

LA PROTECCION AL CONSUMIDOR EN EL AMBITO DE LOS SEGUROS PRIVADOS

Isabel Sotés García
Doctora en Derecho

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA PROTECCION GENERICA DE LAS CONDICIONES GENERALES. III. LA TUTELA JURIDICA DEL CONSUMIDOR EN LA LEY 30/1995 DE ORDENACION Y SUPERVISION DE LOS SEGUROS PRIVADOS. IV. A PROPOSITO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACION DE VEHICULOS A MOTOR. IV. 1 GENESIS Y EVOLUCION DE LA VALORACION DE LOS DAÑOS CORPORALES. IV. 2 APRECIACIONES EN TORNO AL DERECHO COMPARADO. IV. 3. ANALISIS CRITICO DEL NUEVO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL. IV. 4 EN TORNO A LA APLICACION DEL BAREMO VINCULANTE. V. A MODO DE REFLEXION FINAL.

I. INTRODUCCION.

La protección de los intereses de los consumidores y usuarios recogida en el art. 51 de nuestra Carta magna influye en varias instituciones de Derecho civil y mercantil introduciendo variaciones en las normas generales aplicables en función de la presencia de los consumidores.

Precisamente una de las instituciones en las que forzosamente debe observarse la presencia del consumidor como contratante más débil es el contrato de seguro, que se encuentra particularmente relacionado con el efecto jurídico causado por el daño, el cual consiste en una reacción que el Derecho facilita para lograr la reparación del perjuicio; es decir, la institución de la responsabilidad civil. El no causar daño a los demás: *alterum non laedere*, es quizás una de las reglas más importantes que regulan la convivencia humana. De tal modo que el autor del daño responde de él y se halla sujeto a responsabilidad, que se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados. Por su parte la víctima puede

buscar un responsable del daño, y es la teoría de la responsabilidad civil la que se esfuerza en determinar si la búsqueda es posible y con qué requisitos¹.

Esta teoría forma un binomio inseparable con la figura del seguro, la cual se halla tanto más extendida cuanto mayor es el grado de desarrollo económico y social. Es evidente que las incógnitas sobre lo que nos puede deparar la vida cotidiana y en particular el futuro de cada uno de nosotros, son una constante en el mundo actual. La preocupación por tener asegurados los riesgos y conseguir una vejez garantizada, inquieta cada día más al ciudadano medio. Y no sólo se trata del futuro propio, el porvenir de los más allegados también es objeto de inquietud creciente. Todo ello conduce a la convicción de que es conveniente, y en muchos casos de todo punto necesario, estar asegurado.

En efecto, a cambio de una prima relativamente módica el asegurado tiene la tranquilidad de saberse protegido de posibles responsabilidades económicas. De ahí que el seguro constituya un medio de protección del patrimonio del asegurado. Pero, además, en los seguros de responsabilidad civil esta garantía se transforma en un instrumento de tutela de los terceros perjudicados con el objeto de amparar a las víctimas frente al riesgo asegurado. Por tanto, los perjudicados no se encuentran sujetos al riesgo de insolvencia del responsable, pues es el asegurador quien de hecho les indemniza. Esta circunstancia que por otra parte constituye la garantía más importante en este tipo de seguros, motivó un notable aumento de la litigiosidad. El hecho de que detrás del causante del daño exista una compañía de seguros constituyó un importante estímulo para reclamar en la vía judicial, y a la vez un notable incremento de la cuantía de las indemnizaciones.

Por consiguiente nos encontramos ante dos instituciones que, a pesar de ser distintas e independientes, se influyen y complementan recíprocamente, hasta el punto que el seguro ha servido para transformar la responsabilidad subjetiva clásica basada en la culpa, en una responsabilidad cuasiobjetiva fundamentada en el riesgo.

(1) VINEY, G.: *Le déclin de la responsabilité individuelle*, París, 1965, p. 2.

Adviértase que el proceso evolutivo de la responsabilidad civil parece ir confirmando el interrogante planteado desde los años sesenta sobre si el seguro obligatorio debe ir paralelo a la responsabilidad civil, o por el contrario terminará absorbiéndola². Hasta el punto de que en este tipo de seguros se reconoce, que la responsabilidad se ha transformado en un simple soporte del seguro³. Esta idea se acoge con carácter general en el art. 76 de nuestra Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato del Seguro (en adelante, LCS) al proclamar la acción directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador. Con un efecto relevante: se trata de una acción inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado⁴.

(2) Por todos, JAUFFRET, C.: *La responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles. Etude comparée de droit espagnol, italien et français*. París, 1965, p. 245.

(3) VINEY, *Le déclin...*, p. 246.

(4) El origen de esta acción puede situarse en el Derecho francés. Concretamente en la Ley de 28 de mayo de 1913, que al modificar el art. 2.102 del C. civ. confirió a la víctima un privilegio sobre el crédito del asegurado causante del daño frente al asegurador. La jurisprudencia gala en la interpretación de esta norma sentó la doctrina de que el tercero gozaba de una acción distinta e independiente de la que correspondía contra el asegurado, que estaba destinada a reforzarla. Posteriormente estas soluciones jurisprudenciales fueron consagradas positivamente en la Ley de 13 de julio de 1930, si bien sin llegar a utilizar el término de acción directa.

En el ámbito de la responsabilidad civil que cubre los daños corporales sufridos por un vehículo de motor, destaca un amplio movimiento legislativo en materia de seguro obligatorio iniciado por la Ley finlandesa de 1925 y la danesa de 1927, que acogen la acción propia del perjudicado contra el asegurador. En Inglaterra se aprecia un recurso similar en el marco del art. 1 de "*Third parties against insurers act*" de 1930, cuando el responsable era insolvente (en la actualidad regulado por el *Road Traffic Act* de 1972). En el país galo la Ley de 27 de febrero de 1958, completada por varios decretos de 1959 establece la obligatoriedad del seguro y confiere a la víctima el beneficio de un derecho propio contra el asegurador: la acción directa. Esta protección se complementa con el procedimiento de la oferta obligatoria de indemnización que el asegurador deberá presentar a la víctima sancionado en la Ley de 5 de julio de 1985, cuyo título resulta altamente expresivo: *Tendant à l'amélioration de la situation des victimes de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, al cual me referiré más adelante.

Entre nosotros la acción directa del tercero perjudicado pueden considerarse un postulado fundamental que deriva del seguro obligatorio instaurado en la Ley 122/1962, de 26 de diciembre, de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, denominada Ley del automóvil (art. 42). Sancionado asimismo en el art. 4 del Texto Refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, que otorga al perjudicado la acción directa contra el asegurador para el cumplimiento de la obligación de indemnizar. En la actualidad esta garantía se establece en el art. 6 de la innovadora Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (en adelante, LRC y SCVM) que se regula en la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (en lo sucesivo, LOSSP) a la que luego me referiré. Vid. VINEY/MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et français*, pp. 23 y ss.; entre nosotros, URÍA, *Problemas fundamentales del seguro automovilístico de responsabilidad civil*. En *Coloquios sobre la responsabilidad civil del automóvil*. XXX Aniversario de los Coloquios de Bilbao. Documentación Jurídica núm. 81, pp. 43-56; también MEDINA CRESPO, *Los principios normativos del seguro obligatorio y el desvanecimiento de su singularidad*, en la misma Revista, pp. 229-260.

A consecuencia de ello la figura del responsable tiende a diluirse, en el sentido de que el asegurador pasa a ser el verdadero deudor de la reparación. De tal manera que el importe de las reparaciones se asume por el conjunto de los asegurados y en cierta medida como costo a cargo de la sociedad en general, o al menos del ramo a que corresponda la actividad. Por tanto, en la actualidad parece comprensible que se sugiera abandonar, en ciertos ámbitos, el rodeo superfluo de la responsabilidad civil, e instituir en su lugar un seguro de pleno derecho en favor de la víctima⁵.

Retomando la institución genérica del seguro hay que hacer constar, que son numerosos los tipos de contratos que las compañías aseguradoras ofrecen a los consumidores y usuarios, hasta el punto de que en los países desarrollados, hoy en día, cualquier riesgo puede ser asegurado. La oferta de la aseguradora responde a las diferentes necesidades y exigencias de los consumidores, y se extiende desde los seguros obligatorios de responsabilidad civil exigidos para realizar una determinada actividad –a guisa de ejemplo, conducir un vehículo de motor o practicar el deporte de la caza–, hasta el seguro de amortización de préstamos, los populares planes de pensiones o el típico seguro de vida.

En cualquier caso, adviértase que nos encontramos ante una institución muy extensa y compleja, y por este motivo vamos a limitarnos a apuntar algunos aspectos que la relacionan con la protección de los consumidores y con la responsabilidad civil. A ellos se refieren los apartados que siguen.

(5) Sobre estas reflexiones, LÓPEZ JACOISTE, J. J.: *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, (Discurso leído el día 10 de enero de 1994, en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Contestación a cargo de D. Manuel Albaladejo García), Madrid, 1994, p. 90. También WIDMER, *Le visage actuel de la responsabilité civile en droit suisse, Colloque Développements récents du droit de la responsabilité civile*, p. 7.

II. LA PROTECCION GENERICA DE LAS CONDICIONES GENERALES.

Como es bien sabido, los seguros ofertados se configuran como típicos contratos de adhesión. Aquí, las condiciones generales constituyen cláusulas formuladas con el objetivo de ser aplicadas a una pluralidad de contratos, y cuya incorporación a los mismos se imputa exclusivamente a la parte que los oferta; o sea, a las compañías aseguradoras. Se trata de cláusulas contractuales, pre-dispuestas con anterioridad a la celebración del contrato e impuestas por el predisponente, las cuales en ocasiones resultan abusivas.

En primer término conviene reparar, en que el peligro de estos contratos radica en el hecho de que los consumidores en el momento de realizar el contrato no leen las condiciones generales. A este respecto es de asumir la expresión de ALFARO⁶ cuando afirma que “la adhesión constituye, en el mejor de los casos, una firma en barbecho”. Sin embargo, esta firma vincula a la persona que actúa de esta forma negligente, porque adherirse a un condicionado general no significa otra cosa que darse por enterado. Es precisamente ahí donde se encuentra el riesgo de estos contratos, y no son pocas las ocasiones en las cuales al leer la letra pequeña nos encontramos frecuentemente ante sorpresas desagradables.

En este orden de ideas conviene precisar que, con carácter general, en la determinación de la licitud de los contratos con los consumidores, se requiere partir de la base de que la autonomía de las partes tiene como límite natural y de orden público la protección de la parte más débil, que en el caso que nos ocupa son los consumidores y usuarios, frente a las aseguradoras.

El equilibrio entre las partes del contrato y la defensa de los intereses económicos de los consumidores se evalúa en función de la inexistencia en el mismo de cláusulas que, de alguna manera, supongan una desventaja para el consumidor, teniendo en cuenta que se trata de una parte a proteger –por ser el contratante más débil–, que no está en plano de igualdad.

(6) Vid. *Condiciones generales de la contratación*, en Enciclopedia Jurídica Básica ABA-COR, ed. Cívitas, 1995, tomo I, pp. 1379-1383.

Teniendo en cuenta esta situación, la búsqueda del justo equilibrio entre las partes impone la determinación de estipulaciones que en los contratos con los consumidores quedan prohibidas⁷. Se trata de las cláusulas abusivas que configuran el art. 10.1 de la Ley 20/1984, de 19 de julio, General de Defensa de Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, LGC). A pesar de que se consideran incompletas y mal redactadas, se observa una doble protección de estas cláusulas incluidas en los contratos de adhesión con consumidores. De un lado, respecto a la información y educación de los consumidores, la existencia de un elenco de condiciones generales, puede resultar orientativo para un consumidor medio que se dispone a contratar.

De otro pueden favorecer la disuasión del empresario, en cuanto a la inclusión en sus contratos de adhesión de unas cláusulas que pueden calificarse de abusivas. Sin embargo esta protección no es suficiente, porque, ante la contratación en masa, siempre existirán empresarios que les resulte más rentable mantener una cláusula abusiva.

En cualquier caso, podemos constatar que la protección más útil se encuentra en la LCS, concretamente en su art. 3.3. Este precepto da una respuesta contundente cuando el Tribunal Supremo declara la nulidad de alguna de las cláusulas de un contrato. Si esto se produce, la Administración Pública competente obligará a todos los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas. Sin duda alguna supone que el logro conseguido por un consumidor, beneficia a todos los dispuestos a realizar un contrato semejante. Repárese, de igual modo, que esta solución resulta más sencilla en un único sector, que en la totalidad del mercado.

(7) Adviértase que en la contratación de seguros el art. 3.1 de la LCS exige que el tomador esté informado de las condiciones generales de la póliza y prohíbe las que puedan ser lesivas a los intereses del asegurado. Por consiguiente, este precepto vino a ser un anticipo de lo que más tarde se impuso de forma generalizada en el art. 10 de la LGC y, por esta razón, puede considerarse a la LCS norma pionera en la protección al consumidor.

Un ejemplo de cláusula lesiva, proscrita por el mencionado precepto, se encuentra en las denominadas “cláusulas claim made”, en cuya virtud para que la aseguradora de la responsabilidad civil deba indemnizar el siniestro, es preciso que el hecho motivador y la reclamación se produzcan dentro del período de vigencia de la póliza. Esta estipulación incluida en un contrato de seguro de responsabilidad civil, es nula de pleno derecho, y constituye cláusula abusiva con arreglo a lo dispuesto en el art. 3.1 del mismo texto. Por esta razón causa sorpresa que la LOSSP admita este tipo de cláusulas en la DA sexta, que introduce un nuevo párrafo al art. 73 de la LCS. Ahora permite un plazo no superior a un año desde la finalización del contrato, o ese mismo plazo con anterioridad a la realización de la póliza, para poder solicitar una reclamación.

Aquí, las asociaciones de consumidores tiene un gran ámbito de actuación en torno a la información, educación, y en las posibles acciones que puedan eliminar condiciones abusivas en los distintos sectores. Es de advertir que el Anteproyecto de condiciones generales de 1988, denominado proyecto Duque, otorgaba legitimación activa, y, por tanto, podían solicitar la ineficacia de las condiciones generales, además de éstas asociaciones, las Cámaras de Comercio y otras agrupaciones de interés profesional que justificaran su interés. En idéntico sentido se pronuncia el art. 15 del Proyecto de Ley de condiciones generales de la contratación⁸, el cual reconoce legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas de cesación, retracción, y declarativa de condiciones generales a estas asociaciones, cualquier otra asociación, o corporación de empresarios, profesional y de agricultores que tenga por objeto la defensa de los intereses de sus miembros; así como las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación junto con el Instituto Nacional de Consumo y órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes, en orden a la defensa de los

(8) Publicado el Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI. Legislatura, de 5 de septiembre de 1997.

consumidores⁹.

