

# Premio Fernando Reglero Campos

El presente artículo doctrinal resultó galardonado con el 1<sup>er</sup> Premio Fernando Reglero Campos otorgado por la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro en el VIII Congreso Nacional celebrado en Santander (Noviembre 2008).

## Análisis del tratamiento de los gastos de asistencia médica, hospitalaria y farmacéuticos en los accidentes de circulación

Vicente Magro Servet

Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en Derecho



### 1.- Introducción. Planteamiento del problema.

2.- Alcance de la importancia de la reclamación del perjudicado por la vía del art. 7.2 del R.D. 8/2004 tras la reforma operada por la Ley 21/2007 y la obligatoriedad, o no, de la inclusión de estos gastos en esta reclamación inicial.

3.- La determinación del alta de sanidad y su influencia en el devengo de los gastos médicos. Momento de la sanación o consolidación de las secuelas para fijar el alcance de los gastos.

A) Aceptación por el juez del informe forense o de parte en donde se fije la extensión de las lesiones o secuelas.

a) 1.- Los informes periciales no son vinculantes en modo alguno para el juez.

a) 2.- La motivación del acogimiento de la pericial y exclusión de las restantes.

a) 3.- ¿Cuándo se entenderá que ha habido un exceso en la valoración de la pericia por el juez o la asunción de una pericia y descarte de otra?



- a) 4.- ¿Cómo se lleva a cabo este proceso de examen de la pericia aportada?
- a) 5.- Consejo para evitar la confrontación de pericias entre el informe forense y el de parte mediante la solicitud de la parte que disiente de que el médico forense vuelva a realizar un nuevo examen de la documentación de la parte acerca de la necesidad de extender el alcance lesional del perjudicado.

B) ¿Hasta dónde llega el periodo de baja que da derecho a indemnización?

C) La necesidad o innecesidad de la asistencia médica como factor determinante del derecho al devengo de la devolución del importe contenido en las facturas.

**4.- La posibilidad de reclamar el pago de una pensión provisional con la finalidad de que el perjudicado pueda ir haciendo frente a los gastos de asistencia médica, farmacéuticos y hospitalarios.**

**5.- La existencia de elementos correctores en la indemnización y su afectación a los gastos de asistencia médica y hospitalaria.**

**6.- La acreditación de los gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos en ejecución de sentencia.**

**7.- Supuestos prácticos del ejercicio de la acción de reclamación por el perjudicado frente a la aseguradora o del derecho de repetición por quien abonó los gastos frente a la responsable civil final y análisis de los plazos de prescripción en el ejercicio de esta acción.**

- a) La reclamación directa de los gastos médicos por las Mutuas laborales que atendieron al perjudicado frente al responsable del accidente. Legitimación y plazo de prescripción de la acción.
- b) El plazo de prescripción del ejercicio de la acción civil para reclamar gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos por el perjudicado tras sentencia penal absolutoria.
- c) Plazo de prescripción de la acción de reclamación de los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios de una persona hacia su propia aseguradora del vehículo accidentado en base a la existencia de un contrato de seguro en el que se incluye el de personas para estos casos.

**8.- La responsabilidad en el pago de los gastos médicos y hospitalarios y la obligación de ser asumidos por el sistema de la Seguridad Social.**

**9.- ¿Existe un derecho de elección del perjudicado a ser atendido por la medicina privada o la pública? ¿Hay un derecho de reclamación del perjudicado frente a la aseguradora de los gastos derivados de la medicina privada o existen restricciones al respecto?**

**10.- Sobre el alcance vinculante del convenio de asistencia sanitaria de UNESPA.**



## 1.- Introducción. Planteamiento del problema.

El repentino e inesperado fallecimiento de Fernando Reglero Campos hace unos meses supuso un mazazo terrible para todos los que trabajamos en el área del derecho de la circulación. La muerte es implacable e inesperada cuando no se presenta tras una enfermedad y quizás es este carácter sorpresivo el que puede producir, en ocasiones, más dolor que en aquellas otras situaciones que puede ser más previsible por razones de edad o enfermedad. Por ello, la injusticia que, en ocasiones, ejerce la vida hizo que desapareciera de entre nosotros una persona humana y técnicamente impecable. Generalmente se habla de que todos somos sustituibles, pero no es cierto. A algunas personas cuesta y costará sustituir. Por descontado, es imposible hacerlo en su entorno familiar, y casi de la misma manera en el terreno profesional será difícil ocupar su hueco.

