social, que debe ser mantenida y salvaguardada a toda costa en interés general de todos.

A esta responsabilidad culposa o negligente se corresponde la correlativa obligación de reparar todos y cada uno de los daños y perjuicios causados, sin limitación alguna, más que la derivada de la propia realidad del daño y del principio de no enriquecimiento.

“La persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación del mismo, en la medida que debe ser reintegrada a una situación lo más próxima posible a la que tendría si el hecho dañoso no se hubiera producido”, sienta como principio cuasi universal la Resolución 75/7 del Consejo de Europa.

Así pues el “alterum non laedere” como norma elemental de conducta y su correlativa obligación de reparar la totalidad del daño causado, esto es, la responsabilidad extracontractual o aquiliana que recoge el art. 1.902 del Código Civil Español, constituye un principio esencial en nuestra comunidad social que, como incardinado en la propia idea de Justicia, se configura como una norma constitucional material, con una fuerza vinculante superior a la de las demás leyes.

Son notas esenciales de este nivel de responsabilidad nacido de la culpa o negligencia y su correlativa obligación de reparar e indemnizar la totalidad del daño causado, las siguientes :

a) La responsabilidad civil nace de la culpa o negligencia del responsable, debiendo efectuarse para declararla una valoración de su conducta, teniendo en cuenta la diligencia exigible en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto de que se trate. La realidad de la producción del daño hace que se presuma dicha culpa en tanto no se demuestre diligencia que la excluya.

b) Tanto la culpa como la indemnización son instituciones civiles, exigibles en vía civil y sin que quepa limitación o exclusión de ninguna clase y por ninguna vía, más que la renuncia expresa del damnificado.

c) La reparación de los daños y perjuicios causados debe ser integral. Todos y cada uno de los daños y perjuicios deben ser reparados, sin exclusión ni limitación alguna.

d) La evaluación de los daños y perjuicios indemnizables parte también de la idea de la reparación personalizada de los mismos, pues sólo así es posible su reparación integral. Esto significa que la determinación de todas y

cada una de las partidas que la integran debe hacerse “en concreto”, caso por caso y por Tribunales de Justicia, según el resultado de las pruebas.

e) No es admisible, sino que debe estar rigurosamente prohibida, la referencia cerrada a baremos para la evaluación e indemnización del daño patrimonial concreto y del daño moral, es decir, de la concreta repercusión del daño fisiológico en la vida y actividades del damnificado, pues ambos varían según cada persona, única e irrepetible, ya que de lo que se trata es de “reparar el daño causado”, lo que no puede fijarse apriorísticamente, sino en cada caso concreto.

f) El principio de reparación integral impone la total compatibilidad, sin minoración de ningún tipo, de la indemnización civil y de las prestaciones laborales o de cualquiera otros seguros, incluida la Seguridad Social, pues la primera nace del acto ilícito y las segundas del abono de las primas o contribuciones correspondientes.

g) Las indemnizaciones de daños y perjuicios son deudas de valor cuya cuantificación no se debe llevar a cabo con referencia a la fecha de causación de los daños, sino a aquélla en que se liquide su importe.

4.- Un último peldaño estaría formado por la que podríamos llamar responsabilidad ejemplar, a la que se corresponde un plus indemnizatorio a modo de sanción, que se conoce en U.S.A. con el nombre de “daños punitivos” (“punitive and exemplary damages”).

Los daños punitivos o ejemplares -con precedente ya en la ley romana Aquilina- tienen en los Estados Unidos su origen en el deseo de combatir y evitar todas aquellas conductas maliciosas que demuestren una desconsideración o una actitud inconsciente, dolosa o indiferente frente a los derechos de otras personas. Se puede decir que con este plus indemnizatorio se trata de sancionar a quien de esta forma actúa, ejemplarizando su conducta para que no vuelva a hacerlo.

Constituyen pues los daños punitivos un incentivo de extraordinaria importancia para prevenir y disuadir de conductas gravemente reprochables, para imponer la eficacia en la prestación de toda clase de servicios o en la producción de bienes y para originar la natural expulsión del mercado de personas o empresas ineficaces que persistan en actuaciones de esta índole,

alterando para ellas los cálculos riesgo/beneficio que, en otras circunstancias, pudieran determinar la rentabilidad económica de aquellas actuaciones reprobables.

Ya hemos dicho al principio que iniciativa y responsabilidad son las claves del progreso en el mundo presente, puesto que de la conjunción de ambas surge la nota distintiva esencial que orienta al progreso en la dirección adecuada : la eficacia.

No es concebible el progreso tecnológico sin el mantenimiento de un elevado estándar de responsabilidad en su desarrollo.

Tampoco es admisible la asunción por la iniciativa privada, regida por criterios económicos de beneficio/coste, de la cobertura de ámbitos esenciales de la vida de los ciudadanos, como puede ser la salud o la vejez, sin una elevada exigencia de responsabilidad en el ejercicio de tan altas funciones.

Ahora bien, el cómo hacer efectiva esta responsabilidad para garantizar la eficacia que se busca, es la cuestión que nos preocupa. La sociedad norteamericana, con gran sentido práctico y nulo costo para las arcas públicas, ha encontrado solución a esta cuestión a través de la institución de los daños punitivos.

Con el plus de sanción económica que estos conllevan a instancia y a beneficio del damnificado, que es el sujeto especialmente agraviado por tales conductas anómalas, se logra imponer naturalmente la eficacia en la prestación de servicios y en la producción de bienes mediante el efecto ejemplarizante que su imposición conlleva para todos y la natural exclusión del mercado de personas o empresas ineficaces o indeseables, como exige además el juego de una limpia y competitiva economía de mercado.

Claros ejemplos de expresas condenas punitivas constituyen, en nuestro país, el recargo de hasta un 50% de las prestaciones económicas concedido al trabajador y a cargo de la empresa, en materia de accidentes laborales, para el caso de infracción por ésta de medidas de seguridad ; la multa penitencial que se impone a las aseguradoras que retrasen por más de dos años el cumplimiento de sus deberes indemnizatorios, en favor de la víctima, que consistirá en un interés anual no inferior al 20% ; y, en cierto modo, la valoración del beneficio obtenido por el causante de la lesión en caso de intromisiones ilegítimas en la vida privada de las personas, para fijar la

completa indemnización en favor de éstas; así como la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la violación de derechos de personas con discapacidad y prevenir violaciones ulteriores, cuya indemnización no estará limitada por un tope máximo fijado “a priori” y que se valorará atendiendo también a las circunstancias de la infracción cometida.

Y así, con carácter general, en nuestro derecho están, en nuestra opinión, todos los elementos necesarios para hacer uso del instrumento de la responsabilidad ejemplar y de los daños punitivos.

La configuración del principio general de la prohibición del abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo que contiene el Título Preliminar de nuestro Código Civil, al establecer que todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar no sólo a la correspondiente indemnización, sino también a la adopción de las medidas judiciales que impidan la persistencia del abuso, junto con el también principio general que proscribe la mala fe y el que consagra sin limitación alguna la responsabilidad procedente del dolo, no susceptible de moderación pero sí, inversamente por ello, de agravación en atención al concurso de las circunstancias expresadas, pueden considerarse bases suficientes para el desarrollo judicial de la responsabilidad ejemplar y de los daños punitivos en nuestro derecho.

Es claro que cuando un fabricante elabora un producto, cuando un particular o una organización presta un servicio o cuando un asegurador discute una indemnización, en principio está haciendo uso de un derecho que tiene para producir libremente bienes, para trabajar profesionalmente o para determinar sus reales obligaciones, pero cuando el fabricante es consciente de que elabora un producto dañino y lo sigue produciendo o no lo retira del mercado, cuando el prestador de servicios lo hace en forma grosera y maliciosamente niega toda explicación u oculta información al damnificado, o cuando el asegurador adopta una actitud manifiestamente indiferente retrasando el pago de la indemnización a la víctima, así como cuando un conductor, que tiene todo el derecho a circular libremente, lo hace sin embargo bajo los efectos del alcohol y producido un lógico atropello deja abandonada a la víctima, no prestándole socorro, es obvio

que todas estas últimas conductas maliciosas, abusivas, dolosas o indiferentes para con las demás personas, que sobrepasan manifiestamente los límites normales del ejercicio de los derechos, con quiebra de la buena fe y con encuadre en el dolo, pueden y deben dar lugar no sólo a la indemnización compensatoria de los daños y perjuicios con ellas causados, sino también a la adopción de aquellas medidas judiciales que impidan la persistencia en el abuso y en esto último encaja perfectamente la responsabilidad ejemplar y la consiguiente sanción punitiva.

5.- Se han de destacar, por último, como notas generales del sistema de responsabilidad e indemnización, que facilitarán su correcto funcionamiento, las siguientes :

a) La responsabilidad por riesgo y la responsabilidad objetiva son exigibles normalmente a través de leyes especiales, en la forma específica y condiciones que éstas disponen.

b) La responsabilidad general por culpa o negligencia está consagrada en el derecho común de la responsabilidad civil. Tanto la responsabilidad por culpa, como la correlativa indemnización integral, son obligaciones y derechos inherentes a la persona, de carácter fundamental y naturaleza civil. Ninguna ley puede limitar el derecho a exigir responsabilidad al culpable, ni a la completa reparación del daño.

c) Caso de concurrencia de ambas responsabilidades, objetiva o por riesgo y culposa o negligente, la segunda, como más grave, absorberá a la primera. Son por ello perfectamente compatibles y acumulables en vía civil las acciones tendentes a su exigencia por uno y otro concepto.

d) La responsabilidad ejemplar sólo puede derivar de una conducta originariamente culposa, pero agravada con las notas de malicia, abuso, dolo o indiferencia para con la víctima. Los daños punitivos, dada su intrínseca naturaleza civil sancionadora, habrán de exigirse y graduarse por los Tribunales ordinarios.

2.- RESEÑA SOBRE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL BAREMO DE LA LEY DEL AUTOMÓVIL

Dentro del limitado alcance de las cuestiones planteadas y resueltas en la sentencia del Tribunal Constitucional de 29-6-2000, nos vamos a limitar a poner de relieve dos aspectos que consideramos esenciales de la doctrina que resulta de dicha sentencia que, en nuestra opinión, son extensibles a todo el sistema de responsabilidad civil –o de derecho de daños- en materia de accidentes de tráfico.

El primero, es que la sentencia del T. Constitucional de 29-6-2000 consagra, como siempre ha fijado el Tribunal Supremo desde la primera Ley del automóvil del año 62 (Ss. 10-12-92, 28-4-93), una dualidad de regímenes de responsabilidad civil y correlativo aseguramiento.-

De un lado, la responsabilidad por riesgo derivada de la circulación de automóviles y su correspondiente aseguramiento obligatorio, por demás impuesto por las Directivas Comunitarias sobre la materia.

Y de otro, la responsabilidad por culpa, susceptible de aseguramiento voluntario, en lo que pudiera exceder de la cobertura obligatoria del seguro.

Ello es así, porque el T. Constitucional sólo justifica el sistema legal de indemnizaciones tasado que la Ley 30/95 contiene, partiendo del principio de responsabilidad o socialización del riesgo y de la existencia de la correlativa garantía que supone el aseguramiento obligatorio de dicha responsabilidad (actuándose a modo de proceso redistributivo entre todos los implicados en el tráfico viario de las cargas derivadas de las consecuencias dañosas del mismo), como se menciona constantemente a lo largo de los fundamentos 6, 11, 12 y 15 de su sentencia, con carácter general para todo el sistema.

Pero, más allá de la responsabilidad por riesgo, es decir, cuando existe culpa relevante del conductor causante, dicho sistema de indemnizaciones tasadas es arbitrario y carece de aplicación; puesto que no es admisible que dicho sistema tenga en cuenta la culpa solamente para minorar la indemnización a la víctima cuando concurra a la producción de los daños, y no inversamente, para aumentar la indemnización a cargo del conductor, cuando sea su culpa relevante la causa determinante de dichos daños.

Quiere el T. Constitucional, con ello, restablecer el equilibrio y mantener para todos los implicados el principio de responsabilidad individual, que es una de las bases esenciales de nuestra comunidad social y que es ajena a cualquier connotación de solidaridad colectiva o de socialización de riesgos.

Se refuerza así la idea de responsabilidad individual, que es el factor esencial determinante del funcionamiento eficaz de cualquier persona, organización o servicio en el mundo actual y que por ello debe ser salvaguardada a toda costa en interés general de todos. El seguro voluntario podrá combinarse con dicha responsabilidad, pero no la suprimirá nunca porque es un derecho-deber esencial inherente a la persona.