Conviene precisar, que el mencionado art. 10 de la LGC sólo confiere validez a las condiciones generales que sean conformes al principio de la buena fe y justo equilibrio de las prestaciones. Y, pese a la insuficiencia del conjunto de estas cláusulas, este aspecto quedará solucionado mediante la adaptación de la Directiva 93/13/CEE, de 13 de junio de 1993, que ahora se realiza en el Proyecto de Ley en curso de tramitación¹⁰.

De lo expuesto se desprende, que con la modificación prevista, se extiende la protección de los consumidores mediante la ampliación del elenco de cláusulas abusivas y el reconocimiento de la legitimación activa a las entidades que defienden los intereses de los consumidores. No obstante, lo fundamental está en nuestras manos: revisemos bien el condicionado general de nuestras pólizas, de forma que siempre conozcamos y seamos plenamente conscientes de la cobertura que hemos contratado, evitando desagradables sorpresas y quebrantos económicos inesperados. Antes de emitir nuestro consentimiento con la firma de la póliza, no dudemos en preguntar y asesorarnos adecuadamente frente a cualquier duda. Nos va mucho en ello.

(9) Fiel reflejo de esta tendencia puede considerarse la STS, Sala segunda, de 26 de septiembre de 1997. Como es conocido esta resolución declara al Estado responsable civil subsidiario de la totalidad de las indemnizaciones a los afectados por el síndrome tóxico tras el consumo de aceite de colza desnaturalizado. Admite el recurso de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) contra la exclusión de ciertos afectados por no estar representados por las acusaciones particulares, aunque estuviesen incluidos en las carpetas de afectados. De este modo, el Tribunal Supremo admite que las asociaciones de consumidores están legitimadas para defender los intereses generales de los consumidores, sin que esta defensa se vea limitada exclusivamente en beneficio de sus asociados. Considera el Alto Tribunal que no se trata de una acción popular, sino de una acción directa en defensa de unos intereses que, por muy difusos que sean, entran dentro del objeto social de la OCU. Defiende el argumento de que además de tener este grupo de afectados el carácter de consumidores del aceite mencionado, quedaron incluidos en las listas o anexos que se confeccionaron en el proceso anterior, lo cual denota la voluntad inicial del juzgador de considerarles acreedores de las indemnizaciones que correspondan.

(10) La crítica más contundente se centraba en el hecho de no incluir la norma vigente, entre otras, cláusulas como el acuerdo de sumisión expresa o renuncia al propio fuero, sometimiento a un derecho extranjero, o a normas concretas del mismo y la relacionada con los plazos legales para reclamar. El Proyecto en curso da nueva redacción al art. 10 de la LGC, y mediante una disposición adicional enumera las cláusulas abusivas, con carácter de mínimos, desglosadas en cinco apartados. En el último de ellos se acogen las mencionadas inicialmente. Elevándose ahora a 29 el total de las cláusulas enumeradas.

Por otra parte, añade un nuevo artículo 10 bis con la siguiente redacción: 1. "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". 2. "Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo".

III. LA TUTELA JURIDICA DEL CONSUMIDOR EN LA LEY 30/1995 DE ORDENACION Y SUPERVISION DE LOS SEGUROS PRIVADOS.

Todo lo que acabo de exponer se refiere a la contratación de un seguro en general, pero es conveniente que, ante la gran variedad de tipos de contratos existentes, nos centremos en uno determinado. Adviértase que la primera clasificación que se impone, es la de seguros obligatorios y voluntarios. Precisamente una de las notas características de la evolución de los seguros en este siglo es su tendencia en ciertos supuestos, y muy particularmente en el campo del seguro de responsabilidad civil, a convertirse en obligatorios. En ocasiones esta transformación se ha visto en la identificación del seguro obligatorio con el seguro público, o, dicho de otra manera, se vincula la obligatoriedad del seguro con la nacionalización del sector asegurador en el proceso de la socialización del seguro¹¹. Pero no siempre existe esta vinculación. De hecho se trata de dos términos diferentes, que responden a fines diversos.

En breve síntesis puede decirse, que la nacionalización de las compañías aseguradoras está inspirada principalmente en criterios políticos de desconfianza en la iniciativa privada. Contrariamente la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil tiene su fundamento en el objetivo de proteger a las víctimas, ante la eventualidad de que el responsable del daño sea insolvente¹². El seguro es obligatorio, y sin él queda prohibido el ejercicio de una actividad concreta: la circulación de un vehículo, la práctica de la caza, etc. No obstante, a pesar de su obligatoriedad y de su función social, mantienen su carácter de seguros privados. En cualquier caso, este tipo de seguro se transforma en la mejor garantía para los terceros perjudicados.

(11) Vid. PICARD/BESSION, *Les assurances terrestres. I. Le contrat d'assurances*, 5ª ed. pp. 6 y ss.

(12) Sobre esta reflexiones SANCHEZ CALERO, F. *Sobre los seguros obligatorios de responsabilidad civil*, RDC, nº 1, 1983, Doct. p. 5.

Es evidente que la responsabilidad civil ocupa un lugar cada día más importante como consecuencia de la relevancia de los accidentes de cualquier tipo, y en especial de los derivados de los accidentes de circulación. Éstos implican un riesgo que no es necesario ponderar en cuanto a su intensidad y sus consecuencias, porque convive a diario en nuestro entorno cotidiano con dramáticas y gravísimas consecuencias de todos conocidas¹³.

Por estas razones y por la novedosa modificación que se ha llevado a cabo en este ámbito en orden a la valoración del daño corporal, mediante la LRC y SCVM regulada en la DA octava de la LOSSP, estimo conveniente centrarme en este tipo de seguro obligatorio, para ir desgranando las ventajas e inconvenientes en orden a la protección de los consumidores que nos ofrece la nueva normativa.

Sin embargo, conviene advertir que con carácter general la protección a los consumidores se configura en la Exposición de Motivos número 4 y en el Capítulo VI de la LOSSP, el cual lleva por rúbrica "la protección del asegurado" y acoge los arts. 59 al 63 del texto citado. En primer término, destaca el hecho de que la mencionada Exposición contempla la circunstancia de cómo a partir de la LGC se han ido depurando las instituciones que tienen por objeto la protección del asegurado y su ampliación al perjudicado en el ámbito del seguro de responsabilidad civil. A mi entender, aquí hay que traer a colación la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos que protege a todos los perjudicados, ampliando la protección de consumidor final de la LGC.

(13) En este contexto resulta obligado señalar la constatación de unos datos altamente indicativos en el ámbito de la Unión Europea. Me refiero tanto al hecho de que los accidentes de tráfico suponen un impacto social mucho más espectacular que las enfermedades cardiovasculares, las drogas o los atentados terroristas juntos, como a la cuantificación del gasto dedicado a paliar los problemas derivados de estos siniestros que se sitúa próximo al 2% del producto bruto. Sin embargo, es evidente que el gasto humano es superior a todo esto, puesto que las víctimas de estos accidentes no son cifras macroeconómicas sino personas, y el mayor valor de la persona se encuentra en la salud y la vida. Vid. MANSO PÉREZ, *La prevención de los accidentes de tráfico: la educación vial como alternativa*, Ponencia presentada en el I Seminario sobre Investigación de Accidentes de Tráfico, Logroño, octubre 1995, t.m. 12 pp.

En segundo lugar se perfeccionan los mecanismos de protección. De una parte mediante el crédito singularmente privilegiado regulado en el art. 59 a favor de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados. De otra, queda ahora regulado el deber de información al tomador por parte de la aseguradora (art. 60), que viene a concretar el derecho básico de información correcta al que se alude en el art. 2 apartado d) de la LGC.

En este sentido hay que hacer notar, que, como lógico principio de técnica y política comercial, el empleado de la aseguradora no nos informará en principio de las limitaciones de la póliza que deseamos contratar. Pero sí puede informarnos con total independencia el mediador de seguros. Tal y como lo define la Ley 9/1992, de 30 de abril, sobre Mediación en Seguros Privados, modificada por la DA séptima de la LOSSP, esta figura constituye el canal idóneo que ha de servir de unión para la contratación de las operaciones de seguros, entre los asegurados o tomadores y las aseguradoras autorizadas. Se trata del nexo para que el contrato se explicita bien, y que el usuario tenga claro siempre que se está haciendo todo lo que le conviene y le interesa. Repárese que dentro de los mediadores existen dos figuras perfectamente diferenciadas: el agente y el corredor de seguros. El primero mantiene vínculos contractuales con una entidad determinada. Contrariamente, el corredor no está vinculado con ninguna entidad. Pero ambos han de conseguir que el asegurado perciba todos sus derechos sin merma alguna, de suerte que el servicio y la defensa de los asegurados es una de las funciones más importantes de los mediadores en España.

Por consiguiente, ante la avalancha y disparidad de pólizas ofertadas por las compañías aseguradoras cuando deseamos contratar un seguro, sería conveniente asesorarnos adecuadamente por técnicos competentes. De esta manera evitaremos futuras sorpresas desagradables, una vez que se produzca el siniestro garantizado por nuestro contrato de seguro.

De otro lado se introduce con carácter potestativo la figura del Defensor del asegurado, que ahora toma carta de naturaleza jurídi-

ca y puede servir para potenciar los acuerdos transaccionales con la consiguiente reducción de la litigiosidad¹⁴.

(14) En realidad no se trata de una auténtica novedad, puesto que ya existían en el seno de algunas compañías aseguradoras con anterioridad. En torno a su génesis es sabido que sobre las reclamaciones de los usuarios, en el ejercicio de las potestades que a la Administración confirió el art. 35 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre la Ordenación del Seguro Privado, corresponde a la Dirección General de Seguros la tramitación y resolución de las mismas formuladas por los tomadores del seguro, asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados en el seguro de responsabilidad civil. Ahora bien, esta Dirección General desarrolló una serie de tareas de divulgación del sistema de protección al asegurado en colaboración con entidades públicas y privadas de impulso y coordinación. En definitiva, se trataba de funciones para un mejor entendimiento entre las entidades aseguradoras y los asegurados.

En esta línea y dentro del marco de las III Jornadas de Reclamaciones derivadas del contrato del Seguro, celebradas en Madrid el 14 de diciembre de 1994, se trató la conveniencia de potenciar la figura de Defensor del Asegurado, que supone un mecanismo más completo y depurado de solución extrajudicial de los conflictos surgidos en relación con el contrato del seguro que el de las oficinas de atención del asegurado.

Se inició una actuación en la línea marcada por las Directivas. Así el art. 19.3 b) inciso final de la Directiva 73/239/CEE –según redacción dada por el art. 11 de la Directiva 92/49/CEE de 18 de julio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, y por la que se modifica la primera de las citadas–, y también la Directiva 88/357/CEE, disponen que “los Estados miembros adoptarán las disposiciones oportunas para evitar o eliminar cualquier irregularidad que pudiera afectar a los intereses de los asegurados”.

Para algunas entidades la existencia del Defensor del asegurado, es un factor importante; de hecho, ya cuentan uno en sus plantillas. Entre ellas ADA (Ayuda del Automovilista), a cuyos servicios centrales llegaron durante 1994 un total de 240 reclamaciones; AGF UNION-FENIX, que recibió desde el 1 de junio hasta el 31 de diciembre de 1994 un total de 127 reclamaciones, de las cuales 18 corresponden al ramo del automóvil; Multinacional Aseguradora, cuyo Defensor del Asegurado recibió, en 1994, 21 reclamaciones en su mayoría relacionadas con el seguro del automóvil.

Es de destacar que las estadísticas recogidas en la memoria 1993-1994 de la Dirección General de Seguros (Ministerio de Economía y Hacienda. Secretaría de Estado de Economía) sobre consultas y reclamaciones, pone de manifiesto que éstas en relación con el seguro de automóviles siguen llevándose la palma, puesto que superan la mitad del total de reclamaciones formuladas de un total de 3079. En el mismo sentido las presentadas en las asociaciones de consumidores y usuarios más representativas, OCU (Organización de Consumidores y usuarios), UCE (Unión de Consumidores Españoles) y FUCI (Federación de usuarios consumidores independientes), figuran entre los ramos más significativos el de autos en las reclamaciones presentadas; lo que pone de manifiesto, que las relaciones entre las entidades aseguradoras y clientes no son buenas.

En este orden de ideas resulta significativo el dato de que en MAPFRE MUTUALIDAD la Comisión de Defensa del Asegurado se inició en 1986 para el seguro de automóviles exclusivamente, si bien en años posteriores se fue ampliando a las restantes sociedades aseguradoras del grupo. En el año 1991, la Comisión, con el nombre de Comisión de defensa del cliente, extendió sus competencias al Banco MAPFRE. Su inicial presidente –y, por tanto, defensor del asegurado y del cliente– puso de manifiesto el creciente número de reclamaciones que resuelve anualmente la Comisión de Defensa del Asegurado. De 19 en 1986, pasaron a 491 en 1994, con un total acumulado de 1858, en su mayoría correspondientes al seguro de automóviles. En justicia, hay que reconocer que ha sido el GRUPO MAPFRE el pionero en esta tendencia, y en la actualidad sigue en esta línea sin adherirse al Sistema Arbitral de Consumo. Pero el consumidor de seguros no se verá suficientemente protegido hasta que esta figura no se encuentre totalmente desarrollada, con criterios uniformes y procedimientos rápidos a las consultas y reclamaciones que se realicen. Vid. Memoria del Defensor del Asegurado y del cliente 1994 de MAPFRE, p. 12. También DE BENITO, *Asociaciones de consumidores, asegurados y aseguradoras. Necesidad: Mejorar la información*, en *Actualidad Aseguradora*, 10 abril 1995, pp. 16-20.

En aras a conseguir este último objetivo, se aprecia, una novedad importante en la adecuación de los mecanismos de solución de conflictos que configura el art. 61 de la norma comentada. Se refiere, a la posibilidad de utilizar las Juntas Arbitrales de Consumo de forma voluntaria en las cuestiones litigiosas relacionadas con los contratos de seguros.