En este sentido, poner en liza un Premio que lleve su nombre supone un acierto y un reconoci-

miento a una labor y una forma de reiterar su recuerdo cada año en una materia que trabajó y de la que era conocedor a fondo.

Es por ello, por lo que escribimos estas líneas en este Premio en su homenaje, escogiendo un tema recurrente en el derecho de la circulación, como lo es el de las reclamaciones que siempre se adicionan en los litigios referidos a los accidentes de circulación respecto a los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios. Unos gastos que, de suyo, están incluidos como objeto de reclamación en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor en cuyo número Primero se incluyen los *Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización* para señalar en el número 6º, que tiene su última y más reciente redacción por el apartado diecisiete del artículo primero de la Ley 21/2007, de 11 de julio, que:



“Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada”.

Con ello, es admisible que junto con la reclamación basada en las partidas incluidas en las tablas del Anexo se reclamen estos conceptos que llevan consigo una serie de exigencias que lo son de prueba para su admisibilidad por el juez o tribunal. Así podemos fijar las siguientes premisas para el análisis inicial de esta cuestión, a saber:

### **1.- Complementariedad de los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria con las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas.**

Se busca conseguir la total indemnidad en el perjudicado, ya que en el derecho de la circulación y en el derecho de daños rige con fuerza este principio que se presenta como fin en sí mismo, lo que comporta el total restablecimiento de la situación patrimonial del perjudicado. Y ello no solo lleva consigo el abono por la aseguradora de daños y compensación por lesiones, secuelas y/o días de incapacidad, sino por todos los gastos que se hubieran devengado del accidente del que no ha sido responsable el perjudicado. Además, el propio Anexo del Baremo se encarga en este caso de fijar de forma clara que lo serán también los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, ya que tienen una directa relación con el hecho y no

suponen, obviamente, ningún enriquecimiento injusto para el perjudicado, sino que lo sería para quien resulte deudor en este caso, autor responsable del accidente y/o compañía aseguradora, en el caso de no obligar a estos últimos a su pago por derivarse su abono directamente del ilícito cometido.

### **2.- Satisfacción de los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas.**

Trataremos en el apartado correspondiente sobre esta cuestión que tiene una gran importancia en orden a fijar cuáles son los gastos de los que se debe responder en cuanto a su extensión en el tiempo. En este sentido, la práctica del foro nos ofrece una rica casuística acerca de si el autor y/o aseguradora deberán responder absolutamente de todos los gastos que presente el perjudicado, siempre que se incluyan en uno de estos tres conceptos citados, o si existen límites temporales y de contenido acerca de los que pueden presentarse al cobro o que sean objeto de reclamación en el juicio correspondiente. Aun así, habrá que precisar que no pueden incluirse en el concepto de gastos médicos los derivados de actuaciones encaminadas a conseguir informes médicos que avalen una extensión de la duración de las lesiones o consolidación de secuelas que requiera de mayor tratamiento, como apunta la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª, Sentencia de 24 Mar. 2004, rec. 4/2004<sup>1</sup>.

### **3.- Necesidad de que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada.**

<sup>1</sup> “Los gastos médicos, por ser posteriores a la sanidad y estar encaminados no a la curación de las lesiones sino a la obtención de informes médicos de carácter privado para preparar la reclamación judicial se desestiman. No se trata pues de daños y perjuicios causados directamente por el accidente y por tanto el Juez actúa correctamente al excluirlos de la indemnización.” En la misma línea, la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, Sentencia de 2 Sep. 2003, rec. 137/2003, que señala que “Por lo que se refiere a los gastos médico-farmacéuticos, también discute el recurso la no concesión de cantidades recogidas en algunas de las facturas presentadas, en concreto las que figuran como documentos números 39 a 42, 49 y 50 de las a nombre de D. Jose María, y el 64 de los de Dª Esperanza. Dada la naturaleza de los mencionados documentos y su relación exclusiva con la valoración de las secuelas que la parte esboza pero que no es estimada, esta Sala ha de estar conforme con la correcta valoración de su rechazo.” También, la Audiencia Provincial de León, Sección 2ª, Sentencia de 30 May. 2002, rec. 224/2002, que señala que: “No se condena al pago de los gastos médicos reclamados, por corresponderse con sendos informes confeccionados para ser incorporados al procedimiento y que, según el criterio de ordinario mantenido, deben ser sufragados por quien los solicita”.