El segundo aspecto esencial de la sentencia del T. Constitucional de 29-6-2000, es que en la misma se establecen dos niveles distintos de indemnización, según que la misma surja de la responsabilidad por riesgo o de la responsabilidad por culpa, como también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene refrendado desde antiguo (vid Ss. citadas).-

Así como el principio de responsabilidad o socialización del riesgo y la correlativa cobertura obligatoria del seguro que sirven de justificación al sistema de indemnizaciones tasado, permiten en este ámbito de la responsabilidad por riesgo, es decir, sin la culpa del conductor, que los daños indemnizables y su limitada cuantía sean los que el baremo señala y ningún otro, tratándose de un sistema vinculante y cerrado.

En cambio, el principio de responsabilidad individual exige, por el contrario, el correlativo deber de que el causante repare en su integridad los daños y perjuicios causados en forma concreta y personalizada, de tal modo que en este otro ámbito, que es el de la responsabilidad por la culpa relevante del conductor, los daños y perjuicios indemnizables y su cuantía serán los que se demuestren en cada caso concreto, sin límite alguno previo.

Es cierto que el T. Constitucional, dado el limitado alcance de las cuestiones que le fueron planteadas, por razones de congruencia, proyectó exclusivamente esta doctrina respecto de la parcial inconstitucionalidad de la Tabla V del sistema, referida a las indemnizaciones por perjuicios económicos derivados de incapacidad temporal; pero no es menos cierto que, como expresan los autorizados votos particulares que dicha sentencia contiene, las

mismas razones son igualmente referibles a los perjuicios derivados de muerte, incapacidad y lesiones permanentes regulados en otras Tablas.

Y ello, y debemos dejarlo muy claro, no sólo en cuanto a los perjuicios económicos derivados del daño corporal se refiere, sino a toda clase de lesiones físicas o padecimientos morales que no figuren incluidos en el sistema de Tablas contenido en el baremo o que no sean suficientemente reparadas en atención a las circunstancias concretas del caso, extremos respecto de los cuales el T. Constitucional no se ha pronunciado por la simple razón de que tales objeciones, por otro lado muy frecuentes como la riqueza de la vida misma demuestra, no le fueron planteadas en las cuestiones de inconstitucionalidad que en su sentencia hubo de resolver (fundamento 9).

Y es que se ha de tener en cuenta que al lado del daño biológico o fisiológico que es la lesión física permanente que la persona ha de soportar, y que siendo igual para todos, es susceptible de recibir un tratamiento indemnizatorio igualitario, se encuentra también el daño moral, que no es simplemente el sufrimiento psicofísico derivado de aquel daño biológico, como aparentemente pudiera pensarse, sino que es un concepto mucho más amplio que engloba la repercusión concreta de aquel daño fisiológico en la vida y actividades de la persona afectada no susceptible de cuantificación patrimonial concreta, y que va desde la pérdida de la capacidad de disfrute, hasta la de la propia autonomía o capacidad personal en muy diversos grados y situaciones, que varían según cada caso y según qué persona, y que por ello no admiten un tratamiento de evaluación previo e igualitario, sino una indemnización desigual, concreta y personalizada caso por caso.

Se aúnan así, en una misma dirección, y cada uno dentro del marco propio de sus respectivas funciones Constitucionales y Jurisdiccionales, las doctrinas emanadas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo - este último en su trascendente sentencia de 26-3-97 y sucesivas-, pues el criterio de la culpa relevante del causante al que alude el Tribunal Constitucional para hacer posible un complemento indemnizatorio al sistema cerrado y vinculante de tasación legal, no es más que el régimen de responsabilidad aquiliana o culposa del art. 1.902 del Código Civil, que queda elevado, una vez más como el Tribunal Supremo tiene sentado (S. 23-1-01), a la categoría de Principio cardinal del Ordenamiento Jurídico, pues decir culpa

relevante es lo mismo que decir culpa a secas, pues es tal la que no es leve ni grave, sino llanamente significativa.

Cuando concorra pues culpa relevante del causante, a juicio de ambos Altos Tribunales, los daños y perjuicios indemnizables serán los que se demuestren en cada caso concreto y habrá de proveerse por los Jueces y Tribunales a su íntegra indemnización.

Sucedirá entonces que la responsabilidad por riesgo subyacente quedará absorbida dentro de la más grave responsabilidad por culpa declarada, siendo así que era dentro de aquella responsabilidad por riesgo donde el baremo de tasación legal de los daños tenía su medio natural de actuación, que no puede quedar vacío, las conclusiones a las que todo ello nos aboca son inequívocas:

1) El baremo opera en todo caso como protección básica para las víctimas mediante indemnizaciones limitadas de naturaleza presuntiva. El resarcimiento de las víctimas se busca aquí “a ultranza” desde la primera ley del automóvil del año 62.

2) La reparación concreta y personalizada que el criterio de la culpa demostrada autoriza, superará los límites presuntivos y básicos del baremo, cuando se prueben mayores daños y perjuicios indemnizables, a valorar, en su caso, por los Tribunales, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y del principio de tutela judicial efectiva para con las víctimas

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE REFORMA. ADVERTENCIAS.

1.- LA REVISIÓN DEL BAREMO: CRITERIOS DE VALORACION Y CUANTÍAS INDEMNIZATORIAS.¹

1.- No es este un buen momento para acometer una reforma del baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico.- En el momento actual de crisis económica generalizada, que es una circunstancia anormal, la prudencia debiera imponer una moratoria para cualquier intento de modificación del sistema de indemnizaciones de nuestro país. Desde la perspectiva de las víctimas, consideramos que la parte más fuerte, las aseguradoras, tratarán de forzar una reforma del mismo en perjuicio de las víctimas cuando, durante todos estos años de vigencia del baremo (desde el año 95), se han lucrado enormemente, y cuando la simple adaptación del baremo a la normativa comunitaria supondría la multiplicación por tres de todas las indemnizaciones.

2.- Dicho lo anterior y en relación a este proceso de reforma, cuya resolución debiera posponerse a un mejor momento, puedo decirles que efectivamente las indemnizaciones, en nuestra opinión, deben aumentar notablemente y lo deben ser por dos caminos, que son:

A) El aumento de las cuantías indemnizatorias y B) la personalización de los criterios de valoración.

En relación a estas dos cuestiones, existen una serie de puntos básicos desde la perspectiva de las víctimas que NO podemos cuestionar y que son los siguientes:

¹ Una versión abreviada constituyó la ponencia “pro bono” presentada por el autor en el Colegio de Abogados de Madrid el 20-XII-10, patrocinada por “DIA. Asociación Estatal de Víctimas de Accidentes”, sobre “la reforma del baremo de indemnizaciones a las víctimas de accidentes de tráfico”.

1) El primero de ellos es el de garantizar la libertad de las víctimas para efectuar sus reclamaciones.

El baremo actual establece en el apartado 1º de su punto 11 que *“en la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico”*.

La patronal de las aseguradoras, Unespa, pretende, en su propuesta de reforma del baremo, obligar a las víctimas, que son terceros ajenos al contrato de seguro, a someterse obligatoriamente al examen de valoradores de las propias aseguradoras para fijar las indemnizaciones, lo que implica convertirlas de facto en “juez y parte” y dejar a las víctimas en una situación de total indefensión.

Esto no es en modo alguno admisible en lo que se refiere a la fijación de las indemnizaciones, aunque pueda tener alguna relevancia en torno a la imposición o no del recargo de intereses por retraso en el pago y estimarse justificada la postura de la aseguradora al respecto.

Sin embargo, repetimos, en cuanto a la fijación en sí de las indemnizaciones, debe quedar garantizada la total libertad de las víctimas para efectuar sus reclamaciones, sin que pueda obligárseles a someterse al examen físico de valoradores designados unilateralmente por las aseguradoras. El art. 18.1 de nuestra Constitución garantiza la intimidad personal, de la que forma parte la intimidad corporal, inmune frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, que queda así protegida por el ordenamiento jurídico (T.C. 15-2-89).

Para la fijación de los daños y perjuicios y subsiguiente cuantificación de la indemnización de las lesiones e incapacidades, para lo cual es necesario informe médico, es obvio que éste podrá ser prestado por cualesquiera médicos que hayan tratado o examinado al lesionado y, por supuesto, por los especialistas correspondientes, y a este respecto la Ley General de Sanidad (art. 10 nº 5) establece el derecho del paciente a recibir “informe acreditativo de su estado de salud, con indicación del “pronóstico” secuelar subsiguiente, lo que recogen las distintas leyes de las comunidades autónomas. En el ámbito procesal, el reglamento del cuerpo de Médicos Forenses (Decreto de 23-2-96, art. 3.c)), establece así mismo que corresponde a estos “el control periódico de

los lesionados y la valoración de los daños personales que sean objeto de actuaciones procesales”.

Por otro lado y en todo caso, la simplicidad que tiene y debe seguir teniendo el baremo de indemnizaciones hace que pueda ser manejado por cualquier persona con unos mínimos conocimientos generales, teniendo en cuenta los informes de los especialistas o médicos que hayan atendido al paciente, que son los verdaderos expertos en cada caso concreto, por lo que no se requiere especial cualificación y, mucho menos, que exija poner a una de las partes, la más débil, bajo el poder de la otra, la más fuerte, pues medios médicos hay muchos para valorar los daños y fijar indemnizaciones justas, sin recurrir a meros criterios estadísticos o estandarizados de los que se sirven los valoradores de las aseguradoras, que no son expertos clínicos en ningún caso.

Sin embargo, Unespa pretende una redacción mucho más extensa, exigiendo un dictamen pericial muy complejo e innecesario, que al lesionado le costaría un buen dinero pagar por su cuenta (y por ello lo quiere Unespa), y estableciendo la obligación de que la víctima se sujete a examen por parte de valoradores de la aseguradora, como requisito imprescindible para poder ser indemnizada.

Se quiere hacer de esta forma al asegurador “juez y parte”. Y todo lo demás que se pueda obtener va a quedar minimizado porque “quien valora decide”. ¡Y quieren ser las aseguradoras!

Otra cosa sería -como en la propia justificación de Unespa a su propuesta al respecto se indica-, limitar esta obligación de examen del lesionado por el asegurador, exclusivamente a la llamada “oferta motivada de indemnización” y, como sucede efectivamente en otros países, que el asegurador pudiera no incurrir en el recargo de intereses si no pudiera efectuar, por la negativa del lesionado, su reconocimiento a través de sus propios valoradores, a falta de otros criterios que pudieran determinar la cuantía de la indemnización.

Estimo debe considerarse esta alternativa de limitar, en determinados supuestos de insuficiencia, los efectos de la negativa al reconocimiento, a la imposición del recargo de intereses al asegurador, la única aceptable para el conjunto de las víctimas.

Supeditar nada menos que la indemnización de daños y perjuicios a la víctima a la renuncia a su derecho constitucional a la intimidad personal, con carácter general, resulta en mi opinión, un abuso inadmisibles.

Y no es necesario recordar que las víctimas no pueden ser obligadas a ello, porque no son parte en el contrato de seguro, sino terceros totalmente ajenos al mismo, que pueden incluso dirigir su acción directamente contra el culpable del accidente y no contra su asegurador, con lo que la intervención de este último quedaría anulada.

2) El segundo principio en el que pienso se debe hacer especial hincapié es el de garantizar la reparación integral de los daños fisiológicos.

Cualquier regla de englobación o subsunción de secuelas debe ser rechazada. El primer baremo del año 95 (Ley 30/95) era en este sentido más completo y carecía de reglas de englobación. Se debe de volver a él.

Es llamativo que la patronal aseguradora consiguiera en el año 2004, aduciendo que se trataba de una mejora técnica propia de los avances de la medicina, una reforma unilateral, pues no se contó con las víctimas para ello, refundiendo unas secuelas dentro de otras y estableciendo unas reglas generales de subsunción y englobación que en la práctica supusieron la reducción de un gran número de secuelas que antes existían, la disminución de la puntuación valorativa de ellas y, en definitiva, que las indemnizaciones resultantes a las víctimas se redujesen casi a la mitad.

Sólo una valoración pormenorizada de los daños conduce a una reparación integral de estos, de tal modo que nada quede sin reparación (Resolución 75/7 CE y Principios europeos de derecho de responsabilidad civil). Cualquier englobación de unas secuelas dentro de otras contradice este principio en la medida en que el daño biológico debe ser reparado en su integridad y, por ello, tanto en su vertiente funcional, como anatómica, como dolorosa, psíquica, etc., que no se superponen, sino que se complementan a estos efectos.