En este contexto hay que señalar que a finales de julio de 1996 UNESPA (la patronal que agrupa a las compañías más importantes) se adhirió al Sistema Arbitral de Consumo, lo cual significa que cualquier contencioso que los usuarios tengan con las compañías, que individualmente ratifiquen esa adhesión, se someterá al laudo del Tribunal Arbitral de Consumo, que cuenta con representantes de la Administración, de los consumidores, de las propias compañías de seguros y técnicos independientes¹⁵. Las resoluciones de este Tribunal tendrán carácter vinculante y ejecutivo, tanto para los consumidores como para las aseguradoras y, otro dato importante, su gestión es gratuita para las partes. El objetivo es agilizar la resolución de las reclamaciones de los usuarios de seguros de coche, vivienda, multirriesgo, etc., y evitar el recurso que quedaba a los usuarios disconformes que no llegaban a acuerdo con las compañías. Acudir, en primer lugar, en consulta a la Dirección General de Seguros. Después, si la situación continuaba siendo desfavorable, ir a los procedimientos judiciales ordinarios, con lo que ello supone de costes económicos y de paralización del caso durante al menos uno o dos años. De esta forma los clientes de las compañías de seguros adheridas que deseen efectuar una reclamación, lo tendrán más fácil. Éstas podrán quedar resueltas en cuatro meses.

(15) Conviene precisar que el acuerdo de UNESPA puede generar falsas expectativas entre los consumidores. Mediante este compromiso la entidad se compromete exclusivamente a fomentar entre sus asociados el sistema arbitral con el nombramiento de árbitros de la propia patronal en las Juntas. Aunque se trata de una aportación muy positiva, nos encontramos en el inicio de un largo recorrido y en la actualidad sólo una veintena de compañías aseguradoras han realizado esta adhesión. Vid. Relación de entidades de seguros adheridas al sistema arbitral de consumo, elaborada por el Instituto Nacional del Consumo, Octubre 1997.

En este orden de ideas parece muy acertada la extensión de la protección que ahora se realiza, puesto que abarca no sólo al asegurado, tomador y beneficiarios, sino también a los perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos. Sin embargo, se trata de una protección relativa en los mecanismos de solución de conflictos mediante la institución del Defensor del Asegurado y las Juntas Arbitrales de Consumo, puesto que ambas tienen un carácter voluntario. Y no puede olvidarse que esta segunda opción plantea problemas para solicitar la indemnización por daños corporales y, por lo que respecta a los perjuicios materiales, al tratarse de un sistema voluntario, las aseguradoras imponen limitaciones notables en las cuantías objeto de reclamación, que oscilan entre quinientas mil y cinco millones de pesetas. Por otra parte, hay que tener en cuenta que en orden a la legitimación activa, si bien la LOSSP no realiza limitación alguna, las reclamaciones de consumo en el sector del seguro que llegan a las Juntas Arbitrales son las planteadas por el tomador frente a la aseguradora, al considerarse éste solamente consumidor final.

A mi entender, en aras a conseguir los objetivos señalados, otorga una mejor solución el sistema de la oferta obligatoria de indemnización que los aseguradores franceses deben realizar a las víctimas de los accidentes de circulación. Como ya he indicado *supra* este mandato queda instaurado en la Ley gala de 1985, denominada Ley Badinter¹⁶, concretamente en los arts. 12 a 22 de dicha norma. Representa una protección complementaria para las víctimas, puesto que la oferta debe indicar la evaluación de cada tipo de perjuicio, los créditos de los terceros pagadores y las cantidades que

(16) Sobre el comentario de esta Ley, CHABAS, *Commentaire de la loi du 5 juillet 1985, tendant à l'amélioration de la situation des victimes de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, JCP. 1985, Doct. 3205; GROUTEL, *Loi n. 85-677 du 5 juillet...*, Ed. Techniques, n. spécial 12 bis des Juris-Classeurs, Droit Civil, 1985; LARROUMET, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation: l'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique*, D. 1985 Chron. 237.; ZENATI, *Contrats e obligations. La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985*, Rev. trim. dr. civ. 1985, p. 790 s.; HUET, *Responsabilité délictuelle (loi du 5 juillet 1985)*, Rev. trim. dr. civ. 1986, p. 325 s.; LEGIER, *La faute inexcusable de la victime d'un accident de la circulation régi par la loi du 5 juillet 1985*, D. 1986, Chron. 97; WIEDERKEHR, *De la loi du 5 juillet et de son caractère autonome*, D. 1986, Chron. 255.

recibirá el beneficiario. Para conseguir una plena eficacia del mecanismo de la oferta e impedir que se realice con retraso, o resulte insuficiente, el montante de la indemnización ofrecida por el asegurador al perjudicado produce un interés de pleno derecho que se fija en el doble del interés legal, a contar desde la expiración del plazo (con el máximo de ocho meses a partir de la fecha del siniestro) y hasta la fecha de la oferta o de la sentencia definitiva (art. 16). Sin embargo, se otorga al Juez el poder de moderar esta sanción en razón de las circunstancias no imputables al asegurador de la responsabilidad.

En cuanto a la insuficiencia de la oferta, si el Juez que fija la indemnización estima que la propuesta del asegurador es manifiestamente insuficiente, condena de oficio a entregar al Fondo de Garantía una suma al menos igual al 15 por ciento de la indemnización acordada, sin detrimento de los daños y perjuicios debidos a la víctima por este hecho.

Se trata de una especie de sanción civil, sobre la cual inicialmente los aseguradores manifestaron su inquietud por el criterio tan impreciso de dicho carácter, teniendo en cuenta la gama jurisprudencial de las evaluaciones en materia de daños personales y la gran libertad del Juez para su establecimiento¹⁷. Estas reticencias quedaron disipadas con la publicación periódica de las indemnizaciones prevista en el art. 26 de la Ley comentada, la cual constituye una valiosa referencia para los aseguradores y los magistrados¹⁸.

(17) Vid. NORMAND, *Jurisdiction. Offre d'indemnisation Loi 1985*, Rev. trim. dr. civ. 1987, pp. 797 y ss.; VINEY, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, París, 1992, p. 116.

(18) Este precepto impuso que, bajo el control de la autoridad, una publicación periódica diera cuenta de las indemnizaciones fijadas, judicial o extrajudicialmente. Hoy en día se publican anualmente y se pueden consultar a través de la base de datos Minitel. El efecto de este mecanismo es doble: propicia tanto un mayor detalle de las bases, y una mayor uniformidad en las cuantías. Pese a que el Juez no queda vinculado por esta publicación, le incentiva a detallar sus decisiones de tal manera, que si la víctima estima que se han aplicado erróneamente los criterios determinantes de la indemnización, puede acudir a la *Cour de Cassation*.

Al hilo de estas reflexiones se constata, en el décimo aniversario del texto mencionado, que su primer objetivo, la aceleración de los procedimientos indemnizatorios, se ha cumplido ampliamente. De suerte que en 1985 el porcentaje de acuerdos en el ámbito de estos accidentes (con la inclusión de lesiones corporales y óbitos) era del orden del 75 por ciento, para situarse en 1995 en una cifra cercana al 90 por ciento. De ahí que se propicie la instauración de este sistema fuera del ámbito estricto de los accidentes de tránsito.

Se comprueba, asimismo, una aplicación global muy satisfactoria del mecanismo de la oferta obligatoria entre los aseguradores en el sentido de que sólo se dictaron una veintena de sentencias condenatorias por ausencia de oferta o declaración de oferta manifiestamente insuficiente (en este último caso las condenas a los aseguradores se limitan a cuatro decisiones)¹⁹.

A partir de estos datos las conclusiones se imponen por sí mismas: la experiencia francesa ha de servirnos aquí de guía y de contraste, pero desgraciadamente nuestros legisladores se han contentado con imitar la clasificación de los daños que realiza la Ley Badinter, eludiendo cuestiones de envidia como la referida, que propician una mayor protección a los perjudicados y, en definitiva, a los consumidores.

IV. A PROPOSITO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACION DE VEHICULOS A MOTOR.

Según ya ha quedado dicho, la aprobación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, incluye en su DA octava una modificación de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, pasando a denominarse ahora "Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor". La entrada en vigor de esta normativa que se produjo al día siguiente de su publicación, el 10 de noviembre de 1995,

(19) Sobre esta cuestión, vid. MAISONNEUVE F.: *La procédure d'offre en Dixième anniversaire de la Loi Badinter sur la protection des victimes d'accidents de la circulation: bilan et perspectives*, Responsabilité civile et assurance 1996, núm. 4 bis. pp. 37-40.

constituye una verdadera revolución en nuestro Derecho. Se establece un sistema de indemnización vinculante para nuestros Tribunales en la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que no sean consecuencia de un delito doloso.

Hay que reconocer que el hecho de tasar la responsabilidad civil del accidente de tráfico representa una novedad en la Unión Europea. Por esta razón parece conveniente efectuar un breve repaso, siquiera sea superficialmente, en torno a los antecedentes, objetivos y, el modo de aplicación de los criterios y tablas que configuran el Anexo de la disposición mencionada.

4.1. Génesis y evolución de la valoración de los daños corporales.

Prescindiendo de antecedentes más lejanos²⁰, el momento inicial de esta importante novación sobre la eventual implantación en España de un sistema de techos de indemnización, puede situarse en las pretensiones de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991. Por tanto, siguiendo a MEDIANA CRESPO²¹ y situándonos en la codificación, se aprecian tres etapas en la ardua tarea de la valoración del daño personal en el ámbito de los

(20) En el país galo encontramos varias propuestas de baremizar el daño corporal en el ámbito que nos ocupa. Ambroise COLIN en 1907 influenciado por la Ley de accidentes de trabajo de 1898, defendió que los conductores debieran convertirse en aseguradores del público contra los peligros de sus máquinas. Este primer intento se plasmó en el proyecto de Maurice PICARD en 1931. Renombrado especialista en Derecho de seguros propuso un régimen legal de indemnización que excluía las reglas de la responsabilidad civil. Sin embargo, hasta 1966 no se presentó un proyecto serio para los accidentes de tránsito, el cual motivó una gran polémica y tuvo gran influencia en la elaboración de la vigente Ley de 1985. En el proceso de elaboración de esta norma, AUBERT puso de manifiesto que la reforma no debiera limitarse a los accidentes de circulación y consideró que era la ocasión propicia para que se realizara una reforma legislativa completa del sistema de responsabilidad civil. Vid. TUNC: *Sur un projet de loi en matière d'accidents de la circulation*, Rev. trim. dr. civ., 1967. Doct. 82. Del mismo autor, *La Responsabilité civile*, ed. Economica, Paris, 1989, pp. 143 y ss.; CHABAS., *Le droit des accidents de la circulation après la réforme du 5 juillet*, ed. Litec, 2e. éd., Paris, 1988, pp. 72 y ss. Del mismo autor, *Les accidents de la circulation*, éd. Dalloz, 1995, p. 24.; AUBERT, *L'arrêt Desmares: une provocation ... à quelles réformes?* D. 1983, Chron. 1.

Entre nosotros apunta la conveniencia de fijar cantidades o tipos máximos o mínimos en la valoración de daños extrapatrimoniales por causa de muerte el Prof. DE CASTRO. Vid. *La indemnización por causa de muerte (estudios entorno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, ADC, 1956, p. 491. Gran defensor de esta idea y propulsor de la reforma legal ha sido RUIZ VADILLO. Por vez primera lo propuso en *Algunos problemas relativos a la determinación de las responsabilidades civiles procedentes de delito*, RDC, 1964 n° 4, pp. 225 y ss.

(21) *La valoración legal del daño corporal*, ed. Dykinson, 1997, pp. 47 y ss.

accidentes de circulación. La primera constituye la etapa más amplia y se extiende precisamente hasta marzo de 1991. Le sigue un período intermedio de aproximadamente cinco años de duración, en el cual los baremos tienen un carácter meramente orientativo. Finalmente, la tercera etapa se inicia con la entrada en vigor de la nueva normativa el 10 de noviembre de 1995.

La etapa inicial corresponde al sistema clásico de remisión al arbitrio judicial. En la normativa civil, tratándose de daños derivados de culpa o negligencia, la determinación de los mismos se hará a tenor de los arts. 1.902 y siguientes del Cc., así como de los preceptos 1.101 y siguientes del mismo texto, que otorgan una gran amplitud en la determinación de los perjuicios.

Conviene recordar que la regla general establece la indemnización total de los daños causados. El fundamento del principio en torno a la aplicación de este criterio de reparación integral (daño emergente y lucro cesante o ganancias no percibidas) se encuentra en el contenido normativo del art. 1.106 del Cc. modulado por el art. 1.107 del mismo texto, como contrapartida del resarcimiento debido al acreedor por incumplimiento del contrato. Esta normativa resulta aplicable por analogía en el amplio espectro de daños extracontractuales, como son los derivados de los accidentes de circulación.

En idéntico sentido, la norma penal sigue fiel al criterio de reparar todo el daño en los preceptos 110, 113 y 115 del nuevo texto punitivo, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (que acogen el contenido normativo de los arts. 101, 103 y 104 del texto de 1973). No obstante, el problema se plantea en la valoración económica del daño.

A propósito de este aspecto interesa destacar, como lo hace DE ANGEL²², que se caracteriza por una ausencia normativa al respecto y, de hecho, la discrecionalidad judicial constituye la manifestación de una laguna legal. Por su parte, VICENTE DOMINGO²³ reconoce esta falta de reglas y reclama para el daño biológico –el puramente físico– un concepto estrictamente resarcitorio.

(22) *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, p. 180.

(23) *Los daños corporales: tipología y valoración*, ed. Bosch, Barcelona, 1994, p. 136.

Todos somos conscientes de que quien causa un daño a otro, debe repararlo. Pero adviértase que esta fórmula del resarcimiento íntegro conforma un sistema de cláusula general que hace referencia a una tarea judicial sin norma aplicable, lo cual permite la carencia de estrictas bases de referencia y la inexistencia de mecanismos de control. Por consiguiente, la aplicación de la reparación íntegra se ha traducido en los principios de globalidad, flexibilidad del daño moral, y, tomando la expresión de MEDINA CRESPO²⁴, en “preterición virtual del lucro cesante”.

Como se ha visto, ya en los años sesenta la doctrina francesa²⁵ pone en tela de juicio la reparación integral de los daños corporales y la evaluación de los daños morales en el ámbito del seguro. En estos últimos la mayoría de las veces se trata tan sólo de una mínima compensación. Resulta evidente, que el sufrimiento por la pérdida de un hijo o del cónyuge carece de equivalente monetario. De forma semejante ocurre en los supuestos de pérdida de placer por lesiones sufridas, que imposibilitan una actividad de ocio –tocar el piano, practicar un determinado deporte, etc.–. A pesar de que siguiendo los criterios de la Resolución 75/7, de 14 de marzo de 1975 del Consejo de Europa, se defendió constantemente que con la indemnización se debe colocar a la víctima en el mismo estado en que se encontraba antes de ocurrir el evento dañoso, lógicamente, dentro de lo posible, en los supuestos mencionados tan sólo se trata de un deseo o de una meta a conseguir.