Se trata de una obvia exigencia de prueba documental que acredite la existencia del gasto. Sobre esta referencia recuerda con acierto Mariano Medina<sup>2</sup> que no estaba incluida en el texto originario de la regla, introducido pintorescamente en el art. 12.1 del Reglamento aprobado por R.D. de 12 de Enero de 2001, y que se elevó a rango legal con ocasión de la reforma introducida por Ley de 11 de Julio de 2007, aunque su expresión legal es innecesaria en la medida en que está fuera de toda duda razonable que si un gasto asistencial no está justificado no debe ser objeto de resarcimiento. Además, cita este autor otro dato de gran interés al objeto del presente estudio, cual es que el texto originario se refería solo a los gastos de asistencia médica y hospitalarios,

pero sin hacer mención a los farmacéuticos que se incluyen en la reforma de la Ley 21/2007, aunque pudiera entenderse que estos últimos estaban incluidos en los gastos de asistencia médico-hospitalaria, no obstante lo cual entendemos con este autor acertada esta adición, a fin de evitar interpretaciones distintas en los tribunales de justicia cuando no existe claridad en la norma y se deja abierta la puerta a múltiples y diversas interpretaciones.

Obviamente, más tarde veremos en el presente trabajo doctrinal que es posible que el perjudicado pueda reclamar de la aseguradora el pago de una pensión provisional para cubrir, precisamente, el pago de este tipo de gastos, entre otros. Hay que

<sup>2</sup> MARIANO MEDINA CRESPO. En SEPIN.NET Tráfico. Julio-Agosto de 2008. N° 19.



tener en cuenta que aunque la exigencia de prueba de los mismos es lógica para fijar en sentencia la suma de la que deba responder la aseguradora, en el caso de fijarse la responsabilidad de su asegurado, esta no lo es tanta cuando se trata de fijar la pensión provisional.

En consecuencia, en las presentes líneas procedemos a realizar un exhaustivo examen de la casuística que rodea esta interesante cuestión que se nos suele presentar con frecuencia en los procedimientos judiciales que se tramitan con relación al derecho de la circulación. Así, en principio, es obvio que los gastos de esta naturaleza que tengan una relación directa con el siniestro deben ser asumidos por quien fue declarado responsable del accidente, no obstante lo cual la praxis diaria nos demuestra que es esta una cuestión de indudable interés práctico y que nos ha llevado a elegirla en este Premio In Memoriam de Fernando Reglero Campos por las distintas vertientes que tiene su enfoque teórico-práctico y la necesidad de fijar criterios uniformes en orden, por un lado, a evitar que alguien pueda aprovecharse de un siniestro para incluir partidas que no tienen relación con el mismo y sí con hechos distintos con un indebido enriquecimiento injusto, y, por otro, de ser ciertos los gastos por la atención dispensada relacionada con el accidente, ajustar los mismos en base a la pericia valorada debidamente por el juez o tribunal, a fin de conceder al perjudicado los que le correspondan realmente. Para ello, hemos elaborado una serie de apartados directamente relacionados con esta casuística y que constan detalladamente desglosados en el índice general aportado, dada la importancia que tiene esta cuestión para los Abogados especializados en el Derecho de la Circulación.

## **2.-Alcance de la importancia de la reclamación del perjudicado por la vía del art. 7.2 del R.D. 8/2004 tras la reforma operada por la Ley 21/2007 y la obligatoriedad, o no, de la inclusión de estos gastos en esta reclamación inicial.**



Arrancamos, como no podría ser de otra manera, con la figura novedosa de la reclamación del perjudicado y los conceptos y/o partidas que este puede reclamar desde un primer concepto, aunque, obviamente, todavía será pronto para que el perjudicado tenga en un primer momento la documentación de gastos médicos, hospitalarios y/o farmacéuticos que podrían aportarse más tarde para el enjuiciamiento. Por ello, hay que destacar, en primer lugar, que fue importante en materia indemnizatoria la reforma introducida en el Real Decreto 8/2004, de 29 de Octubre por la Ley 21/2007, de 11 de julio de reforma sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor que modifica de forma notable la actuación obligatoria que tiene que articular el perjudicado por un siniestro de circulación para que la aseguradora la pre-





sente la oferta motivada de indemnización prevista en el art. 7.2 del R.D. 8/2004.

