

5. SEGURIDAD VIAL

Modificaciones de la Ley 35/2015 de Reforma del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados en accidente de circulación

1. MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 108.5 Y 143.4

El principio de reparación íntegra del artículo 33 se contradice frontalmente con la limitación en el lucro cesante de las lesiones temporales del artículo 143.4, precisamente en sede de dedicación a tareas del hogar de relevante significación social y cultural en este punto no reconocidas en su integridad, pues se limita al importe máximo total de un mes respecto a la cantidad diaria de un salario mínimo interprofesional anual cuando se trate de curación sin secuelas o con secuelas iguales o inferiores a 3 puntos, produciéndose una discriminación injustificada con los demás supuestos. Se propone, por tanto, esta nueva redacción del artículo 143.4:

«La dedicación a las tareas del hogar se valorará en la cantidad diaria de un salario mínimo interprofesional anual aplicando los criterios previstos en el artículo 131 relativos al multiplicando aplicable en tales casos.»

El principio citado y el de reparación vertebrada contradicen de la misma manera la limitación del artículo 108.5 que para considerar dentro del perjuicio particular por pérdida de calidad de vida en las secuelas el grado de levedad definido como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades específicas que tengan especial trascendencia en el desarrollo personal exige, salvo en los casos de limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional, que la secuela tenga más de 6 puntos. Significa contradecir el artículo 97.1 e introducir el criterio de intensidad y gravedad desde el punto de vista anatómico-funcional en el perjuicio personal particular cuando es exclusivo del perjuicio personal básico. Deberá previamente elaborarse una Memoria de Impacto Económico sobre la sostenibilidad del sistema tras estas modificaciones con las debidas garantías metodológicas que incluyan informes de contraste elaborados por entidades ajenas al sector asegurador. Se propone esta nueva redacción del artículo 108.5:

«El perjuicio leve es aquél en el que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve.»

2. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 48. BASES TÉCNICAS

No se han publicado en el BOE las Bases Técnicas que se han tenido en cuenta para la cuantificación de la Tablas de lucro cesante y ayuda de tercera persona que figuran en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, estando fechadas en junio de 2014 y no hallándose actualizadas ni ajustadas en ciertos extremos a la ley 35/2015, de modo que contienen referencias al IPC y a determinadas presunciones de diferencia de edad entre perjudicado y víctima sin respaldo en las normas legales. Asimismo se observan errores en la tabla de lucro cesante de los allegados con discapacidad (Tabla 1.C.7.d) conforme a la cual la indemnización que les corresponde puede ser muy inferior a la de los no discapacitados, por lo que deben ser urgentemente corregidos.

Las Bases Técnicas son supuesto de hecho normativo además de la determinación de la renta vitalicia y de capitalización de algunas indemnizaciones, y no se hallan como se dice en el texto legal ni en el Anexo sino extra-muros de la norma. Las Tablas Técnicas TT1, TT2 y TT3 sí están anexadas pero se hallan «incluidas en las bases...» (arts. 42.1, 115.4 y 116.5).

En el artículo 48 se dice que estas últimas «que contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales se establecerán por el Ministro de Economía y Competitividad», aludiendo «establecerán» a que son posteriores a la entrada en vigor de la ley. Parece incorrecto hablar del Ministro y no del Ministerio y el precepto no regula el modo de su elaboración, los sujetos intervinientes, ni la participación de los perjudicados por los accidentes de tráfico, ni se fijan requisitos científicos, ni condicionantes, pese a su indudable trascendencia, lo que es incompatible con los principios del procedimiento de elaboración de normas administrativas. El precepto debe interpretarse en coordinación con la disposición adicional primera sobre Comisión de Seguimiento que si prevé la presencia de asociaciones de víctimas y compañías aseguradoras.

La contradicción es que no se dice con arreglo a qué Bases se han elaborado las Tablas I, II y III y de otra parte se prevén unas Bases futuras flexibles para adaptarse a la modificación de las variables actuariales (Disp. Adicional 1.^a) y que pueden complementarse con factores de individualización del perjuicio (arts. 86.3, 125.5, 132.3). En definitiva un modelo vivo y dinámico que exige repensar y estudiar las hipótesis previstas en el artículo 48 a la luz de la ciencia actuarial que pasa así a primer plano.