Como señala García Blázquez² “de siempre hemos defendido que una secuela debe ser indemnizada tanto por la afectación anatómica como funcional, porque lo contrario será manifiestamente injusto... La lesión puede

² “Manual de valoración y baremización del daño corporal”. Editorial Comares. Granada 2004.

producir efectos anatómicos, funcionales, estéticos y extracorpóreos. La víctima ha de ser resarcida por el conjunto de daños originados por la lesión. En este sentido, cuando el baremo indica que “no se valorarán las secuelas que se deriven de otras”, rompe este precepto los cimientos del concepto de enfermedad desde la óptica científica, al tratar de entender la lesión sólo con efecto puntual y unitario, ignorando que el cuerpo es anatómico y funcional. Pero lo más grave es que frecuentemente la lesión o secuela derivada, suele tener mucha mayor importancia que la inicial o fundamental. Sirva de ejemplo una fractura de cadera con defecto de alineación y consolidación que sería la secuela anatómica, la inicial, y por ello la que habría que indemnizar, pero si además se produce una limitación de movimientos, una cojera dolorosa permanente, no sería ya indemnizable por derivarse de la fractura. La secuela funcional en este caso más grave quedaría sin tratamiento de restitución económica del daño. Los peritos dependientes de aseguradoras apreciarán que la segunda es una consecuencia de la primera, que se trata de una sola con dos efectos y, por consiguiente, no podría ser indemnizada dos veces. El resultado será manifiestamente injusto. Y con ello se contraría además el concepto de “menoscabo psicofísico para las ocupaciones habituales extraprofesionales de las víctimas” que baraja como principio de indemnización la Guía Baremo Europea de 2003, que es esencialmente funcional.

Concluimos estimando, dice, que las tres reglas de carácter general –de subsunción de secuelas- “carecen de rigor ni sustento científico, y se prestan a todo tipo de arbitrariedades y desviaciones, quedando la víctima a merced de elementos aleatorios o muy subjetivos, en detrimento del derecho a ser resarcido en Justicia.”

Por otro lado, como dicen las Asociaciones de Víctimas³, UNESPA muestra un gran interés en mostrar y ensalzar su predisposición a mejorar las indemnizaciones al grupo de víctimas de grandes lesionados. Evidentemente hablamos de un 0´3% del total o menos de los lesionados en accidente.

Sin embargo, el 75% de las víctimas presentan no más de 3 puntos actuales de secuelas y según las pretensiones de Unespa atinentes a la regulación de las secuelas menos graves, principalmente derivadas de los

³ Francisco Canes, Presidente Asociación DIA.

llamados esguinces cervicales, muchas de ellas podrían verse privadas de indemnización. Se impone recordar aquí que el principio de reparación de los daños y perjuicios, tiene un alcance integral o total, lo que significa que ninguna víctima ni ningún perjuicio debe quedar sin indemnizar, cualquiera que sea su gravedad, mayor o menor. Todas las víctimas, en mayor o menor grado, deben ser indemnizadas.

Lo mismo establece la resolución 75/7 del Consejo de Europa cuando fija como principio que *“la víctima debe ser indemnizada del perjuicio estético, de los dolores físicos y de los sufrimientos psíquicos, esta última categoría comprende en lo que concierne a la víctima a diversos trastornos y contrariedades tales como malestares, insomnio, un sentimiento de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causados especialmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades de distracción. Los dolores físicos y sufrimientos psíquicos son indemnizados en función de su intensidad y duración, el cálculo de la indemnización debe ser efectuado sin tener en cuenta el estado de la fortuna de la víctima.”* (Principios 11 y 12).

También los principios de derecho europeo de responsabilidad civil enunciados en el año 2005 por el comité de expertos del que forma parte el Profesor Martín Casals de nuestro país, establecen este mismo principio reparatorio indicando que la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana gozan de la protección más alta (principios 1.1 y 2) y tras señalar el principio de reparación integral (10.1 y 10.3), se indica que *“para cuantificar los daños no patrimoniales se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica.”*

En definitiva, ningún daño ni ninguna persona dañada pueden ser excluidas de su indemnización y la introducción de mecanismos técnicos indirectos que persiguen este fin, como la nueva regulación que propugna Unespa respecto del esguince cervical, que regula a priori y al margen de las circunstancias de cada caso y de cada enfermo concreto, excluyendo por definición la existencia de secuelas en todos los casos que considera “leves” según su propia definición, pretendiendo que esta exclusión se haga mediante

una norma legal, es totalmente inadmisibles. En medicina no hay enfermedades, sino enfermos. Cada caso es distinto según qué persona y sus circunstancias concretas. Dos accidentes similares pueden, y de hecho suelen, provocar lesiones leves a un joven o de gravedad y de larga duración a una persona mayor. Las directrices de Unespa van en la línea de olvidar esto tan elemental y pretenden igualar situaciones que, como punto de partida y conclusión, son totalmente distintas. Las personas enfermas o los ancianos quedarán excluidos de la justa indemnización, tanto en orden a la fijación de secuelas, como en cuanto a la indemnización por incapacidad temporal porque, para su desgracia, están fuera de la “normalidad”.

En orden a las indemnizaciones por incapacidad temporal, estimamos se deben de evitar las medidas regresivas subindemnizatorias de las víctimas propuestas también por Unespa.

Todo el periodo comprendido en la baja médico-laboral del lesionado consecutiva a un accidente (a salvo supuestos excepcionales de mala praxis), debe considerarse periodo de incapacidad temporal impositivo a efectos de su indemnización.

Todo el periodo de tratamiento médico, incluyendo reposo, medicamentoso y/o rehabilitador, hasta el alta médica definitiva, debe considerarse además periodo de curación no impositivo y también indemnizable.

Las propuestas encubiertas de Unespa de abrir también aquí la puerta a criterios estadísticos, de normalidad o estandarizados, para la fijación del periodo de incapacidad temporal, atentan en definitiva al principio de “reparación integral” del daño, que siempre debe realizarse “en concreto”, en cada caso y según qué persona y sus circunstancias, como establece el Consejo de Europa y los Principios de derecho europeo de responsabilidad civil.

3) En tercer lugar, se deben garantizar indemnizaciones justas.- Y a este respecto nuestra opinión es que se deben aumentar significativamente las indemnizaciones, es decir, el valor económico de cada punto de secuela, de cada día de incapacidad y, complementariamente, de cada factor corrector,

etc., pues, como dijera don Enrique Ruiz Vadillo⁴, padre del primer baremo del año 95 *“si las cuantías indemnizatorias no son auténticamente reparatoras (y aún con toda la carga que conlleva este concepto indeterminado, todos tenemos una idea muy aproximada de lo que debe significar), el sistema termina siendo o puede constituirse en un instrumento peligroso de injusticia”*, a cuyos efectos actuales, según indica el Profesor Sánchez Calero⁵, es de hacer notar: 1) El primer baremo de 1995 tomó como referencia el importe mínimo del seguro obligatorio del automóvil establecido entonces por las Directivas Comunitarias en 350.000 ecus por víctima. 2) En el año 2004, por presión de las compañías aseguradoras, se forzó una reforma del baremo que supuso la refundición de conceptos y secuelas indemnizables y supuso en la práctica una injustificada reducción de las indemnizaciones a las víctimas del orden del 50%. 3) Los importes mínimos actuales del seguro obligatorio del automóvil alcanzan hoy a 1.000.000 euros por víctima (5ª Directiva 2005/14/CE), y, para ponerse a este nivel, las cuantías indemnizatorias del baremo español debieran multiplicarse por tres, pues ha quedado totalmente anquilosado desde hace quince años con referencia a un importe mínimo asegurado de 350.000 euros, como argumenta el citado Profesor y Presidente de SEAIDA. 4) Los enormes beneficios de las compañías aseguradoras durante todos estos años a costa de las víctimas no pueden ser ocultados y están a la vista. (Los ingresos de la primera aseguradora española en 2010 han ascendido a 20.470,8 millones de euros, con un incremento del 8,7%; dicha compañía ha hecho acopio de efectivo de 1.497 millones en tesorería, un 74% más que un año antes, habiendo percibido sus seis consejeros ejecutivos una remuneración conjunta de 9,1 millones de euros, el doble que un año atrás (Expansión).)

Lo que interesa, sobre manera, a todas las víctimas en el ámbito indemnizatorio es la indemnización total por la que va a ser resarcida, la cual debe ser aumentado significativamente. Y se impone recordar que antes del año 95 las indemnizaciones que fijaban los Tribunales de Justicia eran

⁴ Enrique Ruiz Vadillo “La Ley 30/1995 de 8 de diciembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados: Los baremos”. Revista Española de Seguros nº 85, enero/marzo 1996.

⁵ Fernando Sánchez Calero “La revisión del baremo y la vigencia de la Quinta Directiva en el seguro del automóvil”. Revista Española de Seguros nº 128, octubre/diciembre 2006.

mayores que las resultantes del primer baremo, y que el nivel económico-social del país ha aumentado durante estos quince años muy notablemente.

El nivel de vida ha subido y sin embargo las indemnizaciones han bajado notablemente, lo que pone de relieve un absurdo fenómeno de mercantilización y desvalorización de la vida y de la dignidad de todos, tanto los que pagan las primas, como los que reciben las indemnizaciones, por ser ambos sujetos permanentemente intercambiables.

No es difícil saber quién se queda la “parte del león”, en un ámbito en el que, como recuerdan el Magistrado Ruiz Vadillo y el profesor Sánchez Calero *“domina o debe dominar la preocupación por la protección de las víctimas”*, porque el parque de vehículos y, por consiguiente, las primas de su aseguramiento, han aumentado un 65% desde el año 95 al 2009 y, al mismo tiempo, la siniestralidad se ha reducido un 51% en cuanto a la mortalidad en el mismo periodo

4) En cuarto lugar, se hace conveniente el establecimiento de una cláusula general de garantía.- Desde nuestro punto de vista, se debería de añadir un nuevo párrafo en el apartado primero 7 del baremo, con redacción parecida a la siguiente: *“Las indemnizaciones resultantes de la aplicación de este baremo podrán ser modificadas judicialmente en porcentaje no superior al 20%, ponderando las circunstancias concretas. Si se estimase el hecho atípico, la indemnización que judicialmente se establezca deberá ser expresamente motivada.”*

El cierre del sistema debe ser abierto. Como ya indicara Ruiz Vadillo *“se debe mantener cierto margen de discrecionalidad en los Jueces y Magistrados que debe estar entre un 15% o 20% con carácter general y, si el Juez se quiere separar de la tarifa legal por considerar que el hecho es atípico, le deberá ser exigida una motivación expresa demostrando que el criterio establecido en la norma no era realmente subsumible en el caso juzgado por su especificidades”*.

Los acuerdos y las transacciones son posibles porque siempre existe la amenaza del proceso, con las cargas y riesgos que supone para todas las partes. Si se restringe en exceso o se elimina esta posibilidad, se deja en indefensión manifiesta a la parte más débil en conflicto, convirtiéndole en un mero “pedigüeño” bajo la bota de la otra, sin arma alguna con la que defenderse. Se vulnera el principio “pro damnato” y se puede infringir el

derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24 de nuestra Constitución.

5) Por último, las bases esenciales del baremo de indemnizaciones y de su eventual reforma, deben ser, resumidamente, en nuestra opinión, las siguientes:

1º.- El sistema legal de indemnizaciones tiene carácter “básico y presuntivo”, como resalta la Jurisprudencia (T.S. 10-12-09) y así debe declararse expresamente. Esta es la razón por la cual las indemnizaciones resultantes podrán estar sujetas a revisión judicial y suplirse naturalmente así las lagunas del baremo.

2º.- El sistema de indemnizaciones debe partir de los tres siguientes principios, que resultan de la Jurisprudencia, de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa y de los Principios de derecho europeo de responsabilidad civil:

a) La reparación íntegra o plena del daño. *“La persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación del mismo, y en este sentido debe ser repuesta en una situación tan próxima como posible a la que hubiera sido la suya si el hecho dañoso no se hubiera producido.”* (dice el Principio 1 de la resolución)

b) La reparación pormenorizada, es decir, con descripción detallada de todos los daños y perjuicios indemnizables. Ello comprende la indemnización de las tres especies de daño, es decir, el daño biológico o fisiológico al que antes nos hemos referido, el daño patrimonial (emergente y cesante), y el daño moral, esto es, todas las repercusiones negativas del daño biológico en la vida y ocupaciones de la persona afectada; lo que supone mantener los conceptos de incapacidad Parcial y Total para la ocupación habitual, y Absoluta para toda ocupación, que contiene el baremo desde su inicio y que Unespa quiere eliminar.

c) Y la reparación en concreto, según cada caso y cada persona. Lo que está en conexión con las facultades de intermediación y valoración judicial, a la vez que sirve de freno a todo intento de estandarización o de aplicación de criterios estadísticos alejados de la realidad de cada persona y por ello injustos para las víctimas, pues las indemnizaciones deben ser “personalizadas”.