Sabemos, por ello, que los efectos de la declaración de la mora al objeto de la imposición de intereses moratorios no se producen ya desde la fecha del siniestro, sino desde la fecha de la **reclamación del perjudicado**, por lo que la determinación del dies a quo es distinta con la nueva redacción del art. 7.2 del R.D. 8/2004 en virtud de la reforma introducida por la Ley 21/2007, de 11 de Julio, a saber:

*“En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos*

*del apartado 3. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo”.*

Con ello, se introduce ahora una postura de la aseguradora de ofrecer un estudio al perjudicado en el que se le ofrezca la suma que entiende la aseguradora como procedente para cubrir los daños y perjuicios que haya sufrido en el siniestro el perjudicado. Pero debemos entender que esta oferta motivada tiene una directa relación con cuál haya sido el contenido de la reclamación del perjudicado.

En este sentido, si en el art. 7.3<sup>3</sup> se delimita el contenido de la oferta motivada de indemnización



tras la Ley 21/2007 es evidente que para que por la compañía aseguradora se pueda presentar la oferta motivada, la reclamación no se debe limitar a la presentación de un mero escrito de reclamación en forma al objeto de que quede cumplimentada a efectos formales la exigencia del art. 7.2 del R.D. 8/2004. Bien es cierto que la mención que hace la reforma operada por la Ley 21/2007, de 11 de julio a la **reclamación del perjudicado** es sumamente escueta y que mientras que en el art. 7.3 se disciplina de forma detallada el contenido que deberá revestir la

**oferta motivada** de la aseguradora nada dice el art. 7.2 del contenido que debe tener la reclamación del perjudicado.

Ahora bien, debemos entender que en la medida en que la Ley exige a la aseguradora el contenido de la oferta motivada en el apartado 3º del art. 7 debemos exigir los correspondientes extremos al perjudicado para que la aseguradora tenga la base suficiente para dar cumplimiento a su oferta motivada.

<sup>3</sup>. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.
- Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley.
- Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.
- Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.
- Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.



Por ello, la reclamación del perjudicado debería contener como contenidos mínimos:

- **Identificación del reclamante.**
- **Condición en la que se efectúa la reclamación.** Es decir, si se trata de perjudicado en caso de fallecimiento la relación parental que la ubica en la Tabla I, o, en su defecto, las circunstancias que le legitiman para presentar la reclamación. Si no se trata de fallecimiento la condición de víctima del siniestro o de perjudicado por el mismo.
- **Evaluación de daños y perjuicios** en relación al baremo de circulación incluido en el Anexo del R.D. 8/2004.

A la hora de realizar la cuantificación con arreglo al baremo del año a aplicar hay que señalar que desaparece el criterio del baremo de la fecha del siniestro en base a la fijación del criterio por el Pleno del Tribunal Supremo en las sentencias 429 y 430 de 17 de Abril de 2007 en cuanto a doctrina jurisprudencial que los daños sufridos en un accidente de circulación, que quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado.

- **Se aportarán los informes o documentos de que disponga el perjudicado.** En efecto, si en el art. 7.3, c) se recoge que para la elaboración de la oferta motivada se tendrán en cuenta los informes o documentos de que disponga la aseguradora es evidente que sería deseable que el perjudicado los aportara con su reclamación.

- **La carga de la prueba de la realización de la reclamación es del perjudicado.** No se exige la fehaciencia, pero sí la prueba de haberla llevado a cabo si lo niega la aseguradora.

Ahora bien, como antes hemos señalado, al objeto que ahora nos interesa es evidente que la reclamación del perjudicado, que es inicial, no podrá incluir los gastos de asistencia médica, farmacéuticos y hospitalarios, ya que todavía no se habrá alcanzado, obviamente, la sanación de la lesión que se le hubiere producido al perjudicado, o la consolidación de la secuela. Por ello, se deja abierta la inclusión de estos conceptos en la reclamación del perjudicado que debe circunscribirse a una estimación inicial con los datos de los que se disponga en esos primeros momentos tras el accidente.