La ciencia actuarial está basada en conocimientos multidisciplinarios, en especial matemáticos, estadísticos y económicos, con lenguaje y bases comúnmente aceptadas pero sin axiomas y con componentes valorativos. De ahí que la elaboración de la Bases deba hacerse con profesionales de estas ciencias sea cual fuere el sector en que trabajen, con otros que realicen las valoraciones adecuadas y con un debate científico imparcial, abierto, transparente y participativo. Se debe contar en todo caso con la participación de las compañías aseguradoras, de las asociaciones de víctimas y servicios sanitarios, a través de un procedimiento reglado y garantista.

En el momento presente, en definitiva, no hay Bases Técnicas actuariales pues ni se han publicado en el BOE ni pueden publicarse sin la necesaria modificación legal, dada la imprevisión legislativa al respecto. En efecto, no existe norma que diga conforme a qué Bases se han realizado y actualizan las cuantificaciones de las Tablas 1.C y 2.C.3 a 2.C.8 ni cuáles son las que incluyen las Tablas Técnicas de cálculo de renta vitalicia y capitalización. La seguridad jurídica y los derechos de las víctimas, en particular, por las favorables opciones probatorias de los artículos 88.3, 125.6 y 132.4 exigen modificar con urgencia el artículo 48 con el texto que se propone:

«Las Bases Técnicas actuariales que contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales se establecerán por el Ministerio de Economía y Competitividad con arreglo a criterios de imparcialidad científico-actuarial y con la participación de la entidades a que se hace referencia en la disposición adicional primera de la Ley». Las que han inspirado las Tablas vigentes son las que se adjuntan en el Anexo unido a esta ley.»

Tecnologías del automóvil: Modificación de la regla de conducta del artículo 83.1.8.^a CP

La reforma del CP llevada a cabo por la LO 1/2015 introdujo, en el marco de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (aplicable también en los casos de concesión de la libertad condicional y suspensión de la ejecución del resto de la pena *ex* artículo 90.5 CP y en los de suspensión de la ejecución de la prisión permanente revisable *ex* art. 92.3 CP), una regla de conducta de nuevo cuño en el vigente artículo 83.1.8.^a CP, novedosa en nuestro Derecho, inspirada en la llamada reinserción tecnológica, consistente en la *prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del con-*

ductor; cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

Ahora bien, la fórmula empleada por el legislador no ha resultado afortunada para su aplicabilidad, que ha sido preterida desde su entrada en vigor en julio de 2015 por las razones que exponemos a continuación y que sugieren una modificación de la actual regulación:

1. *Dispositivos encuadrables en la regla de conducta*

A pesar de que el precepto no los contempla explícitamente, parece referirse en la fórmula legal (comprobación previa de condiciones físicas del conductor) a los dispositivos denominados *alcohol-lock* o *inter-lock*, esto es, etilómetros con bloqueo de arranque o funcionamiento del vehículo en caso de que se exceda una tasa de alcoholemia predeterminada. Son de gran utilidad para reducir las tasas de reincidencia de delincuentes condenados por conducción alcohólica (existen estudios que hablan de minoraciones de entre el 40 y 95% en países donde se llevan aplicando desde hace décadas, como Estados Unidos, Canadá y Australia, e igualmente puede predicarse de la experiencia de Finlandia donde la tasa de reincidencia de los usuarios del programa *interlock* –[3,3%] durante el programa y [2,5%] en el período posterior– parece ser sensiblemente inferior que la del resto de personas condenadas por conducción alcohólica [29-30%]). No obstante, ofrecen altos costes de instalación, monitorización y soporte, sin que la norma prevea quién ha de hacerse cargo de ellos, y tienen una limitada aplicación referida exclusivamente a la comisión de delitos de conducción embriagada o bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379.2 CP.

Para el cumplimiento de las finalidades de reinserción y reeducación de los delincuentes viarios resultaría de mayor utilidad la utilización de otros dispositivos tecnológicos actualmente más extendidos y en creciente desarrollo. Nos referimos a las conocidas como «cajas negras» (*Event Data Recorder*), de difícil inclusión en la dicción literal del precepto, al menos en su actual redacción, al no comprobar en principio condiciones físicas. Se trata de dispositivos más asequibles económicamente que los anteriores, dotados en esencia de una unidad GPS y acelerómetros que, básicamente, suministran información sobre geoposicionamiento, velocidad, aceleraciones/deceleraciones y uso de sistemas de seguridad que, con el software adecuado, permiten extraer velocidades medias, infracciones de velocidad y patrones de