Para finalizar y en relación a la indemnización concreta del lucro cesante, que con tanto bombo y platillo anuncia Unespa, se ha de recordar que

las prestaciones de Seguridad Social tienen causa distinta –que es el contrato de trabajo y la relación de seguridad social- y son correlativas a las cotizaciones que realizan empresas y trabajadores. Mientras que las indemnizaciones de daños y perjuicios derivan, por contra, de la responsabilidad civil de un tercero y traen causa del contrato de seguro privado que la cubre y de las primas privadas que abona para ello dicho responsable. No son, pues, equiparables ni, por ello, puede admitirse compensación o deducción de unas en relación a las otras, pues ello supondría dejar vacío el contenido de alguno de los dos seguros- público o privado- y, en nuestro caso procurar una subvención indirecta a las aseguradoras privadas a costa de todos los cotizantes españoles a la Seguridad Social. Se trataría de una cesión que las víctimas no pueden realizar, pues en tal caso el lucro cesante indemnizable por las aseguradoras, al deducirse lo percibido por las víctimas de la Seguridad Social, quedaría reducido a cantidades ínfimas en la mayor parte de los casos.

2.- REFORMA DEL BAREMO Y PERJUICIO PARA LAS VÍCTIMAS.⁶

1.- A finales de 2010 (Ponencia ICA Madrid, 20-12-10), avisé que acometer un proceso de reforma del sistema de indemnizaciones en nuestro país en el contexto –anormal- de una grave crisis económica, era un manifiesto error, porque la parte más fuerte (las aseguradoras) se aprovecharían de esta circunstancia imponiendo draconianos recortes a la más débil (las víctimas), y ello pese a haberse lucrado aquéllas enormemente a costa de éstas desde el primer baremo de 1995 y pese a que la simple adaptación del baremo a la normativa comunitaria actual del seguro obligatorio del automóvil, supondría automáticamente la multiplicación por tres de todas las indemnizaciones existentes⁷.

Lamentablemente, me temo que el tiempo me está dando la razón. La “comisión” de supuestos “expertos” formada a estos efectos, parece estar dominada, directa o indirectamente, por intereses espurios ajenos a los de las

⁶ Actualidad Jurídica Aranzadi nº 819, de 20-2-14.

⁷ Sánchez Calero. Revista Española de Seguros nº 128, de 2006.

víctimas y ha alumbrado una propuesta gravemente perjudicial para éstas –que en potencia somos todos los ciudadanos españoles- regresiva, manifiestamente injusta y probablemente ilegal.

2.- Los principios básicos que requiere todo baremo indemnizatorio y su eventual reforma deben ser, esquemáticamente, los siguientes:

1) El sistema legal de indemnizaciones tiene carácter “básico y presuntivo”, como resalta la Jurisprudencia (T.S.10-12-09) y así debe declararse expresamente. Esta es la razón por la cual las indemnizaciones resultantes podrán estar sujetas a revisión judicial y suplirse naturalmente así las lagunas del baremo, flexibilizándose el mismo con un margen prudencial, según las circunstancias del caso⁸.

2) El sistema de indemnizaciones debe partir de los tres siguientes principios, que resultan de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa, de los Principios de derecho europeo de responsabilidad civil y de nuestra Jurisprudencia:

a) La reparación “íntegra” o plena del daño. *“La persona que ha sufrido un perjuicio tiene derecho a la reparación del mismo, y en este sentido debe ser repuesta en una situación tan próxima como posible a la que hubiera sido la suya si el hecho dañoso no se hubiera producido.”* (dice el Principio 1 de la resolución)

b) La reparación “pormenorizada”, es decir, con descripción detallada de todos los daños y perjuicios indemnizables. Ello comprende la indemnización de las tres especies de daño, es decir, el daño biológico o fisiológico, el daño patrimonial (emergente y cesante), y el daño moral, esto es, todas las repercusiones negativas del daño biológico en la vida y ocupaciones de la persona afectada; lo que supone mantener los conceptos de incapacidad Parcial y Total para la ocupación habitual, y Absoluta para toda ocupación, que contiene el baremo desde su inicio.

c) Y la reparación “en concreto”, según cada caso y cada persona. Lo que está en conexión con las facultades de intermediación y valoración judicial, a la vez que sirve de freno a todo intento de estandarización

⁸ + - 20% según propone Ruiz Vadillo. Revista Española de Seguros nº 85, 1996.

o de aplicación de criterios estadísticos alejados de la realidad de cada persona y por ello injustos para las víctimas, pues las indemnizaciones deben ser “personalizadas”.

3.- Por contra, la propuesta elaborada por la “comisión” ignora estos presupuestos básicos y trata de sustituirlos por otros que los contradicen abiertamente en forma inadmisibles, cuales son:

a) El carácter cerrado, que contradice lo básico y presuntivo del baremo e impide todo margen prudencial en su aplicación.

b) La objetivación en abstracto, que atenta a la reparación en concreto.

c) La vertebración englobadora, que vulnera la reparación personalizada.

d) La relevancia del perjuicio, que excluye la reparación integral.

4.- Son inasumibles gran número de manifestaciones concretas de este despropósito de presupuestos de los que parte la citada “comisión”, pudiendo citarse como más significativos y criticables, los siguientes:

1) Bajo ningún concepto puede establecerse un deber a cargo de las víctimas de someterse al reconocimiento de peritos pagados y al servicio de la parte contraria (las aseguradoras), convirtiendo a estas “de facto” en “juez y parte”, para valorar y fijar las indemnizaciones. Las víctimas no son parte en el contrato de seguro y no pueden ser obligadas a ello como terceros libres que son, vulnerando su derecho a la intimidad personal, máxime cuando tal valoración puede realizarse partiendo de distintos informes médicos como los que expiden los hospitales, los servicios públicos de salud, u otros médicos. Se incide en vulneración abusiva de los arts. 18 (STC 15-2-89), 24 y 51 de la Constitución.

2) Los gastos médico-farmacéuticos deben correr siempre a cargo del seguro obligatorio cuya cuantía actual es de setenta millones de euros por siniestro, haya o no culpa concurrente de las víctimas, pues lo contrario supone vulnerar la letra y el espíritu de este seguro –la protección “a ultranza” de las víctimas- y el derecho a la salud reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución.

3) No se debe reducir tampoco la indemnización, ni a los niños, ni a los ancianos o a los discapacitados en caso de culpa concurrente de estos, dado el principio de “defensa” que les ampara en el ámbito de la circulación frente a los automóviles y su especial vulnerabilidad. Hay discriminación y agravio constitucional en esto (arts. 39, 49 y 50).

4) Las reglas de englobación de unas secuelas en otras son inadmisibles. El principio de valoración “pormenorizada” y “en concreto”, contradice toda refundición, provocadora de una tremenda reducción de las indemnizaciones, como ya sucedió en la última reforma de hace unos años. No se puede tolerar y pueden infringirse los arts. 15 y 51 de la Constitución.

5) Tampoco es admisible la introducción de las que se quieren denominar “secuelas agravatorias de estado previo”, a las que se quiere aplicar una fórmula que las deja reducidas a la nada, constituyendo un “cajón de sastre” que se querrá aplicar a los ancianos y a las personas enfermas que verían sus indemnizaciones reducidas prácticamente a la nada, cuando muchos de ellos se encontraban aceptablemente bien y sus frágiles vidas han quedado destrozadas o muy limitadas por el accidente. Se les dirá que ya estaban artrósicos o enfermos y se les tratará como un “trapo viejo”. Inadmisibles y vulneradores de los arts. 15, 49, 50 y 51 de la Constitución.

6) Es inadmisibles también el cambio de la denominación que se propone de las indemnizaciones por periodo curativo, que quieren llamarse “lesiones temporales”, con cuyo capcioso concepto se quiere eliminar toda indemnización por secuelas en gran número de lesiones que “por definición” se establece que no pueden tener tales secuelas, en contra de la realidad de cada caso concreto. Se hace referencia con ello a lo que llaman traumatismos menores vertebrales, en los que los aseguradores eliminan la posibilidad de secuelas por puro voluntarismo y “para no pagarlas”. Esto es sencillamente inadmisibles⁹. Un atentado que contraviene los más elementales principios y preceptos legales y constitucionales (arts. 10, 15, 24, 51, etc.), y debe ser suprimido.

7) No es admisible tampoco la casi eliminación de los conceptos de incapacidad Absoluta, Total y Parcial, en orden a los perjuicios derivados de

⁹ Rodríguez Jouvencel, www.peritajemedicoforense.com

la pérdida de trabajo, en coherencia con nuestra tradición histórica y los conceptos de seguridad social, que se quieren minimizar y diluir en otros más amplios que capciosamente sugiere la propuesta de la “comisión”. Choca ésta nuevamente con los arts. 15 y 51 de la Constitución.

8) El resarcimiento de los gastos de asistencia sanitaria futura no debe quedar limitado ni en su cuantía, ni en que la víctima se trate en centros públicos concertados. Pueden causarse en cualquier centro dentro del límite de la cuantía del seguro obligatorio, y lo contrario sería vulnerar los arts. 43 y 51 del texto constitucional.

9) El derecho de las víctimas a exigir la atención sanitaria no puede configurarse como una petición o un acuerdo con el asegurador, sino como un derecho que es, pues lo contrario es convertir a la víctima en mendicante, vulnerando todos sus derechos (arts. 15, 24, 51, etc.).

10) No cabe establecer ninguna clase de límites cuantitativos fijos por ningún tipo de prestaciones o ayudas médicas, farmacéuticas, técnicas, de terceras personas, o cualesquiera otros que entren dentro del límite de los setenta millones de euros previstos en la legislación española sobre el seguro obligatorio, vulnerando todos los derechos constitucionales citados.

11) Por último, las Asociaciones de Víctimas deberán intervenir siempre en el seguimiento del baremo, pues tal es su cometido esencial reconocido en el art. 51 de la Constitución.

Como se puede observar del “botón de muestra” que constituye todo lo anterior, no solo se sobrepasan abiertamente las líneas rojas marcadas por las víctimas al inicio del proceso de reforma del baremo (que recogía mi citada ponencia ICA Madrid, 20-12-10, a la que me remito), sino que se va mucho más allá, incidiéndose en un manifiesto y extraordinario atropello de estas y, por ello, de todos los ciudadanos españoles que potencialmente pueden serlo en cualquier momento.

No conocemos todavía qué tablas concretas de secuelas o de otros conceptos baremables se propondrán, ni las cuantías que puedan barajarse, pero por las bases que han trascendido y de las que se quiere partir, todo lo que salga de esta “comisión” y vaya en esta línea, resultará totalmente rechazable e inadmisibile.

5.- No debe de olvidarse, por último, que las aseguradoras, que tanto se han enriquecido desde el año 1995 con este baremo –que no tiene parangón en derecho comparado por lo limitativo, cerrado y cicatero que es-, han sido indirectamente rescatadas o saneadas con nuestro dinero, como contribuyentes, dentro del extraordinario rescate bancario en el que salvamos sus grandes paquetes participativos quebrados también. Nos lo deben y, por ello, tenemos también derecho a recibirlo en forma de indemnizaciones justas y generosas.

3.- EL BAREMO DE INDEMNIZACIONES, EN RIESGO.¹⁰

1.- En el ámbito de la responsabilidad civil, especialmente en la derivada de la circulación de vehículos automóviles y con ocasión de la instauración del régimen de baremo para su cuantificación por la Ley 30/95, tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de marzo de 1997 fijando con nitidez que este sistema cercenaba las facultades y deberes de los Jueces y Tribunales en orden a la valoración de las pruebas y a la indemnización íntegra de los daños y perjuicios causados, por lo que no podía considerarse vinculante dado que el art. 1.902 del Código Civil impone la obligación de reparar el daño causado y esto solo puede hacerse en concreto y según el resultado de las pruebas, caso por caso, por los Tribunales de Justicia. Dicho baremo quedaba en la idea del Tribunal Supremo como un elemento referencial de utilidad, como siempre debió ser.