Respecto de los daños corporales patrimoniales se consideró más adecuado indemnizar a todo el mundo, que indemnizar de forma integral. A guisa de ejemplo, si un trabajador que aporta a su hogar el salario para vivir sufre un accidente corporal que le impide continuar su actividad, es más importante proporcionar a ese hogar el 80% o incluso el 90% de su salario sin demora y sin discusión alguna, que aconsejarle el inicio de un proceso con la esperanza de conseguir varios años más tarde una reparación integral. La solución quedaría resuelta, con la creación de un fondo social

(24) *La valoración legal del daño corporal*, p. 50.

(25) Por todos, TUNC, A.: *Sur un projet de loi...*, p. 82 y ss. Del mismo autor, *La Responsabilité civile...*, pp. 143 y ss.

público financiado por medio de impuestos que cubra la indemnización de todos los daños corporales, ya provengan de accidentes o de enfermedad²⁶. Sistema ya adoptado en Nueva Zelanda, Suecia e Israel, donde la responsabilidad civil para estos daños ha quedado suprimida o con una importancia secundaria.

Entre nosotros, no es ocioso indicar que en un primer momento se mantuvo el principio de responsabilidad por culpa, recogido en el art. 1.902 del Cc., con una interpretación clásica por nuestra jurisprudencia; lo cual planteaba enormes dificultades en el orden procesal para conseguir la indemnización, puesto que la víctima debía probar que había padecido un daño y la culpabilidad del demandado. Este sistema no podía mantenerse en una sociedad industrializada, por ello, el 10 de julio de 1943, la conocida sentencia que juzgó el atropello de un ciclista, introdujo una doctrina de enorme trascendencia que consistió en invertir la carga de la prueba. Decidió imputar al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción de culpa.

En lo sucesivo el Tribunal Supremo, sin apartarse del estricto principio de responsabilidad por culpa, desarrolla una serie de paliativos con el claro objetivo de favorecer al perjudicado. Entre las técnicas utilizadas para la consecución de este fin cabe resaltar, además de la reproducida *supra*, la aplicación del principio *pro damnato* y la exigencia de la máxima diligencia en el comportamiento del agente del daño, como paso previo a la construcción de una verdadera teoría del riesgo.

(26) Es de advertir que la protección de los daños materiales no se cubre en ningún país por sistemas públicos. Por otra parte, vinculado a solventar el problema de la reparación integral en los perjuicios patrimoniales derivados de lesiones corporales (pérdidas de ingresos) cuando se trata de rentas muy altas: deportistas de élite, concertistas, notarios, arquitectos famosos, etc., se propugna el establecimiento de un seguro directo –en contra de la fórmula tradicional del seguro de responsabilidad civil–, que cubriría la cantidad que sobrepase la retribución del mejor pagado de los sueldos públicos en España. En su defensa se argumenta que estas personas expondrían al resto de los ciudadanos a un riesgo no previsible, pero tampoco parece justo que, frente a la incertidumbre de ser privado de sus retribuciones por la acción de otro, una persona deba asegurar sus propios ingresos, aunque sean muy elevados. Vid. DE ÁNGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Madrid, 1995, p. 137.

No obstante, el punto de inflexión de este proceso evolutivo de la culpa se encuentra en el decisivo influjo del seguro de responsabilidad civil, mediante el cual la carga económica se desplaza del agente productor del daño a la aseguradora. Esto aumenta la interpretación favorable al dañado, el principio *pro damnato* que se venía apreciando en el ámbito probatorio por la jurisprudencia con clara manifestación en la mítica sentencia precitada. Este principio pasó a la denominada Ley del automóvil –Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo– cuya finalidad era buscar a ultranza el resarcimiento de los daños, y tuvo un papel clave en la transformación de la responsabilidad civil. No en vano se reconoce, que superó los límites de esta Ley para transformarse en un principio general del Derecho de daños²⁷.

De hecho, la reparación de la víctima, va a convertirse en el fin perseguido con prioridad por la responsabilidad civil extracontractual, y la acción directa sirvió para desnaturalizar, en cierta manera, el propio seguro obligatorio de responsabilidad civil. Por otra parte, en virtud de este seguro se ha producido el fenómeno de la socialización de los riesgos, también conocido como el declive de la responsabilidad individual, el interesante debate sobre el análisis económico del derecho de responsabilidad civil y el coste de los accidentes.

Con todo ello se logró encontrar un cierto equilibrio entre las dos concepciones de la responsabilidad, subjetiva y cuasiobjetiva o por riesgo, calificándose ambas no solamente de compatibles, sino de complementarias. No en vano se habla hoy de una responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo, a la que se refiere constantemente nuestra jurisprudencia, pero manteniendo que el principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo. Hasta el punto que se argumenta reiteradamente en nuestros Tribunales en el sentido de que si bien se ha evolucionado en objetivizar

(27) Por todos CAVANILLAS, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, p. 24.

la responsabilidad extracontractual, se hace sin erigir el riesgo como fundamento único de la obligación de resarcir. Dicho de otra manera, que el principio culpabilístico siempre late como poso permanente.

Cabe destacar que inicialmente esta situación permitió valoraciones muy cicateras, que se dispararon a partir de la década de los ochenta. Por este motivo se planteó el problema de la valoración de los daños personales con el objetivo de recuperar el equilibrio del sistema de responsabilidad civil y seguro.

En España la combinación de los principios clásicos arrojó el triste resultado de unas decisiones jurisprudenciales, que ni detallaban los conceptos de la indemnización, ni justifican cuáles eran los aspectos del daño que se reparaba, quedando en entredicho no sólo la llamada reparación integral del daño, sino también el principio de justicia y seguridad jurídica, por la desigualdad que se producía en la valoración de los daños corporales entre los Tribunales ante supuestos semejantes.

La situación empeoró por la inexistencia de un Tribunal con facultades unificadoras, puesto que no se puede recurrir en casación ante el Tribunal Supremo el *quantum* de la indemnización. Sí lo son los criterios o aspectos que se han tenido en cuenta a la hora de realizar la valoración: la secuela, el lucro cesante, el daño emergente, el *pretium doloris*, etc., cuando el Tribunal de Instancia hubiera incurrido en una errónea apreciación de los mismos. Pero la situación se complicó todavía más, porque en la mayoría de las sentencias tales criterios no eran los mismos en supuestos similares, y con carácter general no se especifican en las resoluciones de los Tribunales, sino que se asigna una cantidad global. Con el añadido de que a partir de la instauración del juicio verbal del automóvil en 1989, por el hecho de finalizar el procedimiento civil en las Audiencias, se produjo un aumento en la disparidad de criterios.

Ante esta situación que mercedamente se le aplicó el calificativo de “lotería judicial”, creadora de un clima de inseguridad jurídica en la valoración de estos daños y que condujo a una constante especulación y movimiento inflacionista en las peticiones, se ofrecían dos alternativas para racionalizar la valoración de los

daños corporales: una solución clásica y la regulación de los baremos.

La primera es una solución conservadora por el hecho de que si bien el *quantum* de la indemnización es cuestión exclusivamente confiada al arbitrio de los Jueces, los conceptos o bases determinantes de la cuantía pueden ser revisados en casación, lo que puede suponer una vía indirecta de armonización de criterios. Para ello deberían detallarse tanto en las demandas como en las sentencias tales criterios, mencionar separadamente los distintos conceptos del daño, y distribuir la indemnización total entre cada uno de ellos. Sistema acogido en la STC de 13 de junio de 1986 (Ref. 78/1986) que estimó el recurso de amparo 1086/85, por violación de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, contra la sentencia de un Juzgado de Barcelona, que concedió una cuantía indemnizatoria por lesiones de forma global e inferior a la solicitada, sin detallar los daños causados, ni justificar los criterios o bases que dieron lugar al *quantum*²⁸. Con total acierto la doctrina²⁹ criticó la poca difusión que se le concedió a esta sentencia, clave para haberse iniciado una evolución en los Juzgados de Instancia, y conseguir los objetivos pretendidos en la línea que se hizo en el país galo a partir de la publicación de las indemnizaciones regulada en la Ley Badinter. O sea, lograr el objetivo de detallar los tipos y criterios de indemnización en las sentencias por medio de la publicación anual no vinculante de las cantidades acordadas.

(28) En esta ocasión se había concedido al perjudicado por lesiones en accidente de tráfico una indemnización global de 1.130.000 pesetas, cuando se había reclamado 6.391.818 pesetas por lesiones, 48.556.145 por secuelas, 343.976 por gastos de curación y 30.000 por daños materiales. En su ordinal cuarto se defendió el argumento de que el Juzgado de Instrucción no había determinado en forma pormenorizada los daños causados, ni expuesto los fundamentos legales que le permitieron establecerlo, así como tampoco razonó los criterios por los que se calculó el *quantum* indemnizatorio correspondiente a las lesiones derivadas del hecho punible.

(29) DE ÁNGEL, *La reparación de daños personales en el Derecho español*, en RES 1989, nº 57, pp. 47-85; PANTALEÓN, *La indemnización por causa de lesiones o de muerte: estudio jurisprudencial*, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, p. 490 s. y en *Comentarios...*, p. 1993; SOTOMAYOR, *La desigualdad en la valoración de las indemnizaciones de daños corporales*, BMJ nº 1563, de 15 de mayo de 1990, pp. 2191-2200.

Entre nosotros la existencia de una amplísima discrecionalidad que resultaba desacertada produjo inseguridad, desequilibrios, y hasta posible vulneración del principio de igualdad. Tampoco era compatible con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, impuesta también por nuestra Ley Fundamental en su art. 120. Sin duda hacer efectivo este mandato constitucional no es fácil, pero resulta evidente que la motivación de las sentencias es uno de los principales instrumentos de perfeccionamiento de la justicia, ahora expresamente exigida en el art. 115 del Cp. vigente. En función de lo expuesto y como he apuntado, aunque se reconoce que este sistema es el mejor modo de evitar las diferencias exorbitantes entre supuestos similares, resultó inalcanzable en España a partir de 1989 en el ámbito de nuestro estudio.

– *La Orden de 5 de marzo de 1991.*

Con esta norma se inició la segunda etapa intermedia a que se ha hecho referencia. Corresponde a una comprensible reacción de las aseguradoras, frente a la escalada de las cifras en que los órganos judiciales valoraban el daño corporal. Así comienza, de forma solapada el camino hacia el segundo de los criterios: la idea de tarifar las partidas resarcitorias. Inicialmente en forma de sugerencia, para conseguir posteriormente la regulación de los baremos o tablas predeterminadas. Se trata del sistema no vinculante de la Orden de 5 de marzo de 1991 con el fin de dar publicidad a un sistema de valoración de daños corporales en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, causado por medio de vehículos de motor.

A pesar de que las críticas fueron abundantes, se reconoció que podía resultar ventajoso como punto de referencia para los Tribunales, pero sin una aplicación automática; dado que cada supuesto tiene unas características peculiares, que deben ser tenidas en cuenta. Sin olvidar que existen supuestos muy parecidos que han de indemnizarse, siguiendo un criterio uniforme.

El punto de partida de esta etapa intermedia fue el denominado Sistema SEAIDA' 91, que constituyó el fruto de un grupo de trabajo dirigido por el Magistrado RUIZ VADILLO en el seno de la Sec-

ción Española de la Asociación Internacional del Derecho de Seguros (SEAIDA)³⁰. Su objetivo fundamental era intentar clarificar los criterios de indemnización en el delicado terreno de la valoración del daño corporal, o a las personas.

Este daño se define, como el perjuicio ocasionado a la integridad física o psíquica de las personas. Ahora bien, el daño corporal inicial genera un cierto número de perjuicios que han de ser determinados y evaluados. Un rol decisivo se otorgaba a tales efectos, tanto el diagnóstico como el pronóstico, que emane del dictamen pericial del médico forense. Por consiguiente, se requería un método cuyo hilo conductor se plasmó en la Resolución 75/7, de 14 de marzo de 1975, del Consejo de Europa³¹.

Se parte de la clara distinción de los perjuicios económicos de un lado, y de los perjuicios no económicos o extrapatrimoniales de otro. Está inspirada en una dualidad de principios. En primer término *la restitutio in integrum*, que implica restablecer a la víctima a una situación tan similar como sea posible a la poseída en el momento anterior al siniestro. En segundo lugar, la obligación de desglosar la indemnización en función del perjuicio por partidas diferentes.

(30) Vid. SEAIDA'91: *Criterios para la valoración de Daños Personales*.

(31) Adviértase que se trata de una norma básica dirigida a los Estados para acomodar sus legislaciones a unos criterios uniformes que contiene expresiones altamente clarificadoras, recogidas en los Comentarios a los principios informadores de la Resolución. Entre ellos destaco los siguientes:

Principio número 1: "se parte de la idea de la reparación integral".

Principio número 6.25: "todos los Derechos europeos prevén el resarcimiento por la ganancia dejada de obtener no sólo en favor de las víctimas que reciben un salario o sueldo, sino también en favor de las personas que ejercen profesiones liberales, cuyos ingresos profesionales deben evaluarse por vía de apreciación general, teniendo en cuenta las pruebas aportadas".

Principio número 6.26: "El daño se evalúa siempre sobre la base de los ingresos que se han perdido efectivamente para el período anterior al juicio y para el período posterior, según la pérdida previsible de ingresos".

Principio 10.38: "una disminución de la capacidad de trabajo de la víctima como consecuencia de sus heridas se traduce normalmente en una disminución de su actividad profesional, y por lo tanto, en una disminución de sus ingresos".

Principio 10.39: "suele suceder sin embargo que la víctima, al precio de esfuerzos y de molestias suplementarias, consigue mantener el anterior nivel de su actividad y por consiguiente de sus ingresos. En este supuesto parece equitativo concederle una indemnización (...). Por el mismo motivo parece equitativo indemnizar al ama de casa que, al precio de esfuerzos acrecentados continúa llevando su casa como antes de que se produjera el hecho perjudicial, o al estudiante que, aunque aquejado de una enfermedad, sin embargo logra proseguir sus estudios".

Todo ello con una precisión muy importante. Los perjuicios económicos o patrimoniales derivados del daño corporal, deben ser evaluados *in concreto*. Detalla, entre otros, los gastos producidos a la víctima (asistencia médica, farmacéutica, prótesis, redacción, transporte, convalecencia, asistencia de terceras personas, en especial, en los supuestos de pérdida de autonomía, etc.), y concede especial atención al lucro cesante; es decir, al salario u otros ingresos netos profesionales dejados de percibir como consecuencia de la muerte o de la incapacidad de la víctima.