conducción que determinen si el usuario cumple o no las condiciones de un modelo de «conductor seguro». Estos instrumentos no se limitarían a detectar uno de los factores de riesgo en la conducción –el consumo de alcohol–, sino que irían más allá, constatando otros asimismo de gran relevancia (velocidad, infracciones, etc.) e informando acerca de si el conductor se adecua a patrones de conducción normativos. Permitirían prevenir conductas delictivas no sólo incardinadas en el artículo 379.2 del CP, sino también las relativas a velocidad del artículo 379.1 del CP o a conducciones temerarias de los artículos 380 o 381 del CP. De este modo, tales dispositivos podrían ser utilizados para evitar irregularidades en la conducción y serían de gran utilidad como regla de conducta de indicada imposición a condenados por delitos viales en general con penas privativas de libertad suspendidas y no sólo a los condenados por delitos de conducción alcohólica.

2. *Presupuestos de la regla de conducta: delitos encuadrables, prevención de reiteración delictiva y supuestos de suspensión*

El precepto estudiado –artículo 83.1.8.^a del CP– anuda la aplicación de la regla de conducta a la existencia de una condena por delito contra la seguridad vial (en principio, se refiere a los delitos con ese *nomen* de los artículos 379 a 385 CP) y a que aquélla sea necesaria para prevenir nuevos delitos. Con tales condiciones es prácticamente inaplicable. Si se piensa en los dispositivos *alcohol-lock*, sólo serán viables cuando se haya cometido un previo delito de conducción alcohólica del artículo 379.2 CP como se dice, pues sólo en tal caso el dispositivo resultará necesario para que no se cometan nuevas infracciones penales de este orden. Ello genera a su vez los siguientes problemas: si lo que se pretende con la medida es evitar situaciones de reincidencia en este tipo penal, la medida será difícilmente imponible a los reincidentes pues en tal caso no procederá la suspensión ordinaria de la pena privativa de libertad ex artículo 80.2.1.^a CP, salvo que se acuerde por la vía del artículo 80.3 CP o, en su caso, por la del artículo 80.5. En el caso de que el delincuente sea primario, llevará frecuentemente aparejada únicamente una pena de multa, no privativa de libertad, lo que hará inviable la medida.

Por otra parte, el precepto no se refiere expresamente a los tipos de homicidio y lesiones imprudentes de los artículos 142 y 152 del CP cometidos en el ámbito del tráfico viario, que son precisamente los que ofrecen grandes posibilidades aplicativas, pues llevan aparejadas penas privativas de libertad con carácter exclusivo que son tributarias en la mayoría de los

casos de la suspensión ordinaria a delincuentes primarios ex artículo 80.2 del CP. En no pocos casos el origen de su comisión se halla en la actualización de factores de riesgo relacionados con las condiciones físicas del infractor, como consumo de alcohol o drogas, somnolencia o fatiga, pero también con otros como velocidad o infracciones prevenibles con los dispositivos tecnológicos aludidos más arriba.

3. *Concurrencia de la regla de conducta con la pena de privación del derecho a conducir*

La condena por delitos contra la seguridad vial de los artículos 379 a 381 CP y/o por los delitos de resultado de los artículos 142.1 y/o 152.1 del CP cometidos en el ámbito del tráfico viario lleva aparejada indefectiblemente no sólo la imposición, en su caso, de la pena de prisión susceptible de suspensión con la regla de conducta objeto de análisis, sino también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, cuyo cumplimiento es incompatible con ella. No obstante, el precepto no regula el solapamiento o concurrencia que se produce entre ambas.

Dos son las posibles soluciones: la primera consistiría en establecer un aplazamiento de la pena de privación del derecho a conducir en tanto no transcurra el plazo de suspensión de la pena privativa de libertad, de suerte que el condenado con la pena de prisión suspendida podría conducir con el dispositivo tecnológico correspondiente y una vez transcurrido el plazo suspensivo tendría que cumplirla. Ahora bien, no parece razonable que se permita al condenado conducir para tiempo después impedirselo. El período de suspensión tiene una duración mínima de dos años y máxima de cinco, demasiado dilatado para dejar en situación de expectativa la pena de privación del derecho a conducir. Su ulterior cumplimiento alejado del hecho podría frustrar los fines de prevención especial, y, en los casos más graves, transmitir una sensación de desconfianza general sobre las consecuencias del incumplimiento de la norma, en cuanto al sujeto condenado se le permitiría en primera instancia seguir conduciendo. Se añaden argumentos normativos, pues el CP prevé la posibilidad de aplazamiento de la pena de multa en el artículo 50.6, pero no en otras penas; y la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge la idea de la ejecución inmediata de esta pena privativa de derechos en el artículo 794 con expresiones tales como «tan pronto como sea firme la sentencia» o «inmediata retirada del permiso y licencia habilitante».