Tuvo que ser, sin embargo, el Tribunal Constitucional el que, al hilo de diversas cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas incautamente por distintos Juzgados, descartase su inconstitucionalidad, salvo en el tema específico del perjuicio económico derivado de la incapacidad temporal, lo que se consideró como de obligado cumplimiento, sin fisura interpretativa alguna.

Como consecuencia de esta matización constitucional de la legalidad civil, que nunca debiera de haberse producido, resulta que en España el

¹⁰ Actualidad Jurídica Aranzadi nº 893, de 23-10-14.

régimen de las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil por accidentes de automóviles, con el reflejo que tiene en el resto del ordenamiento jurídico, se encuentra regulado por un sistema cerrado, legislativamente fijado, en el que la Dirección General de Seguros y el lobby asegurador campan a sus anchas, constituyendo la única excepción reseñable en el mundo occidental de tradición jurídica romana al criterio de libre fijación judicial de las indemnizaciones, sin perjuicio de baremos, escalas, precedentes o referencias de carácter orientativo, que es común a los países de nuestro entorno.

El camino que han seguido para conseguir semejante despropósito ha sido el propiciar que se alcanzase una especie de consenso acerca del tal baremo como el mejor social y económicamente factible –para sus intereses–, convirtiéndolo en una cuestión técnica y dejándolo en manos de supuestos expertos. Los jueces quedarían así libres para discutir otras cuestiones jurídicas, al dejarse las indemnizaciones de daños y perjuicios fuera de este contexto.

La cuestión, sin embargo, es totalmente jurídica, pues afecta a los derechos fundamentales de las víctimas constitucionalmente reconocidos, como son, entre otros, la integridad física y moral o la salud (arts. 15 y 43, entre otros), y a la responsabilidad civil de los culpables, que no pueden quedar indemnes (art. 1, 9.3 y 24); y ambas cuestiones deben evaluarse caso por caso.

2.- Se trata el citado baremo de lo que se conoce como una “ley degradada”, pues consiste en una disposición legal que aborda cuestiones de menuda relevancia y que entra en detalles propios de una ordenanza secundaria, perdiendo el carácter general y abstracto consustancial a las leyes verdaderas, minusvalorando estas.

Contiene además el citado baremo lo que se conocen como “disposiciones legales interpretativas de sí mismas”, pues incluye normas que imponen a los operadores jurídicos una determinada manera de interpretarlo forzosamente, lo que no se lograría de otro modo por ser dicha interpretación contraria a su espíritu y finalidad originales, constituyendo una tergiversación de la ley que se impone coactivamente a su aplicador, por intereses lobbistas o espurios, generalmente.

Es obvio que no puede compararse la importancia y alcance de una verdadera norma legal como es el art. 1902 del Código Civil que, en palabras del Tribunal Supremo “establece y regula la obligación surgida de un acto ilícito y se puede estimar como uno de los preceptos emblemáticos del Código Civil, del cual surge la figura de la responsabilidad o culpa extracontractual- también “aquiliana” por haber sido introducida en el área jurídica por la Lex Aquilina del siglo III a.d.C.” (T.S. 7-11-96, 22-12-97, 7-4-98, 28-12-98); es decir, un verdadero Principio General del Derecho incardinado en la propia idea de Justicia y, por ello, constitucionalizado en el art. 1 de nuestra Constitución, frente a una especie de ordenanza secundaria que quiere poner coto a aquel, pretendiendo reducir la realidad de la vida y de los casos concretos, a un todo cerrado, burocráticamente reglamentado, cuando dicha realidad es inabarcable y las peculiaridades y circunstancias de cada caso y de cada persona y su indemnidad, intangibles apriorísticamente.

Por otro lado, desde el Preámbulo de la primera “ley del automóvil” de 1962 (con su texto refundido de 1968), está consagrado en esta materia el principio de buscar “la protección a ultranza de las víctimas”, que conecta con el principio de reparación “integral” del daño incardinado en el art. 1902 del Código Civil y con el principio “pro damnato”, jurisprudencialmente consagrado. Sin embargo, múltiples de las reglas de interpretación que contiene el baremo citado contravienen este precepto y Principios de valor superior, imponiendo criterios limitativos subindemnizatorios para las víctimas, como las reglas de englobación de unas secuelas dentro de otras, valorando el daño anatómico y no el funcional que es el que afecta a la persona damnificada en sus actividades diarias; vulnerando también el principio de reparación “en concreto” del daño, que solo puede llevarse a efecto mediante una valoración “pormenorizada” y no englobadora del mismo, como impone la resolución 75/7 del Consejo de Europa.

3.- ¡Y qué indemnizaciones! Porque desde que se aprobó la Ley 30/95 y se instauró el baremo, especialmente desde la reforma operada por la Ley 34/03, que redujo el catálogo de secuelas y refundió varias en una sin elevar el valor económico de los puntos de la secuela refundida, resulta que en España las indemnizaciones se han reducido a más de la mitad de lo que lo fueron

antes del año 95, con el agravante de que el nivel económico-social del país se ha duplicado casi desde entonces, aún con la coyuntural crisis actual.

¿Y qué ha supuesto todo esto? Evidentemente, además del empobrecimiento de las víctimas -y hay que resaltar que en muchos casos las indemnizaciones han llegado a un nivel tan bajo que resulta ciertamente insultante para estas-, la consecuencia final es un enriquecimiento desmesurado de las compañías aseguradoras que en este ramo concreto del automóvil, que anteriormente despreciaban, han obtenido unos beneficios extraordinarios, y basta ver sus nuevas sedes y sus cuentas multimillonarias de resultados de los últimos veinte años.

Pero más allá de la cuestión económica, lo que subyace detrás de este fenómeno mercantilizado es un desprecio y una desvalorización de la salud y de la vida humana que atenta contra la dignidad de todos, los que pagan las primas y los que reciben las indemnizaciones, sujetos constantemente intercambiables.

4.- Hoy, vuelven a la carga de nuevo las mercantiles aseguradoras y a través de personas a su servicio, aparentemente independientes, propugnan una nueva revisión del baremo indemnizatorio que, curiosamente, va siempre en la misma dirección de beneficiarlas.

Pese a ser un clamoroso hecho que por aplicación de la Quinta Directiva comunitaria en materia de seguro del automóvil, en relación a la vigente cuando se aprobó el citado baremo, se debieran de haber multiplicado por tres las cifras indemnizatorias al momento actual, como ha propugnado nada menos que el Profesor Sánchez Calero, resulta que las aseguradoras no quieren subir las indemnizaciones, sino bajarlas, eliminando de toda indemnización a la mayoría de las víctimas menos graves, como si éstas no sufrieran lesiones. Nos venden a cambio una ligera subida a las pocas víctimas más graves que, lógicamente, lo aceptarán, sumidas en su dolor.

Quieren, además, regular el cálculo del lucro cesante derivado de la incapacidad personal y establecer para ello una especie de complejo sub-baremo, pero con la agradable propuesta -para ellas- de que de dicho lucro cesante se habría de descontar lo percibido por el damnificado mediante prestaciones de Seguridad Social o seguros sociales, con lo cual resultará que

las cifras a indemnizar serán exiguas y que se estará atribuyendo a los prestadores sociales, que en definitiva somos todos los ciudadanos con nuestras contribuciones o impuestos, la función de suplir la falta de indemnización por parte de las compañías de seguros, a las que subvencionaremos indirectamente en parte muy importante.

Y quieren obligar a las víctimas a someterse al examen físico de valoradores designados unilateralmente por las aseguradoras, convirtiendo a estas así de facto en “juez y parte” a la hora de fijar sus indemnizaciones, dejándolas en total indefensión y vulnerando su derecho constitucional a la intimidad personal.

5.- ¡Ya está bien de tanto abuso! Reconozcamos al baremo su utilidad referencial y presuntiva, dejando un margen de discrecionalidad en su aplicación. Dotémosle de cuantías proporcionadas y que dignifiquen a la persona damnificada. No excluyamos de la indemnización a ninguna víctima. Y dejémoslas a todas en libertad para formular sus reclamaciones.

Ya en su momento don Enrique Ruiz Vadillo advirtió que “si las cuantías indemnizatorias no son auténticamente reparadoras (y aún con la carga que conlleva este concepto indeterminado, todos tenemos una idea aproximada de lo que debe significar) el sistema termina siendo o puede constituirse en un instrumento peligroso de injusticia”.

Y esta injusticia sería absolutamente intolerable: el llamado baremo, que tanto gusta a las aseguradoras, podría saltar hecho añicos y ser desbordado por discriminatorio, no proporcionado e insuficiente.

Y no nos asustemos. Con ello no haríamos más que equipararnos a los países de nuestro entorno y dejar de ser una lamentable excepción.

CAPÍTULO III

LA LEY. PERSISTENCIA EN EL ABUSO.

1.- LOS FALSOS MOTIVOS.

Lo primero que llama la atención al leer esta nueva normativa –Ley 35/15 de 22 de septiembre-, son las falacias que contiene la exposición de motivos y su total alejamiento de la finalidad primordial que rige en esta materia, que es la protección de las víctimas de los accidentes de tráfico:

1.- Comienza la exposición de motivos indicando “han transcurrido ya más de veinte años desde la entrada en vigor en 1995 del sistema de valoración... baremo. Durante este tiempo el conjunto de reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido, tendentes ellas a incrementar la protección de las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente, justifican la conveniencia de revisar el sistema con el fin de introducir las modificaciones necesarias”.-

Pues bien, efectivamente, la normativa comunitaria del seguro del automóvil ha avanzado en la protección de las víctimas, incrementándola, a tal punto que los mínimos asegurados obligatoriamente en los veinte años transcurridos desde la entrada en vigor de nuestro “baremo”, se han multiplicado por tres. La revisión que debiera realizar España para adecuarse a tales cambios es bien simple: multiplicar por tres todas las indemnizaciones existentes. En lugar de ello, se rebajan la mayor parte de ellas, aumentando solo un limitado porcentaje a los casos más graves de muerte y grandes lesionados. Se constata aquí un verdadero fraude a la legislación comunitaria y a las víctimas.

2.- Se invoca seguidamente “el principio de reparación integral de los daños y perjuicios causados, que no es efectivo en toda su dimensión”.-

Sin embargo, allí donde es posible cumplir plenamente este principio, que es en el ámbito del daño patrimonial (emergente y cesante), no solo se incumple flagrantemente, sino que se imponen criterios restrictivos irreales mediante coeficientes de cálculo que lo minimizan (deduciéndose las pensiones de Seguridad Social) o cuantías reductoras (en toda clase de prótesis, ayudas técnicas, etc.); dejando en gran parte vacía de contenido la cobertura del seguro obligatorio del automóvil, que alcanza los setenta millones de euros por siniestro actualmente en nuestro país, pero cobrándose íntegras las primas por dicha cobertura total.

3.- Resalta la exposición de motivos “la trascendencia de una interpretación uniforme... que contribuya... en suma al equilibrio de recursos y a la dinamización de la actividad económica”.-

Pensábamos que la finalidad de esta legislación, como así se recoge desde la primera Ley del Automóvil del año 1962, era “la protección a ultranza de las víctimas”, como así resulta también de la normativa comunitaria referente al seguro obligatorio del automóvil. Parece ser que no: el nuevo signo es “el equilibrio de recursos y la dinamización de la actividad económica” (sic).

2.- EL CRITERIO DE IMPUTACIÓN Y LA VUELTA A LA DUALIDAD DE REGÍMENES.

Entrando en el examen del articulado de la Ley, vemos que se da nueva redacción al art. 1, reafirmando la responsabilidad del conductor “en virtud del riesgo creado por la conducción”.

Queda así fuera del ámbito de esta Ley especial la responsabilidad por imprudencia punible, y la responsabilidad por culpa civil de dicho conductor, que podrán en su caso evaluarse conforme a lo dispuesto en el Código Penal y en el Código Civil.

El apartado 4 de este artículo 1 dispone que “los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley, se cuantificarán en todo caso

con arreglo a los criterios del título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo.

Ello significa que, a diferencia de la anterior normativa derogada, donde se predicaban los límites indemnizatorios fijados en el anexo como “una cuantificación legal del daño al que se refiere el art. 1902 del Código Civil, y de la responsabilidad civil a que hace referencia el art. 116 del Código Penal” (Preámbulo del anterior Decreto Legislativo 8/04 de 29 de octubre), en esta nueva regulación se reduce dicha cuantificación obligatoria a los hechos de la circulación ”regulados en esta Ley”, lo que implica que las cifras correspondientes deben entenderse limitadas exclusivamente a los daños y perjuicios ocasionados por hechos de la circulación regulados en el número 1 de este precepto, es decir, los derivados o nacidos “en virtud del riesgo creado por la conducción”.