Cuestión diferente se plantea a propósito de los perjuicios no económicos que constituyen el daño corporal propiamente dicho. Es decir, el daño inferido a la integridad física que incluye la lesión sufrida y las secuelas permanentes de ella derivadas. Entre estos últimos daños hay que citar los esfuerzos acumulados. Dicho más claramente, el mayor esfuerzo a realizar para obtener el mismo resultado; el perjuicio estético, a guisa de ejemplo, la reparación de cicatrices, valorándose el perjuicio en sí, sin otro tipo de connotaciones; el dolor físico, que ha de valorarse en función de su intensidad y duración; el sufrimiento psíquico (molestias, insomnios...); complejos de inferioridad; disminución de la capacidad de goce; trastornos y traumas nerviosos y sufrimientos psíquicos de los pacientes o personas allegadas a las víctimas (sólo ante la muerte o lesiones muy graves y con carácter muy excepcional, teniendo en cuenta que sólo tendrán derecho a esta indemnización los padres, cónyuges y parientes muy allegados, en general sólo en los casos de fallecimiento. Precisamente en estos últimos supuestos se incluyen los gastos de funeral, perjuicios patrimoniales y daño moral.

En el ámbito de los daños patrimoniales incorpora aquellos que se determinen en favor de personas con quienes la víctima tenía obligación legal de prestar alimentos, en favor de personas respecto a las cuales no existiendo esta obligación la víctima se hubiera comprometido a su manutención, por ejemplo, la pareja estable.

En cualquier caso, los criterios mencionados en la Exposición de Motivos de la Orden de 5 de marzo de 1991 son predicables del informe del grupo de trabajo de la SEAIDA, que se fundamentan en las recomendaciones de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa citada, reiteradas en el Coloquio Jurídico Europeo que,

sobre valoración del perjuicio corporal en Derecho común, se celebró en París durante los días 18 a 20 de noviembre de 1988³².

Pero, llama la atención un aspecto relevante: a pesar de proclamar formalmente que sigue las mencionadas recomendaciones, se omite toda referencia a la valoración *in concreto*, dentro de lo posible, referida a los perjuicios económicos derivados del daño corporal, cuando así se han valorado siempre tanto en nuestra jurisprudencia como en las de nuestro entorno³³. De cualquier modo, es evidente que se trataba de un criterio orientativo, y se mantuvo el principio de la reparación integral.

En breve síntesis puede decirse, que en las tablas de dicho baremo orientativo se preveían una serie de “indemnizaciones básicas” en cantidades a tanto alzado en el caso de muerte. En los supuestos de lesiones, en cantidades a calcular multiplicando el porcentaje o puntuación de incapacidad, según un baremo funcional por el valor del punto de incapacidad, variable conforme al porcentaje de ésta y la edad de la víctima. El conocido sistema por puntos.

(32) Entre las recomendaciones de mayor incidencia destacan las siguientes: 1. Han de ser claramente diferenciadas las consecuencias patrimoniales del daño corporal de sus consecuencias puramente humanas.

2. Las consecuencias no patrimoniales del daño corporal, deben ser, en su caso detalladas en el informe médico y, en función de su gravedad apreciada por el médico, dar lugar a una indemnización global y tasada.

3. El sufrimiento causado por la pérdida de un ser querido debe ser resarcido según un baremo del que no quepa apartarse más que en circunstancias excepcionales.

4. Las consecuencias patrimoniales de un daño corporal deben, en la medida de lo posible, ser objeto de un resarcimiento integral.

5. Estas consecuencias deben, en la medida de lo posible, ser evaluadas *in concreto*, según las circunstancias.

9. Es deseable que un texto legal o reglamentario precise qué indemnizaciones de fuente social o colectiva pueden eventualmente acumularse con la indemnización de derecho común y que dicho texto, respecto de las indemnizaciones que no pueden acumularse, precise el modo en que los terceros pagadores podrán ejercitar un regreso contra el deudor de la indemnización de derecho común.

11. Es deseable que en los diferentes países se llame la atención de las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales sobre estas reglas así como sobre la Resolución 75/7 del Consejo de Europa con vistas a su inmediata aplicación”. Vid DESSERTINE, *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, ed. Litec, Paris, 1990., pp. 345 y ss. En el informe final de aquel coloquio el prof. TUNC puso de manifiesto que las sumas establecidas en los baremos para los daños no patrimoniales debían ser iguales para todos y modestas. Al mismo tiempo recalcó el *desideratum* de que las pérdidas económicas fueran indemnizadas de una forma muy amplia cuando no fuera posible hacerlo en su totalidad.

(33) Por todos, ROUSEAU en DESSERTINE, *L'évaluation du préjudice...*, p. 162.

Se indemnizaban conjuntamente los daños no patrimoniales y la pérdida de ingresos correspondientes a un nivel de ingresos anuales del fallecido o del lesionado, igual o inferior a 50 unidades del SMI. Causa sorpresa que en el caso de muerte –si se hizo en lesiones–, cuando concurrían en la víctima “circunstancias sociales u ocupaciones relevantes”, con aquél nivel de ingresos, no se estableció ningún incremento de la indemnización básica en concepto de perjuicios económicos.

Por tanto, la crítica más contundente se centró en la mezcla de perjuicios patrimoniales y no patrimoniales, lo cual sirvió para consolidar la negativa práctica de nuestros Tribunales, de no desglosar la cuantía total de las indemnizaciones concedidas entre los diferentes conceptos o partidas de daño.

Sólo desde la perspectiva del interés de los aseguradores podía entenderse que la corrección prevista por perjuicios económicos correspondientes a niveles de ingresos anuales desde 50 a 100 unidades del SMI fuera el ridículo porcentaje del 25% de la indemnización básica. Todavía se presentó más ridículo el 50% por los correspondientes a niveles de ingresos anuales superiores a 100 unidades del SMI. Con gran acierto y perspectiva criticó PANTALEÓN³⁴ este sistema. En este sentido advirtió que, de aplicarse, los daños no patrimoniales se indemnizarían más que los patrimoniales, y, proporcionalmente, menos los casos relativamente más graves. El resultado se anunciaba desalentador, porque nos alejábamos cada vez más de las recomendaciones europeas y de lo que se hacía en los Estados comunitarios.

A propósito de la valoración de estos perjuicios, creo que el problema más notable se plantea por la relación heredada del ámbito específico del Derecho laboral entre los conceptos de incapacidad para el trabajo y la deficiencia funcional acordada; de tal modo

(34) *Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas*, Documentación Jurídica núm. 81, p. 193. Se propuso la reforma de los criterios cicateros que se establecieron en orden a los porcentajes por este autor. Además, por SOTOMAYOR, en RES 1993, núm. 75, pp. 46 y ss. También por MEDINA CRESPO, en la misma revista y número, pp. 163 y ss.

que el perjuicio profesional está en función del grado de incapacidad personal acordado, pero nada más lejos de la realidad en Derecho común. En efecto, si como consecuencia de un accidente se produce una lesión en el dedo meñique de un pianista, quedando como secuela una leve reducción de movilidad del miembro afectado, este hecho puede truncar su carrera. Contrariamente si este mismo accidente lo sufre una telefonista, el grado de incapacidad resultante no le afectará en absoluto para su trabajo³⁵. De estas observaciones se desprende que una secuela idéntica puede tener una repercusión patrimonial muy diferente, según la persona que lo padezca.

Al margen de estas apreciaciones, lo cierto es que se creó cierta confusión en torno a su pretendido aparente carácter obligatorio, por una doble motivación. De un lado, por el hecho de que la Orden de 1991 haya sido objeto de sucesivas actualizaciones mediante Resoluciones de la Dirección General de Seguros de 10 de febrero de 1992 (BOE de 28 febrero 1992), de 1 febrero 1993 (BOE de 19 de febrero 1993) y de 20 de enero de 1994 (BOE del 1 febrero 1994). De otro lado, por el resultado innegable de que algunos Jueces y Tribunales la tuvieron en cuenta en sus sentencias, incluso para casos que no tienen nada que ver con el mundo de los accidentes de circulación³⁶.

– *El baremo vinculante*

Como he puesto de manifiesto la tercera etapa se inicia con la regulación del baremo vinculante en la nueva Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor, a partir del 10 de noviembre de 1995. Adviértase que esta nueva normativa responde a la necesidad de dar cumplimiento antes del 31 de diciembre de 1995 a la Tercera Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

(35) VINEY/MARKESINIS, *La réparation...*, p. 126.

(36) Resulta emblemática la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 26 de octubre de 1995 (RA 7910). En un supuesto ajeno a la circulación –se trataba de un caso de responsabilidad médica– se califica a la Orden de 5 de marzo de 1991 de “norma del mayor interés por la *acuciante necesidad* de objetivar en lo posible la fijación de las indemnizaciones que deban reconocerse por daños personales, de tan difícil concreción práctica en múltiples ocasiones, lo que permitiría, sin la menor duda, una cobertura más racional y eficaz de los seguros de responsabilidad civil”.

Se trata de armonizar los requisitos legales en lo que concierne al seguro de responsabilidad civil de automóviles y, en concreto, incrementar el nivel mínimo de protección de las víctimas de accidentes a escala comunitaria. Dicho de otra manera, homogeneizar las coberturas de los seguros obligatorios para evitar desigualdades en cuanto a la protección de los perjudicados.

Al mismo tiempo sirve de complemento a las dos Directivas anteriores de una forma pragmática, porque implementa ciertas lagunas existentes en la cobertura de las víctimas³⁷. Esta actualización de la garantía se configura en la Disposición transitoria duodécima de la LOSSP, y se eleva a 16 millones de pesetas por siniestro para daños en los bienes, y 56 millones por víctima para los corporales, sin incluir los gastos de entierro y funeral. No obstante en este sentido considero que, aún teniendo en cuenta este importante incremento, resulta más ventajoso el sistema galo, puesto que a partir de 1993 el seguro obligatorio se establece sin límite alguno para estos últimos perjuicios.

En el sistema instaurado, que sigue los criterios de la Orden de 1991, la determinación legal del importe de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación, se logra mediante la imperatividad del baremo recogido como Anexo en la propia Ley, en el que se determinan los conceptos indemnizatorios y sus cuantías.

(37) Es menester recordar que la Segunda Directiva 84/5/CEE, de 30 de diciembre de 1983, que armoniza los requisitos legales del seguro de responsabilidad civil de automóviles, completa la Primera Directiva, y entre sus provisiones específicas hay que destacar, particularmente, la financiación de la cobertura mínima obligatoria siguiente: por daños a las personas 350.000 ecus (44.870.700 pesetas) por víctima, o (como opción) 500.000 ecus (64.101.000 pesetas) por accidente; por daños materiales, 100.000 ecus (12.820.200 pesetas) por accidente. Hay que tener en cuenta que se trata de cantidades mínimas y que los Estados miembros son libres de establecer coberturas mínimas más altas, por consiguiente, seguirán existiendo diferencias en el seno de la UE, si bien a partir de la aplicación de esta norma a un nivel más alto. Por otro lado, es preciso recordar que las disposiciones de esta Directiva tenían que incorporarse a las legislaciones nacionales de los Estados miembros a partir del 1 de enero de 1989. El límite temporal para la cobertura mínima se estableció en el 31 de diciembre 1990. Grecia, España y Portugal gozaban de un período de transición más amplio, que tenía como límite el 31 de diciembre de 1995. La adaptación se inició en España por RD 1559/1992, de 18 de diciembre de 1992 (BOE n. 306, de 22 dic. 1992), que estableció los límites de indemnización –en el ámbito del seguro de suscripción obligatoria– en 16 millones de pesetas por víctima para los daños corporales, y para los materiales en 4,5 millones de pesetas por siniestro, cualquiera que fuese el número de víctimas, a partir del 31 de diciembre de 1992. Estas cantidades representan el 31% de las cantidades señaladas en la Segunda Directiva.

En síntesis, el sistema ahora instaurado toma como punto de referencia un baremo funcional con asignación de determinados puntos de incapacidad. El valor del punto depende, únicamente, de la edad del lesionado y es inversamente proporcional a ésta. De tal modo que el resultado de esta valoración –denominada indemnización– sirve para resarcir el daño corporal, el daño moral y el daño patrimonial de una persona con unos ingresos netos de hasta tres millones de pesetas.

Se parte de la presunción de que la tasa de incapacidad es directamente proporcional a la pérdida de rentas, lo cual no se corresponde con la indemnización civil. Resarce el daño corporal en sentido estricto y las consecuencias pecuniarias y no pecuniarias del mismo. No obstante existen factores de corrección de esta indemnización básica, con objeto de adecuar la reparación al caso concreto, siempre que las circunstancias económicas o personales produzcan un mayor perjuicio. De suerte que el factor corrector para los daños morales será hasta 10 millones de pesetas y se aplica a partir de 75 puntos por secuela única o 90 por concurrentes. Para los económicos con unas bandas que van desde la básica de tres millones de pesetas de ingresos netos anuales hasta los diez, (apreciándose un factor de corrección de hasta el 75 por ciento). Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que si la secuela incapacita para el trabajo habitual, puede añadirse a la indemnización básica entre dos y veinte millones, con lo cual se pretende alcanzar “la total indemnidad de la víctima”, como se desprende del punto 7 del apartado primero del Anexo.

Con esta decisión legislativa se rompe por completo con el sistema anterior en la cuantificación de la responsabilidad civil, fundado en el principio de la *restitutio in integrum*, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.902 del Cc. y 19 del Cp. de 1973 (arts. 109 y 116 del nuevo texto punitivo). Se crea una lógica expectación por la imperatividad de la cuantificación legal que contiene el Anexo, si se tiene en cuenta la novedad que supone en el modo de actuar que se exige a los Jueces, y la repercusión que produce en la actuación de los abogados en un ámbito tradicionalmente de gran litigiosidad. A todo ello ha de añadirse que el contenido material del baremo, por las indemnizaciones que establece, ha merecido el rotundo rechazo de cuantos de uno u otro modo se han de relacionar con el, con la

lógica excepción de las entidades aseguradoras.

Nos encontramos, pues, ante una doble discusión a menudo solapada. En un ámbito se discute no ya la necesidad u oportunidad de la vinculación del baremo, sino incluso su legalidad³⁸. En este sentido cabe subrayar que en la actualidad se trata de una cuestión *sub iudice* al haber sido aceptadas por el Tribunal Constitucional varias cuestiones de inconstitucionalidad en torno a la nueva normativa. Entre otras la cuestión 3.536/1996 que fue admitida a trámite por providencia de 11 de febrero de 1997 (BOE del 21), suscitada por el Juzgado de Instrucción número 10 de León. Se cuestiona en su integridad el art. 1.2 y el Anexo de la Ley y, en concreto, las expresiones “se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo de la presente Ley” y “el presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en el accidente de circulación”, por posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

En idéntico sentido se configura la cuestión núm. 2823/1997, admitida a trámite por providencia de 15 de julio (BOE del 29), y planteada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de San Sebastián respecto del art. 1.2 y los núm. 1 y 7 del Anexo de la LOSSP. Por entender que pueden ser contrarios a los arts. 1, 9.2, 9.3 y 14 de la Carta Magna.