Por ello, cuando la aseguradora realice la oferta motivada no tiene por qué incluir en esta oferta los conceptos de gastos de asistencia médica, farmacéuticos y hospitalarios todavía no devengados y que no habrán sido incluidos en la reclamación del perjudicado por no ser conocidos ni estimados. Tampoco este desconocimiento del perjudicado obliga a la aseguradora a estimarlos, ya que aunque es obligación de la aseguradora tratar también de responder ante el real perjuicio causado y su cuantía si pudiese calcularse, no puede exigírsele esta inclusión en la oferta motivada de los gastos antes citados, a no ser que su exigencia se incluya como pago de pensión provisional.

De todos modos, recordemos que la literalidad del art. 7.2 no le permite a la aseguradora eludir sin más la obligación de oferta motivada por señalar que los daños y perjuicios no se pueden cuantificar, por ejemplo, porque el perjudicado no haya obtenido el alta forense, ya que el párrafo 4º del art. 7.2 señala que: El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indem-



nización. Ello quiere decir que debe adoptar una actitud dirigida a poder cuantificar la indemnización y también la liquidación. Fácil sería si la actitud de la aseguradora se centrara siempre en que no existe alta de sanidad y/o no se han determinado las lesiones causadas todavía<sup>4</sup>.

Además, aun en el caso de que la suma ofertada por la aseguradora fuera aceptada por el perjudicado no impediría a este reclamar en el juicio oral por su dirección letrada los gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos. Ello debe entenderse así, dado que el apartado 3º del art. 7, letra d) señala que Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponder-

le. En este sentido, aunque se realice una oferta motivada y sea aceptada por el perjudicado ello no le impide a este reclamar una cuantía superior si, por ejemplo, tras el alta se comprueba que han existido secuelas mayores a las que se preveían o situaciones de incapacidad igualmente no previsibles médicamente cuando se aceptó la oferta motivada. Por ello, la falta de determinación concreta de la suma a indemnizar no es razón válida en la que pueda ampararse la aseguradora para no realizar la consignación para pago u oferta motivada. Además, como hemos citado, la aceptación de la suma incluida en la oferta no permite la renuncia, como sí que se estaba produciendo hasta la reforma operada por la Ley 21/2007 en algunos casos en los que se exigía la firma de la renuncia a lo no pactado por el perjudicado de aceptarse por este la suma ofertada debidamente.

<sup>4</sup> Audiencia Provincial de Almería, Sección 2ª, Sentencia de 31 Jul. 2003, rec. 241/2003: El asegurador no actuó con la diligencia necesaria a la hora de comprobar el valor del daño y lesiones causadas y, por tanto, no consignó la cantidad debida, al menos, por las lesiones del menor Leonardo. Es cierto que en el momento de la consignación, la determinación de la gravedad de las lesiones y secuelas de dicho perjudicado, podía acarrear cierta indeterminación, pero no lo es menos que en octubre de 1999, cuando se emite el primer informe de sanidad por el Sr. Médico Forense, ya se tenía conocimiento cierto de que aquella cantidad consignada sería claramente insuficiente en relación a las cantidades que le corresponderían de acuerdo con el baremo de la ley.... este Tribunal entiende que la demandada no ha cumplido con lo preceptuado en la norma, al no haber actuado diligentemente a la hora de determinar la gravedad de las consecuencias dañosas derivadas del accidente, consignado la cantidad realmente debida.

### 3.- La determinación del alta de sanidad y su influencia en el devengo de los gastos médicos. Momento de la sanación o consolidación de las secuelas para fijar el alcance de los gastos.

Hemos visto que el apartado 6º de la regla Primera del Anexo del R.D. 8/2004 extiende la indemnización de los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas. La cuestión que ahora nos surge se centra en delimitar con detalle qué debemos interpretar por el concepto *sanación o consolidación de secuelas*.

En consecuencia, se incluye un alcance temporal en la reclamación de estos gastos hasta que el perjudicado haya curado o se hayan consolidado las secuelas, para lo que es preciso que exista un informe forense o médico de parte aceptado por el juez, en virtud del cual se fije el momento hasta el que se pueden reclamar estas partidas siempre que estén debidamente justificadas.