De ello se extrae la conclusión de que, concurriendo otro título de imputación distinto, imprudencia o culpa, no operarán ya tales limitaciones cuantitativas, legalmente circunscritas a la responsabilidad por riesgo “regulada en esta Ley”.

En conexión con lo anterior, la nueva redacción del apartado 3 del art. 4 circunscribe la cuantía de la indemnización resultante del anexo a la cobertura del seguro obligatorio; no afectando en consecuencia al seguro voluntario que pudiera complementarlo y/o a la responsabilidad individual del responsable imprudente o culpable, en su caso, como ahí se indica.

Como toda legislación especial que parte de un criterio singular de imputación, las cuantías indemnizatorias resultantes de la misma constituyen solamente una “protección básica” y, por supuesto, no impiden una reparación integral, personalizada y en concreto de los daños y perjuicios cuando concurren otros tipos de imputación distintos del riesgo, como la imprudencia o la culpa.

Así, esta nueva Ley especial limitativa en lugar de partir del principio de “personalización”, “en concreto” de las indemnizaciones, asienta el principio de “objetivación “ y atiende exclusivamente a los perjuicios que considera “relevantes” (art. 33.5 y 3); por supuesto, estableciendo cuantías indemnizatorias limitadas.

Es obvio que al principio de reparación integral solo puede aproximarse uno –tal y como la resolución 75/7 del Consejo de Europa indica- mediante la valoración “en concreto” y en forma “pormenorizada” de los daños y perjuicios, incluyendo todos ellos, y no solo los “relevantes”.

Dicho esto en cuanto al daño biológico y al daño moral, porque en cuanto al daño patrimonial, la reparación integral no debe ser una aspiración, sino una realidad, según las pruebas que se aporten, porque aquí sí es factible la reparación completa en todo caso; lo que esta Ley especial minimiza, acorde a su carácter objetivamente limitativo.

3.- LAS ASEGURADORAS COMO “JUEZ Y PARTE”.

Incurre además esta Ley especial, en manifiesto abuso y tacha de inconstitucionalidad respecto de los derechos fundamentales de las víctimas de los accidentes y su derecho a reclamarlos sin formalismo alguno, más que, en su caso, los generales derivados de los medios de prueba regulados al efecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Porque, sin modificar esta y contradiciéndola abiertamente, con mengua del principio de tutela judicial efectiva sin indefensión de las víctimas (art. 24 C.E.), se impone en el art. 37.1 que “la determinación y medición de las secuelas y lesiones temporales ha de realizarse mediante informe médico ajustado a las reglas de este sistema”.

Es decir, que a la persona damnificada en un accidente le podrá contestar el asegurador que no considera suficiente la copia de su historial médico en relación al mismo, sus partes de baja y alta laboral, los informes de los especialistas que le han atendido, los partes de urgencias hospitalarios, las facturas de daños, etc., ninguneando los medios probatorios establecidos al efecto en la LEC y el principio de libre valoración de la prueba; imponiéndole, sin justificación alguna y en forma absolutamente parcial y arbitraria, un medio de prueba tasado de una onerosidad para la víctima extraordinaria, obligándole muchas veces a desistir de su reclamación o a caer en lo que unilateralmente pueda hacer el asegurador, ante la imposibilidad de costear el informe médico

“ajustado” que injustificadamente y con abuso de poder se le reclama, para acceder a la indemnización a la que, en todo caso, tiene absoluto derecho.

En conexión con lo anterior, se impone a las víctimas “la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable (sic), las reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones”, gravándolas con una obligación carente por completo de justificación porque, de una parte, la víctima no tiene obligación alguna de caer en manos de servicios médicos distintos de aquellos libremente elegidos por ella en la sanidad pública o privada, vulnerándose en otro caso su derecho a la intimidad personal y a la libertad, reconocidos constitucionalmente (arts. 18.1 y 1) y, por otro lado, no se concreta el eventual responsable, por cuya cuenta se designan tales servicios médicos, pues no es este el asegurador, y difícilmente lo va a ser el causante del accidente.

Para el caso de contravención de ese deber, se establece la consecuencia de liberar a la aseguradora del devengo de intereses moratorios, lo que tiene precedente en la Ley Badinter francesa, pero no se reafirma, con la debida contundencia, el derecho de la víctima a preservar su intimidad personal y su libertad.

Es irrisorio que se indique seguidamente en el apartado 3 que “los servicios médicos proporcionarán tanto a la entidad aseguradora como al lesionado el informe médico que permita valorar las secuelas y lesiones temporales y todas sus consecuencias personales”.

Sabiendo que el causante carece de servicios médicos, es obvio que tales servicios médicos son los de la propia entidad aseguradora, que los paga y, por consiguiente, condiciona en su contenido y alcance, por lo que es absurdo que se diga que tales servicios médicos le proporcionarán a ella el informe que ella misma ha encargado y pagado, y más aún, que tal informe unilateralmente obtenido y absolutamente condicionado por una relación contractual pecuniaria, condicione la valoración de los daños y perjuicios de la parte contraria, el lesionado, que solo podrá reclamar, al dictado de este precepto, careciendo de otros recursos, en virtud de este informe médico elaborado y pagado lógicamente en su contra.

Se convierten así los aseguradores en “juez y parte” lo que es inasumible e inconstitucional.

4.- LAS PRUEBAS “DIABÓLICAS”.

En su afán por maximizar sus cuentas de resultados, y teniendo en cuenta que la gran mayoría de los siniestros los constituyen las denominadas “colisiones a baja velocidad”, muchas de las cuales ocasionan traumatismos vertebrales que requieren asistencia médica, tratamiento rehabilitador, y conllevan la persistencia de secuelas, las aseguradoras han decidido con carácter general suprimir estas últimas por ley “ad hoc”.

Han conseguido para ello una redacción del nuevo texto en su art. 135, 2 y 3, indicativa de que “la secuela que derive de un traumatismo vertebral menor, se indemniza solo si un informe médico concluyente acredita su existencia tras el periodo de lesión temporal”.

Es un hecho constatado por la experiencia hasta la fecha, que gran parte de estos traumatismos causantes de lesiones dejan secuelas a los damnificados en forma de dolores crónicos en las zonas afectadas o irradiados, tratándose de una sintomatología persistente común a muchos de estos casos que los médicos clínicos han constatado continuamente, sin tergiversación alguna.

El carácter “excepcional” que se pregona en la nueva normativa, es pues completamente equivocado desde el punto de vista médico, que queda absolutamente ninguneado en contra de la realidad de los casos, provocando una inversión de la carga de la prueba de carácter “diabólico”, en contra de la víctima, con manifiesta arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 de la Constitución, y vulnerando el principio de tutela judicial efectiva sin indefensión que consagra el art. 24.

El agravio es aún mayor al exigirse un plus para demostrar la excepción secuelar, cual es la del informe médico “concluyente”, que acredite su existencia, nuevamente con manifiesta arbitrariedad y falta de seguridad

jurídica, pues se desconoce qué grado de “conclusividad” ha de concurrir en tal informe médico.

Otra manifestación de estas pruebas “diabólicas” que los aseguradores han conseguido imponer en la nueva normativa en contra de las víctimas, es la exigencia que contiene el art. 135.1 d) de exigir en estos traumatismos menores vertebrales, una “adecuación biomecánica”, entre ellos y el mecanismo y la intensidad del accidente, imponiendo la carga de la prueba al respecto a la víctima, lo que es absolutamente inadmisibles por arbitrario y contrario al principio de tutela judicial efectiva, como resulta de constante jurisprudencia -T.S. 12-9-02, 15-2-12; T.C. 20-11-06-, señalando la primera al respecto que:

“No cabe exigir al perjudicado la prueba de cómo era el estado anterior de la cosa dañada antes de sufrir el daño, pues se trataría de una típica probatio diabólica, de un caso en que tan solo podría darse una prueba extrañamente constituida y de una imposición al que ha sufrido el daño que no encajaría en los criterios normales de razonabilidad. Probado el daño, es el causante del mismo el que sufre la carga de la prueba de un mal estado anterior que elimine o reduzca su obligación de repararlo.”

Esto significa que, producido el accidente y constatándose las lesiones, no es la víctima lesionada la que tiene la carga de demostrar ningún otro requisito, sino que es la aseguradora la que jurídicamente soporta la carga de probar que las lesiones proceden de otra causa distinta del accidente, en su caso.

La simple alegación o informe genérico de la falta de relación causal entre el accidente y las lesiones, existiendo ambos, es insuficiente por completo para desvirtuar la normal razonabilidad y secuencia natural entre el uno y las otras, si no se demuestra una causa distinta que explique las últimas.

Y es que con los conocimientos actuales de la ciencia, es un axioma que la ausencia de daños en el vehículo no supone inexistencia de lesiones en los ocupantes. Es más, se puede decir que en las colisiones a baja velocidad, alcanzados los umbrales patogénicos, cuanto menor sea el grado de deformación del vehículo, menor su aplastamiento, el potencial lesivo para el ocupante es mayor, toda vez que si hay deformidad del vehículo, tal

deformidad es la que absorbe la energía del choque, de lo contrario esa energía, que no se utiliza en deformar el vehículo, se emplea, en su transferencia, en dañar al ocupante, como si de una “caja de huevos” se tratase.

5.- INFRACCIONES DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.

Se manifiestan estas infracciones muy claramente en dos apartados de la nueva normativa. Concretamente en el art. 48 y sus concordantes, referentes a las bases técnicas actuariales para el cálculo de coeficientes en las distintas tablas económicas, que “se establecerán por el Ministro de Economía y Competitividad”; y en la “habilitación” que se concede al Gobierno en la nueva disposición final segunda, “para modificar las cuantías de las tablas del anexo mediante Real Decreto”.

Ambas cuestiones son completamente inauditas y contrarias también a los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, teniendo en cuenta que se está actuando sobre derechos fundamentales, como son la vida y la integridad física y moral, la propiedad y la salud de los ciudadanos, reconocidos en los arts. 15, 33 y 43 de la Constitución; todo ello de conformidad a los arts. 53, 86 y concordantes de la misma.

6.- MANIFESTACIONES ABUSIVAS CONCRETAS.

Según resulta de todo lo que antecede, los puntos más importantes, es decir, las “líneas rojas”, que no debieran haberse nunca traspasado en esta desmedida reforma, se pueden resumir, en nuestra opinión, en las siguientes:

1.- Las víctimas no pueden ser obligadas a someterse a reconocimientos y dictámenes de las aseguradoras ni a la presentación de informes periciales complejos, para obtener indemnización de sus lesiones. El deber que se establece al respecto debe ser eliminado, porque “quien valora, decide” y las aseguradoras no pueden ser “juez y parte”.

2.- Todas las indemnizaciones deberían de multiplicarse por tres, para adaptarlas a la normativa europea del seguro obligatorio, cuyos mínimos han aumentado en este último porcentaje, así como al nivel de vida del país.

3.- Las reglas de englobación de secuelas deben ser eliminadas. Contrarían el espíritu y finalidad de la normativa del seguro obligatorio que busca la “protección a ultranza de las víctimas” y del propio baremo que se supone aspira a una reparación integral. Solo la reparación pormenorizada, puede aproximarse a la integridad. No la englobación reduccionista.

4.- Debe permitirse a los Jueces aumentar en un porcentaje del orden del 20% las indemnizaciones regladas en atención a las circunstancias de cada caso concreto.

5.- Deben eliminarse los requisitos de excepcionalidad y biocinemática que se introducen para eliminar la indemnización por los traumatismos menores vertebrales. Lo contrario viene a ser un “atracó”.

6.- Debe de eliminarse toda reducción de indemnización de gastos médico-farmacéuticos y asistenciales por debajo de la cobertura de los setenta millones de euros por siniestro que establece el seguro obligatorio.

7.- La indemnización por incapacidad temporal debe ser hasta el alta definitiva, eliminando el concepto falso de “estabilización lesional”.

8.- Deben eliminarse las llamadas secuelas agravatorias de estado previo y, por el contrario, debe establecerse un factor multiplicador de las indemnizaciones para las personas mayores o enfermas, por su especial fragilidad y mayores consecuencias lesivas en los accidentes.

9.- Deben simplificarse los sistemas de cálculo de lucro cesante y perjuicios económicos y eliminar la resta de las pensiones percibidas por la víctima, que proceden de distinta causa.