(38) Una vez aprobada la nueva normativa mantiene su vigencia la crítica que PANTALEÓN realizaba al Proyecto. Con certero diagnóstico resalta este autor que la defensa de la víctima “pasaría por solicitar del Juez o Tribunal que, de conformidad con los arts. 163 CE, 35-37 LOTC y 5.2 LOPJ, plantee la cuestión de constitucionalidad (...) con los argumentos siguientes: Vulnera el art. 14 CE (...), trata igual casos desiguales: se prescriben indemnizaciones iguales para quienes sufren daños patrimoniales de diferente entidad cuantitativa (...), discrimina a quienes sufren daños en su persona frente a quienes sufren daños en las cosas (...), por no mencionar la discriminación entre las víctimas de los accidentes de circulación y las de accidentes de otras clases. Pero sobre todo: Se vulnera el art. 15 en relación con el art. 53.1, porque el derecho a obtener la indemnización íntegra de los daños patrimoniales provocados por una lesión corporal, cuando menos del causante doloso o culposo de la misma, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la integridad física”. Vid. *Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas*, Documentación Jurídica núm. 81, p. 200.

Asimismo la cuestión núm. 3297/1997, admitida a trámite por providencia el 16 de septiembre (BOE del 29), en esta ocasión planteada por la Sec. 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid respecto del art. 1.2 y los núm. 1, 5 y 7 junto a la tabla V del Anexo de la LOSSP, por posible contradicción con los arts. 9.3, 15 y 24 de la Constitución.

Desde la perspectiva de los principios, a favor del sistema legal de cuantías se han manejado los mismos criterios expresados en la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, –introducir un mecanismo de certeza que cumpliera con el principio de seguridad jurídica y de igualdad, favorecer los acuerdos transaccionales con la correlativa reducción de la sobrecarga judicial...–, verdadero antecedente de la reforma que ahora nos ocupa, auspiciada por la Circular de la Fiscalía General del Estado que recomendó la aplicación del sistema a los fiscales con el fin de unificar criterios, de forma que las indemnizaciones solicitadas no fueran nunca inferiores a las señaladas en las tablas del Anexo de la Orden³⁹.

Sabido es que la socialización del riesgo conlleva una cierta limitación en su atendimento y reparación, y, como se ha expuesto, parece necesario el cambio de un sistema de reparación íntegra a un sistema de regulación equitativa más regulado, pero esto evidentemente en el ámbito de los seguros públicos o privados. Es decir, cuando se indemnizan los daños corporales cubiertos por una póliza, o bien cuando la indemnización se cubre por medio de un fondo social público. En este orden de ideas y siguiendo la fórmula aplicada para los accidentes de tráfico en Québec y algunos Estados de Estados Unidos (USA), parece razonable poner un límite en la indemnización de las rentas muy altas (notarios, ejecutivos, artistas y deportistas de élite...). Éste pudiera fijarse en el correspondiente al sueldo más elevado que se cobre en la Administración Pública en España. Por encima de ese importe la responsabilidad estaría cubierta, mediante un seguro directo a cargo de estas personas privilegiadas⁴⁰.

(39) Instrucción nº 2/1991, de 9 de abril (BIMJ febrero 1992) de la Fiscalía General del Estado.

(40) Por todos, DE ÁNGEL, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, pp. 124, 137 y ss. y 223 y ss.

En cualquier caso, nos encontramos con el baremo vinculante que se presenta como panacea contra los problemas aludidos—inseguridad jurídica, discriminación, gran incremento de la litigiosidad, y sobre todo, la aludida insoportable situación de las aseguradoras por el incremento de las indemnizaciones producidas en los años ochenta. De tal manera que parece lógico la forma de su aprobación: dentro de una Ley reguladora de los seguros privados. En este contexto se proclama el triunfo de la visión transmitida por las entidades de seguros, en particular, sobre los diferentes criterios judiciales y la imparable escalada indemnizatoria, debido, en expresión de DURÓ VENTURA⁴¹, “a un mal entendido arbitrio por parte de los Jueces”.

2. Apreciaciones en torno al Derecho comparado.

A mi modo de ver, en torno a esta cuestión, parece conveniente efectuar un breve repaso, siquiera sea superficialmente, sobre cómo se resuelve la atribución de indemnizaciones por daño corporal en los países de nuestro entorno⁴².

En Francia la denominada Ley Badinter de 1985 mantuvo el criterio del Código Civil que prohíbe al Juez remitirse a una regla o baremo. Si bien, como he manifestado *infra*, gracias a la publicación de las indemnizaciones acordadas tanto de forma judicial cuanto por consenso, se unifican criterios que son tomados como base en la generalidad de las reclamaciones. Si por el contrario, no se respetan en la primera instancia, se puede acudir a la Cour de Cassation⁴³.

(41) Vid. *Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor: principales aspectos prácticos de la nueva regulación y problemática de su aplicación*, en RGD 1996, núm. 619, p. 3291.

(42) Vid. CHABAS, *Les accidents de la circulation* p. 9 y ss.; HELLNER, J.: “L’indemnization des victimes d’accidents de la circulation en Suède” en *Dixième anniversaire de la Loi Badinter...*, p. 57-58; Conclusiones del estudio comparativo de la C.E.E. elaborado por McINTOSH y HOLMES, *Personal injury awards in EC countries*, Londres, 1990; DE ANGEL, *Algunas previsiones...*, pp. 117 y ss. También DURÓ VENTURA, *últ. op. cit.*, p. 3292.

(43) No obstante, el juez funda su sentencia en las conclusiones de un perito basadas en un baremo funcional indicativo de las incapacidades en Derecho común no oficial creado en 1982 para diferenciarlo del instaurado para los accidentes de trabajo, y modificado en 1993. Se aprecia en la doctrina francesa un loable interés acerca de esta cuestión y además de los autores citados hay que mencionar las siguientes obras: BROUSSEAU/ROUSSEAU, *La réparation du dommage corporel. Méthodologie en droit commun*, París 1982. De este último autor *Commentaires sur le barème droit commun dit du concours médical*, Gaz. Pal. 1994, Doct. pp. 448-452. CHARTIER, Y.: *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, París, 1983; LE ROY, M.: *L’évaluation du préjudice corporel*, París, 1989; LAMBERT-FAIVRE, Y.: *Le droit du dommage corporel. Systèmes d’indemnisation*, París, 1990; MELENNEC, L.: *L’évaluation du handicap et du dommage corporel*, París, 1991. También *Pour une réforme d’un régime qui fonctionne à l’envers: Les accidents du travail*, Gaz. Pal. 1994, Doct. pp. 442-447. Este autor pone de manifiesto que los baremos actuales parten del sistema inicial de las tablas de 1939. Recuerda que el fin exclusivo de la ley de accidentes de trabajo de 9 de abril de 1898 era indemnizar la pérdida de salarios, no las lesiones y, por tanto, su verdadera filosofía está todavía por aplicar. Con justa causa, reclama una modificación en la indemnización de los daños corporales, por no existir una correlación automática entre el perjuicio físico y la alteración de la capacidad de trabajo.

En Alemania rige el principio de libre apreciación judicial, y, en la practica, predomina la concesión de indemnizaciones en consideración a la pérdida de ingresos de la víctima.

En Bélgica la Ley de 13 de abril de 1995, inspirada en la mencionada Ley francesa, reconoce al Juez la plena discrecionalidad, pero apoyándose en una prueba médica que fija la tasa de incapacidad.

Suecia adoptó en 1975 un sistema para los daños corporales comunes, inspirado en las ideas que el profesor Tunc presentó en los años sesenta, y en el sistema imperante en Nueva Zelanda a partir de la *Ley Accident Compensation Act*, en vigor desde el 1 de abril de 1974 (esta última suprime totalmente el régimen de responsabilidad civil para transformarlo en otro de indemnización automática, a cargo del Estado). Se trata de un seguro obligatorio a favor de todas las víctimas incluidos los conductores. Por lo tanto se aprecia la ventaja de que no existen apenas procesos para fijar las indemnizaciones en el ámbito de los accidentes de tránsito, y los topes de responsabilidad civil se encuentran exclusivamente dentro de la garantía del seguro. Es de señalar que el Estado indemniza los daños corporales y una parte de las pérdidas económicas sin que exista recurso contra las compañías aseguradoras, de tal forma que éstas solo indemnizan el resto, a fin de cubrir hasta la totalidad las pérdidas económicas y los daños inmateriales.

En Gran Bretaña no existen escalas o baremos para la fijación de las indemnizaciones. Los criterios doctrinales son tomados como base en la generalidad de los casos por los Tribunales, sirviendo la Cámara de los Lores como Tribunal al que se puede recurrir para unificación de criterios.

En Grecia se mantiene la soberanía del Juez, pero éste funda su sentencia en las conclusiones de un perito basadas en un baremo médico oficial.

En Holanda el Código civil reconoce en su art. 110 la posibilidad de establecer, por disposición legal, las sumas máximas de responsabilidad garantizada por el seguro. Mantiene el principio de apreciación discrecional del Juez, pero en la práctica hay una marcada tendencia a utilizar baremos.

En Irlanda las indemnizaciones se establecen por jurados y no por Jueces.

En Italia los Tribunales regionales crean sus propios baremos (tablas de valoración de Génova o Pisa, entre otras), lo cual propicia importantes oscilaciones en el montante económico de las indemnizaciones, dependiendo de la región donde el caso se plantea.

En Luxemburgo se aprecia una aplicación discrecional con baremos orientativos.

En Portugal no hay criterios de referencia, ni aún privados, que orienten la decisión judicial.

Por último, hay que poner de manifiesto que en Europa occidental solamente Dinamarca ofrece un ejemplo de indemnizaciones tasadas vinculantes para el Juez. Una Ley de 24 de mayo de 1984 obliga al Juez con una reglamentación precisa y compleja para cada caso y cada concepto de los constitutivos del daño, pero sólo con cargo a la Seguridad Social.

Del examen efectuado se deduce, que en la mayoría de los países de nuestro entorno se mantiene la apreciación discrecional del Juez con la ayuda de tablas o baremos orientativos, y la responsabilidad civil queda tan sólo limitada en las cuantías garantizadas por el seguro público o privado. Estos datos pueden servir, en buena parte, para defender la innecesariedad del baremo obligatorio, si se aboga por la unificación de criterios en Europa. En cualquier caso lo realmente importante es, que la cantidad asignada en la sentencia cumpla la finalidad reparadora que ha de ser el objetivo de la indemnización.

4.3. Análisis crítico del nuevo sistema de responsabilidad civil.

Ha de reconocerse que la principal oposición al sistema tasado de valoración se produce por el establecimiento de unas cuantías indemnizatorias cicateras e incompletas, que conforman un sistema enormemente complejo y contradictorio; no porque sustituyan

el criterio del Juez por el del legislador, sino porque ponen en entredicho el cumplimiento de la finalidad reparadora de la indemnización y afectan muy negativamente al gran número de perjudicados por accidentes de circulación. Adviértase que estas limitaciones rompen el criterio de la propia Resolución 75.7 del Consejo de Europa relativo a la reparación de los daños en caso de lesiones corporales y de fallecimiento, porque quiebra el derecho a la reparación, en cuanto debe reponerse al perjudicado en una situación tan parecida como sea posible a la que hubiera tenido si el siniestro no se hubiera producido.

En idéntico sentido, se enfrentan al interés preponderantemente tutelado con el objetivo de proporcionar un nivel alto de protección del consumidor, tal y como exigía la Tercera Directiva del Consejo CEE, de 14 de mayo de 1990, en su propósito de “proteger a esta categoría, especialmente vulnerable, de posibles víctimas”. En buena medida cabe reconocer que el interés del perjudicado ha sido preterido al interés particular de las compañías aseguradora.

Por otra parte, tampoco se explica por qué se limita la tasación de la valoración del daño al ámbito de la circulación, en lugar de modificarse el artículo 1.902 del Cc. como estaba inicialmente proyectado. Con la regulación actual se crea un sistema contradictorio. Se establecen unas cuantías indemnizatorias por completo alejadas en algunos casos de la realidad social y económica del país, y al mismo tiempo se pretende asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados (norma 7 del Anexo), salvo cuando se trate de daños producidos por delito doloso (norma 1ª).

Por consiguiente, nos encontramos ante una Ley vigente y en la que se ha optado por sustituir el arbitrio judicial en la valoración del daño corporal, en el ámbito que la norma contempla, por una tasación legal del daño mencionado. Causa sorpresa el modo en que se ha llevado a cabo esta regulación. Se trata de una Ley especial civil, que se inserta dentro de otra más amplia de carácter eminentemente mercantil, pero que habrá de aplicarse con preferencia a los supuestos que regula; o sea, por encima de la normativa del Código civil y del Código penal referida a la responsabilidad civil.

Parece lógico entender por tanto, que no hay más indemnización posible que la resultante de las valoraciones del sistema, tanto cualitativa como cuantitativamente, y que el Anexo de la Ley es aplicable en el ámbito del seguro obligatorio y del voluntario. Puede servir de fundamento la propia Exposición de Motivos número 6 “...Este sistema indemnizatorio se impone en todo caso, con independencia de la existencia o inexistencia de seguro y de los límites cuantitativos del aseguramiento obligatorio. Constituye por tanto una cuantificación legal del daño causado a que se refiere el artículo 1.902 del Cc. y de la responsabilidad civil a que hace referencia el artículo 19 del Código Penal”. Pero, sobre todo, porque así se contempla expresamente en el artículo 1 de la Ley comentada al formular que “los daños y perjuicios se cualificaran en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente Ley”. Repárese que se trata de un precepto incluido en el Capítulo I dedicado a las disposiciones generales de la responsabilidad civil, al margen por tanto del ámbito estricto del aseguramiento obligatorio regulado en los Capítulos II y III del mismo texto. A mayor abundamiento se vuelve a repetir en el apartado primero del propio Anexo: “el presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso”.

De lo expuesto se deduce que teniendo en cuenta la insuficiencia y contradicción del sistema ahora instaurado, nuevamente la loable tarea de la jurisprudencia deberá implementar las lagunas de la ley en aras a conseguir el pleno resarcimiento de los daños causados y en particular del lucro cesante, con las técnicas de la interpretación, y fundamentalmente con la aplicación del principio *pro damnato*. De tal forma que cuando los criterios de valoración del mencionado anexo resulten insuficientes, cual es el caso de la reparación de los daños patrimoniales (tabla III) y la sorprendente limitación de 18 meses que ahora se impone en la indemnización de la incapacidad transitoria, el Juez ante la imposibilidad de aplicar esta norma para evaluar la totalidad del daño probado, deberá remitirse al conjunto del ordenamiento jurídico, para conseguir de esa forma una verdadera justicia.