Pues bien, para fijar con detalle esta cuestión es preciso señalar varias cuestiones de interés para determinar con certeza hasta qué fecha o momento se pueden reclamar gastos, a saber:

A) Aceptación por el juez del informe forense o de parte en donde se fije la extensión de las lesiones o secuelas.

Ello quiere decir, en primer que el juez tendrá que aceptar la pericia que le haya llevado al convencimiento acerca del alcance de la extensión de las lesiones o secuelas, circunstancia sobre la que las partes suelen aportar dictámenes periciales que llevan a que declaren en el juicio los médicos que han avalado cuál es la extensión de las lesiones, o el momento de la consolidación de secuelas, a fin de poder incluir la parte gas-

tos médicos, hospitalarios o farmacéuticos. Esta confrontación de pericias en torno a la diferencia de fechas y/o extensión del periodo de curación o consolidación final de secuela es una de las causas que dan lugar a motivos de recursos de apelación ante las Audiencias Provinciales cuando, por ejemplo, no se acepta por el juez “a quo” el contenido de la pericia aportada por la parte, lo que conlleva la no admisión de las facturas de gastos que se relacionan con la mayor duración del periodo de duración respecto al fijado por el médico forense en su informe.

Por regla general esta aportación de pericia se lleva a cabo al disentir la parte del contenido del informe emitido por el médico forense, e intentar convencer al juez “ad quem” de que el alcance lesional es mayor en su duración, lo que justifica que sea preciso recibir mayor atención médica y, en consecuencia, la admisión en la sentencia de mayor indemnización derivada de la aportación de facturas que avalan esta necesidad. La clave estará en si los gastos que se aportan tienen, o no, una relación directa con el siniestro que es objeto del litigio o se refieren a una lesión o problema médico anterior que el perjudicado ha aprovechado para mejorar su estado personal.

Además, esta exigencia de que el juez se apoye en su decisión en estos informes se recoge en el nº 11 del Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor en su regla Primera que:

“En la determinación y concreción de las lesiones permanentes y las incapacidades temporales, así como en la sanidad del perjudicado, será preciso informe médico”.

Pues bien, vamos a analizar las reglas que se fijan en nuestro ordenamiento jurídico y que son





tenidas en cuenta por el juez para asumir el alcance de las lesiones y la extensión del tratamiento médico que justifique la admisión de facturas que incluyan estos gastos reclamados a la aseguradora del conductor declarado responsable:

*a) 1.- Los informes periciales no son vinculantes en modo alguno para el juez.*

Una de las principales cuestiones que surgen en este problema de comparación de pericias o valoración por el juez de la prueba pericial aportada con respecto al alcance de la extensión temporal de las lesiones y consolidación de secuelas es el relativo a si es esta una prueba tasada en orden a la creencia de que prima siempre el perito judicial, - médico forense- sobre el aportado por la parte. Recordemos, a estos efectos, que en nuestro sistema procesal penal los informes periciales no vinculan de modo absoluto al juzgador, porque –como dice el auto del Tribunal Constitucional núm. 868 de 1986– no son en sí mismos manifestaciones de una verdad incontrovertida; la prueba pericial ha de ser valorada por el Juzgador, atendiendo a su convicción y a los criterios de la sana crítica. Por su parte, la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo ha venido proclamando que los órganos judiciales no están vinculados por las conclusiones de los peritos, salvo cuando éstos se basan en leyes o reglas científicas incontrovertibles, por lo que no puede prosperar cualquier alegación que pretenda fundamentar el error del juzgador a quo en las conclusiones dispares y contradictorias de las distintas pericias médicas manejadas (STS 23 Ene. 1990). Es decir, que la prueba pericial no es nunca vinculante para el juzgador. Ni lo es el informe forense, ni el aportado por la parte respecto a la extensión de la curación de las lesiones o el alcance de secuelas y su estabilidad.