Sin embargo, hay muchísimos más puntos que subrepticamente se introducen en la reforma legal y que favorecen también a los aseguradores en forma muy importante, pudiendo destacarse, con carácter no exhaustivo, los siguientes:

1) No se incluyen como indemnizables los gastos y honorarios de profesionales de la víctima.

2) No se tiene en cuenta que el tiempo de valoración de las lesiones neurológicas nunca puede ser inferior a los dieciocho meses.

3) No se decreta la nulidad de cualquier documento de renuncia de agravaciones futuras.

4) No se regulan las secuelas temporales con mención de los días que conlleve su curación y de los gastos de tratamiento que precisen.

5) No se establece ninguna fórmula para garantizar el cobro de las rentas ante posible insolvencia de la aseguradora.

6) Los gastos futuros no son ilimitados hasta los setenta millones de euros de cobertura del seguro obligatorio.

7) No se reconoce el derecho de las víctimas a elegir centro médico dentro de la red sanitaria pública o privada.

8) No se reconoce la participación de las Asociaciones de Víctimas en los convenios de asistencia sanitaria.

9) Se mantiene la reducción por culpa concurrente de los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, lo que puede causar la ruina de las víctimas además de su desgracia.

10) No se suaviza la aplicación de los daños morales complementarios, reduciendo los porcentajes para ello.

11) No se reconoce el lucro cesante futuro derivado de la Incapacidad Permanente para la profesión habitual, mediante indemnización de la pérdida de ingresos calculada, en su totalidad.

12) No desaparecen los topes para los gastos de adaptación de vivienda y obras de accesibilidad, así como para el daño patrimonial en general.

Hay muchos otros puntos, todos ellos beneficiosos para el asegurador y perjudiciales para las víctimas, que podemos sintetizar en los siguientes apartados:

A) La facultad de las aseguradoras de sustituir la indemnización por una pensión vitalicia, cuando éste es un derecho exclusivo de las víctimas, que las aseguradoras podrán usar en el caso de personas mayores o de enfermos graves, con riesgo de fallecimiento.

B) La reducción de la indemnización por fallecimiento prematuro de la víctima, en contra de los criterios ya fijados por el Tribunal Supremo sobre su casi íntegra transmisión a los herederos (T.S. 10-12-09 y 20-5-15).

C) La reducción del concepto de discapacidad al mínimo del 33% fijado administrativamente en baremos cada vez más restrictivos.

D) Lo confuso y complicado de los sistemas de cálculo del lucro cesante y perjuicios económicos, pero, fundamentalmente, que estos quedarán prácticamente en nada al deducirse las pensiones públicas a percibir por los perjudicados o víctimas, que no tienen nada que ver con el accidente y que han sido pagadas por los perjudicados para ser percibidas.

E) Las reglas de englobación de secuelas, en las que se sigue insistiendo y que son inadmisibles.

F) La fórmula que se aplica a las llamadas secuelas agravatorias del estado previo que las dejan reducidas a la nada y suponen dejar abandonadas a las personas enfermas o mayores.

G) La fijación de las indemnizaciones teniendo en cuenta la edad y sin valorar que, a partir de una determinada edad, el perjuicio se multiplica para los ancianos y los enfermos, de tal modo que la línea no debiera de ser descendente sino formar una uve.

H) La limitación económica de los gastos de asistencia médica a centros concertados, de las cuantías económicas para prótesis, ayudas, etc., y su fijación a priori, cuando estas podrán variar en el tiempo, y cuando el seguro obligatorio cubre nada menos que 70 millones de euros por siniestro.

I) La mención al momento de estabilización, que debiera suprimirse y hacer referencia al “alta definitiva” en caso de secuelas permanentes, en contra de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. (T.S. 26-5-10).

J) Y, por último, nuevamente, la excepcionalidad y requerimiento de prueba concluyente de los llamados traumatismos menores de columna vertebral, con criterios biomecánicos y otras exigencias que suponen no indemnizar un porcentaje importantísimo de las lesiones y secuelas que se producen en los accidentes, que es el verdadero objetivo de esta reforma que, se dice, va a beneficiar a los lesionados más graves, cuando, realmente a la vista de todo lo anterior, poco de esto va a suceder.

7.- ALGUNOS CASOS PRÁCTICOS.

Salvo en lo que se refiere a las indemnizaciones por muerte, a los grandes lesionados y a los ricos, que constituyen un porcentaje minúsculo de las indemnizaciones que hasta ahora pagaban en España las aseguradoras obligatorias de automóviles, el grueso de los lesionados no solo no verán aumentadas sus indemnizaciones, como era absolutamente imprescindible para adaptarlas a las sucesivas elevaciones de los mínimos del seguro obligatorio producidas en Europa en los últimos veinte años, lo que implicaba multiplicarlas por tres, sino que verán como estas se reducen notablemente.

Por su parte, los pequeños lesionados, generalmente con traumatismos vertebrales en las denominadas “colisiones de baja velocidad”, serán absolutamente ninguneados en sus peticiones indemnizatorias, teniendo que litigar con un coste inasumible para obtener exiguas indemnizaciones.

Los beneficios para las cuentas de las entidades aseguradoras en el ámbito de este seguro obligatorio, que en realidad no es más que un fondo de garantía que podría perfectamente asumir la Administración sin ánimo lucrativo alguno, aún contando con la crisis económica actual, les permitirá mantener el mismo nivel de beneficios extraordinario que les ha llevado a construir rascacielos y pagar sueldos multimillonarios a sus cargos directivos, a lo largo de los anteriores años de bonanza. Evidentemente, con esta nueva normativa “ad hoc”, juegan aún más “sobre seguro”.

Veámoslo en tres ejemplos.

1.- Lesiones graves determinantes de incapacidad permanente total en joven de 26 años, Baremo 2014.-

Descripción según informe forense:

SECUELAS:

1.-Algia sin compromiso radicular (1-5). 3 puntos.

2.-Muñeca izquierda:

Artrosis postraumática y/o muñeca dolorosa (1-5) 2 puntos.

Limitación de movilidad: Pronación (1-5). 1 punto.

Supinación (1-5). 1 punto.

Flexión (1-7). 4 puntos.

Extensión (1-8) 4 puntos.

Inclinación radial (1-3) 1 punto.

Inclinación cubital (1-3) 1 punto.

3.-Síndrome residual postalgodistrofia (1-5). 3 puntos.

4.-Secuelas de lesiones meniscales operadas o no con sintomatología (1-5). 3 puntos.

5.-Material de osteosíntesis (1-3). 1 punto.

6.-Coxalgia postraumática inespecífica (1-10). 6 puntos.

7.-Síndrome postconmocional (5-15). 9 puntos.

8.-Por analogía fístulas arteriovenosa de origen postraumático sin repercusión regional o general (1-20). 5 puntos.

9.- Perjuicio estético importante (19-24 puntos). 20 puntos:

-Dinámico: cojera.

-Deformidad con hundimiento de articulación metacarpo falángica del 3º dedo mano derecha.

-Cicatrices: cicatriz lineal de 8 cm. en región parietal. Pequeño bultoma en 1/ izquierda de mucosa de labio superior. Cicatriz lineal de 3 cm. debajo del mentón. Cicatriz por abrasión hiperpigmentada de 2x1 cm. en región lateral del abdomen. Dos puntos de artroscopia en muñeca izquierda. Cicatriz de 2,5x1 sobre cresta ilíaca derecha. Cicatriz quirúrgica de 6 cm. debajo de la anterior. Dos cicatrices paralelas de 1 cm. en dorso de mano derecha y otra próxima de 0,5 cm. Dos cicatrices quirúrgicas de 2x1 cm. cada una en 1/3 superior cara externa de muslo derecho. Cicatriz quirúrgica de 4 cm. en 1/3 medio cara externa de muslo derecho. Cicatriz de 6 cm. en cara externa 1/3 inferior de muslo derecho. Tres puntos de artroscopia en rodilla derecha. Cicatriz de 2,5 cm. en 1/3 medio cara interna muslo derecho. Cicatriz de 6 cm. en 1/3 medio cara interna muslo derecho. Cicatriz de 6 cm. en 1/3 inferior cara interna muslo derecho. Cicatriz de 5 cm. en cara anterior pierna derecha.

Las secuelas derivadas del accidente sufrido le limitan en algunas de las actividades de la vida diaria, así como en su actividad profesional como bombero.

Declarado en situación de Incapacidad Permanente Total por el INSS, con una pensión líquida mensual en 12 pagas de 1.223,35 €, partiendo de un salario o base reguladora previa de 2.200,65 €.

INDEMNIZACIÓN BASICA

Aplicando la fórmula prevista en el baremo, resulta un total de 42 puntos que, para una edad de 26 años, a razón de 1.813,64 € por punto, hace un total de 76.172,88 €; además de 20 puntos de perjuicio estético que, a razón de 1.258,60 € por punto, hacen un total de 25.172 €. La suma de ambas cantidades arroja la cifra total de 101.344,88 €.

FACTORES DE CORRECCION

a) Por perjuicios económicos básicos aplicables a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen ingresos (T.C. 29-6-00 y T.S. 20-07-11, nº 599/11, 30-04-12, nº 289/12).- aumento de un 10% sobre 101.344,88 = 10.134,49 €.

b) Por Incapacidad Permanente Total (máximo) = 95.862,67 €.

DIAS DE INCAPACIDAD

1.-19 días de hospitalización x 71,84 = 1.364,96 €.

2.-532 días de incapacidad para su ocupación habitual x 58,41 = 31.074,12 €.

3.-10% de perjuicios económicos básicos sobre la suma de las cantidades anteriores (vid. Jurisprudencia ya citada) = 3.243,91 €.

Suma de los días de incapacidad: 35.683 €.

Gastos de reparación de motocicleta, sustitución de casco y ropa especial de motorista, así como teléfono móvil, y compra de muletas: 5.623,63 €.

TOTAL INDEMNIZACIÓN SEGÚN BAREMO ANTERIOR: 248.648.67 €.

Indemnización según baremo actual:

Al suprimirse en el baremo actual la secuela de síndrome post conmocional, perdería 9 puntos de secuelas fisiológicas, y al reconducirse el perjuicio estético al grado de moderado en el nuevo baremo, con una puntuación entre 7-13, quedaría fijado en 10, con lo que perdería 10 puntos estéticos.

La indemnización básica por secuelas, aplicando la fórmula correspondiente para un total de 35 puntos resultantes, arrojaría un total de 62.537,62 €; además de 10 puntos de perjuicio estético, que hace un total de 9.974,11 €.

La suma de ambas cantidades arroja la cifra total de 72.511,73 €, lo que supone una pérdida de 28.833,15 € sobre los 101.344,88 € resultantes del baremo anterior.

A esta indemnización básica, se aplicarían los siguientes factores de corrección:

a) Perjuicio por pérdida de calidad de vida moderada (Incapacidad Permanente Total profesional).- Máximo: 50.000 €

b) Perjuicio patrimonial (lucro cesante) .- 61.059 €.

La suma de ambos factores de corrección totaliza 111.059 €, que supone un aumento de 5.061,84 € respecto de los factores de corrección por perjuicios económicos e Incapacidad Permanente Total resultantes de la aplicación del baremo anterior, cuya suma arrojaba 105.997,16 €.

DÍAS DE INCAPACIDAD:

Perjuicio personal básico + perjuicio personal particular:

19 días de hospitalización (perjuicio grave) x 75 = 1.425 €

532 días (perjuicio moderado) x 52 € = 27.664 €

Suma total: 29.089 €

LUCRO CESANTE asciende a la diferencia entre la cifra anterior y el importe del 25% de sus ingresos durante la baja (porcentaje no cubierto por su Mutua patronal), ascendentes a 10.104,65 €.

Como consecuencia de lo anterior, se produce un aumento de 3.510,65 €, por el concepto de incapacidad temporal, respecto de los 35.683 € resultantes del baremo anterior.

Los gastos de reparación de motocicleta, sustitución de casco, ropa, teléfono móvil y muletas, por importe de 5.623,63 €, se mantienen.

TOTAL INDEMNIZACIÓN SEGÚN NUEVO BAREMO: 228.388,01 EUROS.

Conclusión:

A la vista de lo anterior, resulta claro que el nuevo baremo en un caso grave como el contemplado, no solo no aumenta las indemnizaciones, como debiera, sino que las reduce en 20.260,66 €.