La segunda solución parece, en principio, más adecuada, no sólo desde la óptica de los argumentos normativos antes expuestos, sino también de acuerdo con criterios de prevención especial y confianza social en el acatamiento a la norma. Radicaría en el imperativo cumplimiento, en primer lugar, de la pena de privación del derecho a conducir y posteriormente, transcurrido este primer periodo de seguridad indispensable a los fines de prevención especial, la ejecución de la regla de conducta consistente en la posibilidad de conducción con el dispositivo tecnológico correspondiente. La solución tampoco es ajena a determinados problemas pues cuando la duración de la pena de privación del derecho a conducir sea elevada hará ineficaz la regla de conducta al no quedar suficiente tiempo restante del plazo de suspensión una vez que se cumpla. Por eso es recomendable introducir la previsión de que en estos casos el plazo de suspensión de la pena privativa de libertad se extenderá durante cierto tiempo, una vez extinguida la pena privativa de derechos para hacer efectiva la regla de conducta y sus fines de reinserción y prevención especial.

4. *El control del cumplimiento de la regla de conducta y sus costes*

El nuevo artículo 83.4 del CP atribuye el control del cumplimiento a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. La aplicación de la regla de conducta no sólo exige la compra e instalación de los dispositivos tecnológicos, sino también la monitorización de datos (con uso de servidores en su caso) y soporte técnico de los dispositivos, sin los que no cabe el control de la Administración penitenciaria. Tales aspectos implican no sólo una indudable inversión en capital humano, sino también ciertos costes económicos (elevados en el caso del *alcohol-lock* según la experiencia comparada). La carencia de tales medios determina la inaplicación de la regla de conducta lo que aconseja implementar la norma con las dotaciones necesarias vía Disposición Adicional en su caso.

Esta materia relativa a los costes de adquisición e instalación de los dispositivos tecnológicos también ha sido obviada en la nueva regulación. Hubiera sido recomendable una previsión específica que evitase controversias en fase de ejecución, aclarando y previendo si los gastos recaen sobre el condenado o sobre la Administración penitenciaria, solución esta última que parece más razonable. En primer lugar porque las medidas alternativas, por ejemplo en materia de programas formativos, se vienen gestionando económicamente por los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administra-

ción penitenciaria, y, de otra parte, con el prisma de que deben evitarse en cualquier caso discriminaciones por distintas capacidades económicas de los penados y evitar que sólo accedan a la suspensión de la pena privativa de libertad los que estén en condiciones económicas de costearse la medida.

Proponemos por ello que la regla de conducta del artículo 83.1.8.^a CP (y concordantes) se modifique en el siguiente sentido:

«Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor o que proporcionen información sobre la forma de conducción de aquél ajustándose a parámetros de conducción segura, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial o por un delito imprudente relacionado con el tráfico viario y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

En caso de que la pena privativa de libertad suspendida concorra con la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, ésta será ejecutada en todo caso y en primer lugar, y el plazo de suspensión de aquella con la imposición de esta prohibición tendrá una duración mínima de dos años y máxima de cinco desde la extinción de la pena de privación del derecho a conducir.

Los costes de adquisición, instalación y mantenimiento del correspondiente dispositivo tecnológico correrán a cargo de la Administración penitenciaria.»

Proponemos, asimismo, que se adicione a la futura reforma una Disposición Adicional en los términos anunciados:

«Disposición Adicional XXX. Dotación de medios para la implantación de la regla de conducta del artículo 83.1.8.^a y concordantes relativa a la utilización de dispositivos tecnológicos en vehículos a motor.

El Gobierno procederá en el plazo de XXX meses a valorar y dotar presupuestariamente los medios necesarios a la Administración penitenciaria para el adecuado control del cumplimiento de la regla de conducta del artículo 83.1.8.^a CP y concordantes relativa a la utilización de dispositivos tecnológicos en vehículos a motor, así como los medios necesarios para sufragar los costes de adquisición, instalación y mantenimiento de los correspondientes dispositivos.»