Otro aspecto a resaltar es el referido a la compensación de

culpas. La nueva normativa se reafirma en la teoría de la responsabilidad por riesgo, a tenor de su artículo primero. No obstante, su pretendido efecto objetivizador se obscurece con el expreso empeño de que se aplique el criterio de la concurrencia de culpas, recogido en el párrafo cuarto del citado precepto con el siguiente contenido: “si concurrieren la negligencia del conductor y la del perjudicado se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y el repartimiento en la cuantía de la indemnización, atendida la entidad respectiva de las culpas concurrentes”.

Al hilo de la solución acordada es menester precisar, que en realidad, la concurrencia de culpas era un tema polémico antes de entrar en vigor esta norma. Se aplicaba en las Salas de lo civil y de lo penal del Tribunal Supremo, pero de distinta manera. La primera realizaba su aplicación con carácter general, en tanto que la Sala penal la reconducía al ámbito estricto de la causalidad adecuada. Dentro de la estricta causalidad, si las conductas no eran concurrentes con el resultado lesivo, no se moderaba nada. Sólo cuando influían de forma decisiva en la producción de ese resultado lesivo, se procedía a la moderación⁴⁴.

La problemática de la concurrencia de culpas no era su concepto, sino la determinación de si se aplicaba o no al ámbito del seguro obligatorio en la legislación anterior. A partir de 1989 el criterio de las Audiencias se diversifica en este espectro del seguro obligatorio. La inaplicación de este sistema se fundamentaba en el hecho de que la compensación de culpas era incompatible con un sistema de responsabilidad objetiva, basándose sustancialmente en la interpretación del término “únicamente” con que se alude al valor liberatorio de este tipo de responsabilidad.

Bien es cierto que la moderación cuantitativa en el ámbito del seguro obligatorio ha sido históricamente el problema fundamental para admitir la compensación de culpas, porque siempre estaba presente en la decisión el hecho contrastado de que era exiguo lo que se otorgaba y poco cabría por tanto compensar sin dejar el ámbito del seguro obligatorio excesivamente disminuido.

(44) Sirva como ejemplo de esta evolución la S. de la AP de Toledo, de 16 Octubre de 1996 (Sec. 1ª), AC. Audiencias 1997, núm. 3, Ref. 239.

El aumento indemnizatorio de las cuantías del seguro obligatorio, obligaría a cambiar este criterio. Si acaso, desde el punto de vista de lo que es un seguro de responsabilidad civil, parece que la concurrencia de culpas sería una lógica consecuencia del sistema.

Un magnífico ejemplo de esta evolución nos proporciona la S. de la AP de Pontevedra (Sec. 1ª) de 15 de noviembre de 1995⁴⁵. Reconoce en su fundamento primero que con anterioridad mantuvo en alguna ocasión la inaplicación de la compensación de culpas en el ámbito del seguro obligatorio. Reconsidera su postura por entender que en la actualidad, el ámbito de cobertura de este seguro va alcanzando el nivel comunitario, con cotas cuantitativas cada vez más altas, que hacen compatible la institución del seguro obligatorio con la posibilidad de reducción de la indemnización en caso de concurrencia causal de la conducta de la propia víctima, solución que a la postre –puntualiza– “se concilia más con principios de equidad y de justicia”.

El Anexo resuelve la cuestión del ámbito a que ha de alcanzar la concurrencia de culpas, que será aplicable en el seguro obligatorio sin ningún género de dudas, hasta el punto de que habrá de moderarse la responsabilidad incluso de los gastos médicos y farmacéuticos. Así se desprende del criterio séptimo de dicho texto a cuyo tenor “son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias”.

Por consiguiente, la culpa vuelve a ocupar un papel relevante y puede decirse que ahora se acoge una responsabilidad objetiva más atenuada que antes. En mi opinión considero, que si realmente se quiere avanzar en la protección de los daños a las personas víctimas de estos accidentes, hubiera sido más conveniente que el legislador se limitara a regular la compensación de culpas en los daños

(45) Vid. AC . Audiencias 1996, núm. 3, Ref. 221.

materiales, siguiendo el ejemplo del sistema impuesto por la Ley francesa⁴⁶.

En todo caso se trata de excluir de la indemnización la singular perjudicialidad ligada a las condiciones excepcionales del afectado: artistas y deportistas de élite, ejecutivos de alto nivel, etc. , en el convencimiento de que son ellos los que habrán de prevenir lo necesario para contar con indemnizaciones complementarias que alcancen a nivelar sus percepciones. Esta solución parece correcta dentro del ámbito del seguro obligatorio, pero no se entiende desde el punto de vista de la total indemnidad pretendida. A este respecto y en la línea de limitar las indemnizaciones por los daños corporales, –en particular, la pérdida de ingresos– garantizados por las compañías aseguradoras mediante el seguro obligatorio, parece adecuado sostener el establecimiento de un seguro directo, que cubriría la cantidad que sobrepase la retribución del más elevado de los cargos públicos en España. El resultado sería la eliminación del

(46) En este sentido parece más acertada la regulación de la culpa en la Ley Badinter. Está recogida en los arts. 3 al 5 de la Ley. El primero de ellos preceptúa que “las víctimas, salvo el conductor del vehículo terrestre a motor (en adelante, VTAM) serán indemnizadas por los daños personales sufridos, sin que les sea oponible su propia culpa, con la excepción de que sea inexcusable y causa exclusiva del accidente.

Cuando las víctimas designadas en el apartado anterior sean menores de 16 o mayores de 70 años, o cualquiera que sea su edad, tengan reconocida en el momento del accidente una incapacidad permanente o de invalidez no inferior al 80 % serán, en cualquier caso, indemnizadas por los daños personales que hayan sufrido.

Sin embargo, en los casos recogidos en los dos apartados anteriores, la víctima no será indemnizada por el autor del accidente en sus daños personales, cuando haya buscado voluntariamente el daño sufrido”.

El art. 4 dice: “la culpa cometida por el conductor de un VTAM tiene por efecto limitar o excluir la indemnización de los daños por él sufridos”.

Por último el art. 5 añade que “la culpa, cometida por la víctima, tiene por efecto limitar o excluir la indemnización de los daños materiales que haya sufrido. Sin embargo, los accesorios y aparatos colocados por prescripción médica, se indemnizarán siguiendo las reglas de los daños personales.

Cuando el conductor de un VTAM no sea el propietario, la culpa de este conductor es oponible al propietario para la indemnización de los daños causados a su vehículo. El propietario dispone de un recurso contra el conductor”.

Estos artículos otorgan a la culpa de la víctima efectos diferentes. En primer lugar, según la naturaleza del daño se observa, que los daños materiales no están sometidos al mismo régimen que los daños corporales. Según la posición de la víctima en el momento del accidente, al conductor se le trata de forma diferente del no conductor; por último, según la edad y estado de la víctima (los niños, ancianos y personas con cierto grado de invalidez, componen el grupo de víctimas privilegiadas y están menos expuestas a sufrir las consecuencias de su propia culpa que el resto de las personas).

Frente a esta diversidad en los efectos, se observa un elemento de unidad, la Ley sólo habla de “culpa” de la víctima y no de “hecho”. Además la culpa es la única causa de exclusión de la responsabilidad, y, en cierta medida, como certeramente advierte CHABAS “es una buena regla, porque la víctima tan sólo verá disminuidos sus derechos si es verdaderamente responsable”. Vid. CHABAS, *Le droit des accidents...*, p. 111.

riesgo no previsible que estas personas expondrían al resto de los ciudadanos. Parece justo, no obstante, que este límite se imponga a la garantía cubierta en el ámbito del seguro obligatorio exclusivamente, sin tener en cuenta el origen del daño.

4.4. En torno a la aplicación del baremo vinculante.

Cierto que son diversas las respuestas otorgadas en la difícil tarea de aplicar el baremo ahora regulado en el seno de la doctrina. En un sector⁴⁷ se ha defendido que el sistema no prevé el supuesto del lucro cesante y que ello lo hace a propósito, sirviendo de fundamento para mantener la posibilidad de establecer indemnizaciones relativas a este concepto fuera del sistema.

Otra solución que se propone en este sentido, es la de no aplicar el nuevo sistema a los daños dolosos –exceptuados por el propio Anexo– ni a los culposos⁴⁸. Esta tesis se fundamenta desde una doble perspectiva. La primera por el hecho de que la supresión del segundo párrafo del art. 1.902 del Cc. del Proyecto inicial parece indicar, que el legislador ha deseado que la cuestión valorativa cuando surge el daño por culpa del agente no puede quedar al margen de dicho precepto civil. La segunda porque no aparece en ningún lugar del texto legal, que el sistema se aplique a las acciones del art. 1.902 del Cc., considerando irrelevantes las afirmaciones de la Exposición de Motivos. Con estos argumentos, por tanto, sólo sería aplicable el nuevo sistema a la responsabilidad objetiva, en la cual resulta justo que la Ley delimite y limite la cuantificación indemnizatoria, pero no cuando se trate de una responsabilidad culpable.

(47) DURÓ VENTURA, últ. op. cit., p. 3296.

(48) PANTALEON, *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación*, Ponencia presentada en las “Jornadas sobre la ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. Estudios sobre la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor”. Córdoba, mayo 1996, t.m. 12 pp.

El mismo defensor de esta tesis reconoce que sus argumentos chocan con la primera regla del Anexo, por extender su ámbito de aplicación a cualesquiera daños corporales causados por accidente de circulación, siempre que su origen no sea doloso, de donde se infiere que afecta también a la responsabilidad civil culposa.

Desde mi punto de vista, la solución integradora defendida por MEDINA CRESPO⁴⁹ parece la más conveniente. Sin duda alguna la contradicción entre la proclamación del principio de la reparación íntegra (art. 1.2 y regla 7) –que es ineludible en la función reparadora de la responsabilidad civil– y el carácter exclusivo y excluyente del nuevo sistema valorativo (parte final del art. 1.2), ha de resolverse exclusivamente por el Tribunal Constitucional. Sobre esta base, parece adecuado sostener que si el conjunto de las reglas propias del sistema no proporciona la reparación del daño probado, ello no es óbice para que siga operando el mandato de que esta indemnización se produzca.

Conviene precisar que el sistema del punto de incapacidad ahora regulado es eficaz en el cálculo de la pérdida de ganancias futuras, cuando éstas no puedan probarse. Se trata de calcular, de una manera abstracta, la pérdida de rentas futuras a partir de la presunción de que la tasa de incapacidad es directamente proporcional a la pérdida de rentas.

Así pues, si se reconoce la indemnización del lucro cesante probado, mediante los mecanismos de interpretación e integración con el resto del ordenamiento jurídico, y, en particular, con la aplicación del principio *pro damnato*, cabe la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiera salvar el sistema ahora instaurado. Para ello es menester que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de las reglas referentes a la reparación de los perjuicios de carácter económico (Tabla IV), y el límite de 18 meses impuesto en las indemnizaciones por incapacidad temporal (Tabla V).

(49) Op. cit., p. 135.

De todo lo expuesto hasta el momento se infiere, que la nueva normativa conforma un sistema de indemnización de los daños corporales enormemente complejo, genera una maraña normativa contradictoria y de difícil clarificación, y da así lugar a un nivel de confusión e inseguridad importante. Por consiguiente, si realmente se desea proteger al consumidor –en este ámbito al perjudicado en sus bienes más preciados: la salud y la vida– y no solamente a las aseguradoras, será necesario una modificación de gran calado y enjundia de la vigente normativa, en el sentido que acabo de exponer.

Entre nosotros, entiendo que la mejor solución hubiera sido una reforma total en la indemnización de los perjuicios corporales mediante la promulgación de una Ley especial⁵⁰. Se presentaría como la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de los principios de la Resolución 75/7 de la CEE y las recomendaciones del Coloquio Jurídico Europeo sobre reparación del daño corporal de 1988. Acogería los criterios de indemnización los casos de lesiones corporales y de muerte con un amplio ámbito de aplicación, sin limitarse a los accidentes de circulación y aplicable tanto a la responsabilidad extracontractual –surja o no del delito– cuanto a la contractual, e incluso a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Siguiendo los criterios de las recomendaciones mencionadas, impondría a los Jueces el deber de desglosar las indemnizaciones, asignando cuantías diferenciadas a las distintas partidas de daño, y con una indemnización separada a cada uno de los perjuicios. Teniendo en cuenta que en la valoración de los daños patrimoniales se debería partir de los principios del resarcimiento integral, y, en la medida de lo posible, de la valoración *in concreto*.

Los techos y limitaciones son lógicos y necesarios en el ámbito de los seguros, pero no pueden extenderse a la total indemnidad como lo hace nuestro sistema ahora vigente.

(50) Adviertase que en Francia se reclamó como tarea necesaria y urgente una reconstrucción del conjunto de sistema con una revisión general de los conceptos y técnicas de la responsabilidad civil, con anterioridad a la aprobación de la Ley *Badinter*, por un amplio sector de la doctrina, que estimó insuficiente la reforma limitada al ámbito de los accidentes de circulación. Por todos, AUBERT, *L'arrêt Desmares: une provocation... à quelles réformes?*, D. 1983, Chron. 1. Con posterioridad a la publicación de la norma citada, TUNC –el gran maestro de la responsabilidad civil–, en sus innumerables artículos y en especial, en la contraportada de su obra *La responsabilité civile*, ed. económica 1990, se manifiesta sobre la misma idea.

Entre nosotros, una propuesta concreta en este sentido realiza PANTALEÓN PRIETO. Vid. *Los baremos indemnizatorios...*, pp. 201 y ss.

En el país galo la doctrina⁵¹ se muestra proclive ahora a iniciar una reforma en el ámbito de la circulación, fiel a la línea que el Prof. Tunc había preconizado en los años sesenta. Un sistema de seguro obligatorio directo que cubra al propio conductor del vehículo, sus ocupantes y todas las terceras víctimas de un accidente, en el cual estuviera implicado el vehículo asegurado. Se decantan por la instauración de los baremos y la definición limitativa por ley de los perjuicios a indemnizar. Pero desde la Judicatura⁵² se defiende el mantenimiento del sistema actual, para los supuestos en que no se llegue a un acuerdo transaccional, lo cual permite la reparación total de los daños sufridos. El argumento esgrimido en esta última propuesta se basa en evitar que las víctimas no sean doblemente víctimas de su propio accidente, y del modelo de indemnización instaurado, al igual que ocurre actualmente en España.