2.- Lesiones medias determinantes de incapacidad permanente parcial en mujer de 77 años, Baremo 2014.-

Descripción según informe forense:

SECUELAS:

1.-Extremidad inferior y cadera: muslo: material de osteosíntesis: enclavado endomedular largo, lámina de bloque proximal y tornillos de bloqueo distales. Se valora como secuela media (1-10). 5 puntos.

2.-Extremidad inferior y cadera: coxalgia postraumática inespecífica: dolor en cadera derecha por sobrecarga que remite con bastón. Se valora como secuela mínima (1-10). 3 puntos.

3.-Extremidad inferior y cadera: cadera: limitación de la movilidad: Flexión mueve más de 45° y menos de 90°. Mueve 85°. Se valora como secuela mínima. (5-10). 5 puntos.

Rotación externa: mueve menos de 30°: mueve 0°. Se valora como secuela máxima. (3-6). 6 puntos.

4.- Cicatriz en muslo derecho de +/- 2 cm.; cicatriz en cadera derecha lineal de 3 cm.; cojera que precisa bastón. Se valora como un grado de perjuicio estético moderado (7-12). 10 puntos.

Lo que supone una limitación de alguna de sus actividades habituales sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

INDEMNIZACIÓN BASICA

Total de 19 puntos que, para una edad de 77 años, a razón de 731,43 € por punto, hace un total de 13.897,17 €; además de 10 puntos de perjuicio estético que, a razón de 655,44 € por punto, hace un total de 6.554,40 €. La suma de ambas cantidades arroja la cifra total de 20.451,57 €.

FACTORES DE CORRECCION

Por Incapacidad Permanente Parcial (50%).- 9.586,27 €.

DIAS DE INCAPACIDAD

1.-28 días de hospitalización x 71,84 = 2.011,52 €.

2.-119 días de incapacidad para su ocupación habitual x 58,41 = 6.950,79 €.

3.-147 días restantes de curación hasta el alta definitiva x 31,43 = 4.620,21 €.

Suma de los días de incapacidad: 13.582,52 €.

Gastos: 1.621,94 €.

TOTAL INDEMNIZACIÓN SEGÚN BAREMO ANTERIOR: 45.242,30 €.

Indemnización según baremo actual:

Al reducirse en el baremo actual la puntuación de la secuela de coxalgia postraumática a la mitad de los puntos que tenía antes (1-5), y aumentarse en 1 punto la limitación de la flexión de la cadera, la lesionada perderá 2 puntos en total por las lesiones fisiológicas, quedando, con aplicación de la fórmula de concurrencia, con 18 puntos, lo que hará un total de 16.634,85 € que, sumados los 10 puntos de perjuicio estético (7.415,57 €), que permanecen incólumes, harán un total de 24.050,42 € de indemnización básica por secuelas.

A esta indemnización básica se le aplicaría el factor corrector por pérdida de calidad de vida, de grado leve (antigua incapacidad parcial), lo que supondría, valorado en un 50%, la suma de 6.750 €.

La suma de las secuelas y factor corrector por pérdida de calidad de vida (antigua incapacidad parcial), arroja la suma de 30.800,42 €, que supone una disminución de 762,58 € respecto de la resultante del baremo anterior que fijaba 30.037,84 € por estos conceptos.

Días de incapacidad:

Perjuicio personal básico + perjuicio personal particular:

28 días de hospitalización (perjuicio grave) x 75 = 2.100 €.

119 días (perjuicio moderado) x 52 = 6.188 €.

147 días de curación (perjuicio básico) x 30 = 4.410 €.

Gastos: 1.621,94 €

TOTAL INDEMNIZACIÓN SEGÚN NUEVO BAREMO: 45.120,36 €.

Conclusión:

A la vista de lo anterior resulta claro aquí también que el nuevo baremo, en un caso medio como el contemplado, no solo no aumenta las indemnizaciones, como debiera, sino que las reduce en 121,94 €.

3.- Lesiones y secuelas a hombre de 30 años y mujer de 27 años, derivadas de traumatismo menor vertebral en colisión por alcance de escasa entidad, Baremo 2012.

Descripción según informe forense:

SECUELAS:

1.-Cuadro clínico derivado de hernia/s o protusión/es operada/s o sin operar (1-15). 2 puntos.

INDEMNIZACIÓN BASICA

Total de 2 puntos que, para una edad de 30 años y a razón de 786,44 por punto, hace un total de 1.572,88 €.

FACTORES DE CORRECCION

a) Por perjuicios económicos básicos aplicables a cualquier víctima en edad laboral aunque no se justifiquen ingresos (T.C. 29-6-00 y T.S. 20-07-11, nº 599/11, 30-04-12, nº 289/12).- aumento de un 10% sobre 1.572,88 = 157,29 €.

DIAS DE INCAPACIDAD

1.-25 días de incapacidad para su ocupación habitual x 56,60 = 1.415 €.

2.-60 días de curación x 30,46 = 1.827,60 €.

Suma de los días de incapacidad: 3.242,60 €.

TOTAL INDEMNIZACIÓN SEGÚN BAREMO ANTERIOR: 4.972,77 €

Resuelto el caso por Auto AP Coruña, Sección Quinta, 26-2-15: 4.972,76 € de indemnización a cada uno de los lesionados, del que se extracta lo siguiente:

“No se trata ya de que una colisión con mínimos desperfectos en los automóviles origine daños corporales (de hecho el ponente de esta resolución tiene un antecedente histórico familiar de persona fallecida por desnucamiento sin concurrir ningún daño material). Es un conocimiento de física elemental que la fuerza viva aplicada en el impacto puede transformarse en deformación o en desplazamiento (la experiencia procesal permitió conocer incluso supuestos de efecto bola de billar: el que golpea se queda en el lugar de la colisión y el otro se desplaza) o en ambas. Por eso no aporta ninguna seguridad extraer conclusiones sobre velocidad basadas en la ausencia o escasa entidad de los daños, sin consideración de ninguna otra circunstancia, y con real desconocimiento de cómo sucedió el percance. En este sentido la parte ejecutada no respaldó de modo suficiente su tesis y, de ser admisible la

causa de oposición, no podría prosperar sobre la base de informes periciales operantes sobre meras suposiciones sobre el desarrollo de los acontecimientos (ni siquiera se propuso el interrogatorio de los ejecutantes). Tampoco puede pasarse por alto que los argumentos relativos al carácter de los síntomas permitirían excluir siempre la indemnización de este tipo de patologías, con lo que es evidente que con toda probabilidad dejarían de repararse lesiones reales; es sabido que demostrar demasiado no demuestra nada.”

INDEMNIZACIÓN RESULTANTE SEGÚN BAREMO ACTUAL: NO EXISTIRÍA INDEMNIZACIÓN ALGUNA.

Al haberse producido la despenalización de las imprudencias punibles con carácter general, las víctimas no habrían podido obtener informes forenses que justificasen sus lesiones y avalasen sus pretensiones indemnizatorias. La privatización operada de tales imprudencias, les obligaría a contratar un perito particular cuyo coste no podrían asumir. Tampoco dispondrían del cauce del juicio Ejecutivo basado en el título judicial correspondiente al archivo de la causa penal previamente abierta, que equilibraría su natural desventaja frente al asegurador obligatorio.

Si aún así, con un informe pericial privado, decidiesen acudir a un juicio ordinario declarativo, con la normativa actual, por aplicación de la exigencia de relación directa “biomecánica” entre daños y lesiones, y la “excepcionalidad” de secuelas solamente demostrables mediante informe médico “concluyente”, es probable que su pretensión fuese desestimada, con grave riesgo de imposición de costas procesales, lo que sería ruinoso y doblemente victimizador.

8.- PALIATIVOS “IN EXTREMIS”.

En el último momento de la tramitación parlamentaria de la Ley, se introdujo una enmienda proponiendo un nuevo texto del artículo 7 de la Ley 8/04 sobre R.C.S.C.V.M., en virtud de la cual se ha atribuido a las víctimas una pequeña vía de escape al permitirseles, caso de disconformidad con la oferta motivada del asegurador, solicitar informe pericial al Instituto de Medicina

Legal, lo que se estima de gran interés por la imparcialidad consustancial a los Médicos Forenses.

Llama la atención la imposición legal al Forense de solicitar a la aseguradora los medios de prueba de que disponga, no haciéndose mención a la misma solicitud respecto de la víctima, colocándola en situación de inferioridad, ni tampoco a la posibilidad de practicar otras pruebas diagnósticas o de reclamar el historial médico a solicitud del lesionado, lo que sería, en muchos casos, de gran utilidad, para un más completo peritaje.

Se proponen en la Ley actividades de formación y especialización de los Forenses al respecto, respecto de las cuales hemos de decir que deben acentuarse los aspectos clínicos frente a los meramente teóricos, partiendo del aserto de que “en medicina no hay enfermedades, sino enfermos”, al objeto de proporcionar a cada víctima una valoración pericial “personalizada”, en atención a sus concretas circunstancias, huyendo de tablas de secuelas y tiempos medios, alejados tantas veces de la realidad de cada enfermo, como las que proponen las aseguradoras y mutuas, y cuya remisión, al no ser real, está proscrita por el Derecho.

Debe imponerse así mismo siempre, en este ámbito, la aplicación del principio “in dubio pro víctima”.

ADDENDA

POR UNA LEY INTEGRAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO. (CONTRARREFORMA INDEMNIZATORIA PROVÍCTIMAS).

No hacían falta cuatro años para preparar una reforma del baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico, que no solo no aporta nada bueno, sino que restringe aún más la situación de la mayoría de las víctimas, haciendo más rígida y anquilosando la evaluación de los perjuicios indemnizables, sin contemplar su modulación y revisión judicial.

Desde la perspectiva de las víctimas en general, se rechaza íntegramente esta reforma auspiciada por el gobierno y patrocinada por el sector asegurador.

Se postula una Ley integral que recoja no solo el aspecto indemnizatorio -de largo alcance y personalizado-, sino también toda clase de medidas dirigidas a preservar la asistencia médica, la rehabilitación, el apoyo moral a los perjudicados y sus familias, la reinserción social, etc.

Se propugna la elaboración de una Ley sobre todo ello, con amplio debate ciudadano y parlamentario, pues la cuestión afecta a todos los ciudadanos -en cuanto probables víctimas en algún momento de un accidente- que parta de las siguientes bases:

1.- Se garantice la prestación de asistencia médica a todas las víctimas en cualesquiera centros públicos o concertados, que no podrá ser limitada ni excluida en ningún caso sin perjuicio de lo que, en vía de repetición o regreso, los centros sanitarios discutan o convengan con las aseguradoras o los servicios públicos de salud, en su caso.

2.- Se habiliten puntos de atención a las víctimas en los hospitales y en el seno de las organizaciones que las amparan, al objeto de proporcionarles ayuda moral y psicológica, informarles de sus derechos y guiarles en su ulterior reinserción socio-laboral, en todo caso.

3.- Se proceda a una reforma del baremo de indemnizaciones que responda a los siguientes principios:

a) Ordene la aplicación del principio “pro damnato” en la interpretación y aplicación del baremo indemnizatorio.

b) Disponga la eliminación de las reglas de englobación de secuelas y ordene aplicar el principio de reparación “pormenorizada” del daño.

c) Mande aplicar el principio general de “personalización” de las indemnizaciones y para ello faculte a los jueces y operadores jurídicos en general, para aplicar un incremento de hasta un 20% en las cuantías indemnizatorias resultantes del baremo, en atención a las circunstancias concretas de cada caso.

d) Ordene el resarcimiento íntegro del lucro cesante concreto en todos los casos, a solicitud del perjudicado.

e) Elimine cualquier reducción de la indemnización por culpa concurrente, a los menores de 14 años, mayores de 65 años y discapacitados en todo caso, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad.

f) Y todo ello sin perjuicio de valorar también la necesaria modificación de las cuantías de las indemnizaciones por muerte, secuelas fisiológicas y daño moral, al objeto de adaptarlas a las sucesivas elevaciones de los mínimos del seguro obligatorio operados en la Unión Europea y al nivel de vida de nuestro país, a lo largo de los últimos 20 años.

4.- Se dispongan, por último, cauces judiciales, ágiles y sin coste, para hacer efectivos los derechos de las víctimas y obtener la condena de los responsables; prohibiendo su sumisión al asegurador. Esto implica el mantenimiento de los tipos penales derivados de toda clase de lesiones y muerte causadas por imprudencia menos grave y el establecimiento de un Juicio Verbal específico para las reclamaciones civiles, sin tasas ni costas preceptivas y con nombramiento de perito Forense a petición de las víctimas, en su caso, en fase de “pretrial”.