Nos acercamos al final de estas reflexiones sobre la protección de los consumidores en el ámbito del seguro, que nos han llevado a plurales y complejas cuestiones. Para terminar, voy a examinar la respuesta de nuestros Tribunales al novedoso sistema de valoración de daños corporales que ahora nos ocupa.

Son pocas las sentencias que aplican el nuevo sistema legal a siniestros acaecidos antes de su entrada en vigor. A su vez, el natural retraso del enjuiciamiento, propicia que no sean numerosas las sentencias dictadas sobre accidentes producidos estando vigente el sistema vinculante. Por consiguiente, las Audiencias no han tenido todavía ocasión de pronunciarse de forma suficientemente significativa, a propósito de las cuestiones que suscita la aplicación del sistema valorativo. Pese a ello, encontramos decisiones que no se limitan a aplicar de forma automática el baremo. Así la AP Badajoz, Sec. 1ª, en sentencia de 24 enero 1996, aplica el factor corrector por perjuicio económico (10 por ciento) en el fallecimiento de

(51) VINEY, *Le droit à indemnization des victimes, dix ans après*, en *Dixième anniversaire de la Loi Badinte...*, p. 9. Con idéntico criterio, LAMBERT-FAIVRE, *Perspectives de réformes*, misma Revista, p. 18.

(52) NEHER-SCHRAUB, *Bilan et perspectives: le point de vue du magistrat*, en mesa redonda sobre "Présent-avenir: pour un bon usage de la Loi et la recherche de nouveaux progrès". Vid. Revista reseñada anteriormente, pp. 14-15.

un joven mayor de 16 años carente de ingresos. Justifica su decisión por el hecho de que en materia reparadora es menester la aplicación del principio *pro damnato*. De esta forma indemniza a los padres y al hermano menor de la víctima, sin distinguir que haya dependencia económica.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la AP. de Navarra, Sec. 2^a, de 31 de nov. de 1996. Aborda la cuestión relativa a la apreciación del factor de corrección por perjuicios económicos en un supuesto de muerte, y se muestra partidaria de reconocerlo a cualquier víctima en edad laboral; es decir, mayor de 16 años, aunque no se puedan justificar ingresos.

Por su parte la AP de Teruel en sentencia de 17 de Abril de 1997, pone de manifiesto que la LOSSP es una norma de rango inferior que no puede afectar al contenido normativo del Código penal, en particular en lo preceptuado en sus arts. 110 y ss., y, por tanto, proclama la no obligatoriedad del baremo, a la hora de establecer la indemnización.

En esta línea mención obligada requiere la STS de 26 de marzo de 1997 (RA 1864). El Alto Tribunal reconoce en su fundamento primero la conducta culposa o negligente del Ayuntamiento de La Palma del Condado, por el hecho de servirse en su propio beneficio de un vehículo de motor en lamentable estado, lo que motivó un fallo de frenos y, por tanto, el accidente sufrido por el demandante. Por esta razón procedió a elevar la cuantía de la indemnización fijada en Auto ejecutivo.

Una consideración especial merece su cuarto fundamento. Aquí la Sala razona en profundidad una materia de interés fundamental para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual derivada de los daños personales sufridos en accidentes de tráfico: la relativa a la aplicación voluntaria o forzosa de baremos. En torno a esta cuestión, proclama una serie de conclusiones de incuestionable notoriedad. En primer término, reconoce que la función de calcular los daños indemnizables es atribuida expresamente por la doctrina jurisprudencial a los órganos judiciales, quienes lo llevarán a cabo, caso por caso, valorando las pruebas, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna, que por su carác-

ter general no permita la individualización del caso concreto.

Reitera la doctrina jurisprudencial consolidada, en el sentido de que la cuantificación de los daños y perjuicios, cuando consistan en graves daños corporales o incluso la muerte, no se halla sujeta a previsión alguna normativa, sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional discrecionalmente y, por lo mismo, escapa al control de la casación.

En segundo lugar, aprecia los problemas jurídicos que plantea la aceptación de los baremos por parte de los órganos judiciales. Partiendo del postulado inicial de que la función de cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales, entiende que esa función configura no sólo la facultad de valorar las pruebas practicadas en autos, sino, lo que es más importante, la obligación de hacerlo. De ahí deduce que se trata de una función de ineludible cumplimiento por los órganos jurisdiccionales y no puede ser voluntariamente abdicada, ni sustituida, por la simple aplicación de un baremo cuyo carácter normativo no reconoce, pero en su criterio, veta, “de manera paladina” –dice expresamente–, la doctrina jurisprudencial.

Reconoce abiertamente que la discrecionalidad con que en el ejercicio de la función de cuantificar el daño actúan los Tribunales, no impide que el órgano jurisdiccional acuda como criterio orientativo a lo consignado en un baremo. Pone de manifiesto asimismo, que cuando las pruebas practicadas en un juicio arrojen un resultado diferente de las pautas que recogen las tablas, el Juez de instancia deberá evaluar el resultado concreto de lo probado en autos, cumpliendo así su función jurisdiccional y en aras a evitar que la discrecionalidad se transforme en arbitrariedad. A mayor abundamiento recuerda la posibilidad de revisar la cuantificación en casación, cuando no se tienen en cuenta las bases en las que ha de apoyarse la indemnización acordada. Llega así a la rotunda conclusión, de que si se utiliza el baremo en lugar de basarse en el resultado de las pruebas, este hecho implica una mutación de las bases que pueden ser recurridas en casación.

El ordinal quinto se pronuncia, sobre la aplicación forzosa de vigente sistema de valoración. Recuerda que esta circunstancia

supone una limitación manifiesta de la función jurisdiccional de los Tribunales, por cuanto que si los daños probados no coinciden con los señalados en el baremo, se reducen las facultades de valoración de la prueba.

Igualmente contempla el hecho de que cuando se pacta un seguro voluntario además del obligatorio, el primero no se tiene en cuenta por el baremo, lo cual denota una doble consecuencia. De un lado, se atenta frontalmente contra uno de los principios básicos de nuestro Código civil: la libertad de pactos. De otro, propicia un lucro en las aseguradoras que, pese a recibir una prima superior a la correspondiente al seguro obligatorio, sólo responderán por los límites que el baremo establece en función del mismo.

En este orden de ideas proclama abiertamente que cuando el daño probado supera la valoración tasada, se conculca el art. 1.902 del Cc. y la doctrina jurisprudencial que interpreta este precepto cardinal de nuestro ordenamiento.

Finalmente, se hace eco del tema estrella: la vulneración de varios preceptos de la Constitución que se produce con la aplicación del nuevo sistema. En efecto, sostiene que la flagrante discriminación frente a los daños producidos por otras causas diferentes de los accidentes de tránsito, constituye una desigualdad de trato jurídico y vulnera el art. 14 de nuestra Carta Magna. De igual modo atenta contra el derecho a la vida y a la integridad física que recoge el art. 15 del mismo texto. Basa su razonamiento en la circunstancia de que cuando se produce un atentado contra estos derechos, corresponde a los órganos judiciales reparar el daño, y esto no se realiza cuando la indemnización no alcanza la totalidad del daño causado, sino que viene limitada por las cantidades fijadas por el baremo.

Siguiendo los argumentos de esta significativa decisión la AP de Navarra en su sentencia de 30 de Mayo de 1997, al igual que la AP de La Rioja en las correspondientes al 18 y 21 de julio del mismo año, entienden que el baremo es contrario al principio de igualdad, a los derechos a la vida e integridad física, y al de tutela. Por consiguiente defienden que los topes ahora impuestos, deben limitarse a la garantía cubierta por el seguro obligatorio.

5. A modo de reflexión final.

Es hora de concluir. Todo lo que acabo de exponer viene a indicarnos, con mayor claridad todavía, que nos encontramos ante una controvertida Ley civil regulada dentro de una norma mercantil, en la cual se aprecian signos contradictorios que solapan normas anteriores más protectoras a los consumidores. Conforman un sistema (si es que se le puede dar tal nombre) enormemente complejo, y da así lugar a un excesivo nivel de confusión e inseguridad para cualquier ordenamiento.

Considero, sin embargo, muy acertada la extensión de la protección al consumidor que realiza la LOSSP, en el sentido de que abarca no sólo al asegurado, tomador y beneficiario, sino también a los perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos. Esta protección se incardina en los sistemas actuales de defensa del asegurado, o sea, en los mecanismos de solución de conflictos mediante la institución del Defensor del Asegurado y las Juntas Arbitrales de Consumo.

Con carácter general parece lógico pensar, que, cuando exista la primera, sea ésta la prioritaria y posteriormente –si no se logra el objetivo previsto– se puede acudir a las Juntas Arbitrales de Consumo. Pero no puede olvidarse, que esta segunda opción plantea problemas para solicitar la indemnización por daños corporales, y, por lo que respecta a los perjuicios materiales, al tratarse de un sistema voluntario, las aseguradoras imponen unos límites que se aprecian reducidos. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, aunque la LOSSP no realiza limitación alguna, las reclamaciones de consumo en el sector del seguro en la actualidad, son las planteadas por el tomador del seguro frente a la aseguradora. Por consiguiente, quedan excluidas las reclamaciones que procedan de los terceros perjudicados en los seguros de responsabilidad civil que, cuando se refieren a los daños corporales, por afectar a los bienes más preciados: la salud y la vida, pueden considerarse las más relevantes.

No obstante, si por mor de la Exposición de Motivos y del propio art. 61 de la LOSSP se reconoce la legitimación activa a los perjudicados, parece lógico pensar que lo más acertado sería modificar la regulación actual de las Juntas Arbitrales en orden a supri-

mir la exclusión de los supuestos de lesiones y muerte. Sólo de esta manera se realizaría una verdadera protección al consumidor.

Al hilo de estas reflexiones ha de tenerse en cuenta, además, que si la indemnización que procede de este tipo de lesiones es objeto de transacción, también puede serlo de arbitraje.

De acuerdo con la nueva normativa, se constata que la regulación del baremo de los daños corporales representa el gran triunfo de las aseguradoras. En todo caso, se aprecia muy positiva la pretensión de una clarificación de los perjuicios a indemnizar, si bien resulta un tanto relativa porque se mezclan los daños objeto de reparación.

Puede considerarse adecuada la valoración del daño fisiológico y moral de las lesiones permanentes, respetando el criterio de igualdad para todos. Contrariamente se produce una valoración muy raquítica de estos perjuicios correspondiente a las lesiones simples, efectuada al margen de los criterios que surgen de la conciencia social vigente.

Me parece muy aceptable, asimismo, la valoración de los daños morales especiales causados a los grandes lesionados y a los familiares de los grandes inválidos.

Lo más grave, a mi juicio, es la deficiente y confiscatoria indemnización de los daños patrimoniales. No se tiene en cuenta que una secuela idéntica, puede tener una repercusión patrimonial muy diferente según la persona que lo sufra, y, en consecuencia, se indemniza de forma semejante a personas con unos ingresos diferentes. Sin olvidar la desigualdad que se produce con el resto de los perjuicios surgidos por otras causas.

En sintonía con el reconocimiento legal de la compensación de culpas en los daños a las personas, el sistema de responsabilidad civil del seguro obligatorio queda sometido al clásico principio de la culpabilidad, en el entendimiento de que la responsabilidad objetiva atenuada -definida novedosamente en el art. 39 de la Ley de 1962-, queda ahora muy reducida. En consecuencia, no se produce la tendencia objetivadora en este tipo de accidentes que se realiza en

los países de nuestro entorno, y, en particular, en la Ley Badinter. La experiencia francesa pudo servirnos de guía y de contraste en la indemnización de estos siniestros, pero nuestro legislador la ha ignorado. Se limita a copiar la clasificación de los perjuicios, olvidando el avance que en la objetivación de los daños corporales realiza esta norma.

Me muestro partidaria y quiero romper una lanza a favor de la regularización del *quantum* en los daños a las personas entre nosotros, pero no de la forma que se ha hecho. Entiendo que éstos deben establecerse en el ámbito del seguro obligatorio y no solamente para los siniestros de tráfico, sino para los accidentes ocasionados de cualquier otra forma.

Considero que el vigente baremo debe ser objeto de una modificación de gran calado con el objetivo de conseguir la indemnización de los daños probados. Urge modificar la indemnización de los perjuicios patrimoniales, diferenciar claramente los conceptos del daño que se indemnizan y suprimir el límite temporal de dieciocho meses impuesto en la indemnización por incapacidad laboral transitoria.

Con el objetivo de mantener el equilibrio entre responsabilidad civil y seguro, parece razonable poner un límite en la indemnización de las personas con un nivel de rentas muy alto. Éste puede ser, el correspondiente al sueldo más elevado que se pague en la Administración Pública.

Adviértase que pese a la importante ampliación de la garantía cubierta por el seguro en los daños corporales, con la aplicación automática del baremo se reducen las indemnizaciones de estos perjuicios. Esta paradoja pone en evidencia que el interés del perjudicado, en definitiva, del consumidor, ha sido preterido al interés particular de las compañías aseguradoras.

En cualquier caso nos encontramos ante una Ley vigente y mientras el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, esta norma vincula a los Jueces y deberá aplicarse en los Tribunales.

Lo importante, a mi juicio, es que la interpretación de la misma ha de realizarse en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico. Sólo mediante la expansión lógica y adecuada de las normas podrá alcanzarse la indemnización de los daños probados. Por tanto, entiendo que la solución corresponde al Tribunal Constitucional, no al Tribunal Supremo como se desprende de la sentencia comentada.

Quiero terminar este trabajo con una modesta aportación en aras a la protección de los consumidores. Si realmente la UE defiende los intereses de sus ciudadanos, y se pretende una verdadera unificación en este ámbito, se impone la creación de un baremo de daños corporales único para todos los Estados miembros⁵³. El objetivo fundamental sería lograr la uniformidad en la valoración del daño corporal garantizado por las compañías aseguradoras que provenga de cualquier tipo de siniestro. Bueno será definir un Derecho comunitario y objetivar la responsabilidad civil de estos perjuicios en sintonía con la ya contrastada Ley Badinter. Es decir, mediante la regulación de la oferta obligatoria por parte de las aseguradoras y Consorcio de Compensación de Seguros; eludiendo la compensación de culpas en los daños a las personas y ampliando los supuestos de indemnización automática -o sea, sin tener en cuenta la culpa de la víctima-, a los colectivos de personas mayores, incapaces y menores de dieciséis años.

(53) Con este fin se ha creado una Asociación Internacional formada por médicos, juristas y aseguradoras de España, Italia, Francia, Bélgica y Portugal. Vid. Diario Médico, lunes 12 de mayo de 1997, p. 6.