Los expertos –utilizada la expresión en sentido general incluyendo los titulados y los no titulados– aprecian, mediante máximas de experiencia

especializadas y propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que el perito adquirió por el estudio o la práctica o a través de ambos sistemas de obtención de conocimientos y que el juez puede no tener, en razón a su específica preparación jurídica. Los jueces no tienen por qué abarcar en su preparación y conocimientos todas las ramas del saber humano ni, por ello, todas materias que pueden ser sometidas a nuestra valoración; para aclarar el significado o valoración de ciertos hechos, han de acudir a los peritos que, con sus conocimientos, le informan en el marco de sus especialidades; el juez lo que ha de hacer es recoger los informes periciales y valorarlos, sacando las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan; por ello el perito debe describir la persona o cosa objeto de la pericia, explicar las operaciones o exámenes verificados y fijar sus conclusiones (art. 478 LECrim.) que tiene como destinatario el Juzgador.

En este sentido, el juez estudia el contenido del o los informes periciales y, en su caso, las explicaciones orales, reflexiona sobre lo que se dice y, finalmente, los hace suyos o no, o los hace parcialmente. No se trata, pues, de un juicio de peritos, sino de una fuente de conocimientos científicos, técnicos o prácticos que ayudan al juez a descubrir la verdad. En estos casos de valoración sobre el alcance de las lesiones y secuelas el juez valorará las pericias aportadas, pero, como explicamos más adelante, entendemos que la mejor vía para evitar este juego de comparaciones es, si existe una diferencia entre el informe médico forense y el de parte, solicitar del juez un nuevo examen forense basado en la exhibición de la documentación del perito de parte e informes médicos de atención al perjudicado, a fin de que se evalúe por el forense sobre la justificación y necesidad de esta ampliación en la extensión temporal lesional y de secuelas. No puede olvidarse que los médicos forenses constituyen un cuerpo titulado al servicio de la Administración de Justicia, y desempeñan funciones de asistencia técnica a Juzgados, Tribunales, Fis-

calías y oficinas del Registro Civil en las materias de su disciplina profesional, en los supuestos y formas que determinen las leyes, siendo su cometido, entre otros, la emisión de informes y dictámenes médicos legales en el marco del proceso judicial, realizando el control periódico de los lesionados y la valoración de los daños corporales.

*a) 2.- La motivación del acogimiento de la pericial y exclusión de las restantes.*

Como ya hemos señalado anteriormente, suele ser práctica habitual la alegación en recursos de apelación de error en la valoración de la prueba pericial por haber asumido el contenido de una pericia y excluir el juez la restante, -así, suele alegarse generalmente que se acoge el propuesto por el médico forense y se ha desestimado el de la parte sin más-, pero ante estas alegaciones habituales debe recordarse que respecto de la apreciación y valoración de la prueba pericial, en virtud de los principios de libertad, de actuación e inmediación, es función exclusiva y excluyente del Juzgador “a quo” y solo puede ser revisada por la Audiencia Provincial —a través del recurso de apelación— en los siguientes casos:

- Carencia de motivación o
- Las razones utilizadas por aquel sean ilógicas, absurdas o contrarias a criterio del razonar humano.
- En estos casos debe señalarse de manera precisa y concreta, cual es el dato equivocado y cual el acreditado que ha de sustituirlo sin necesidad de hipótesis o conjeturas, y sin que pueda pretenderse, con la alegación de

«errónea valoración de la prueba», sustituir la imparcial y objetiva apreciación del Juzgador «a quo» por una interpretación subjetiva e interesada de la parte recurrente.

- La elección y seguimiento por el Juzgado de instancia del dictamen pericial judicial en lugar de hacerlo del aportado por la parte, - lo que se plantea en muchos casos en el orden penal no es por sí causa directa de error valorativo cuando la libertad de valoración es plena en tanto no se demuestre tal elección como arbitraria o ajena a las reglas de la sana crítica, precisamente encarnada en la pericia emitida,
- Es decir, que la parte es la que tiene que hacer un esfuerzo explicativo y motivador de las razones por las que entienda que el criterio del juzgador es arbitrario y discrecional, aunque cierto y verdad es que será difícil cuando está asentado sobre una pericia concreta. La cuestión sería más sencilla si pese a la existencia de una pericia “X” el juzgador se apartara y no entendiere acreditada determinada cuestión exigente de pericia cuando esta se ha aportado y practicado en el proceso, ya que debería realizar un esfuerzo explicativo de que rechaza la pericia, en los casos en que exista solo una.

Aun así, debe concluirse que no es una regla absoluta e incontestable que siempre y en cualquier circunstancia suele admitirse sin más el informe forense, sino que los jueces analizan las razones del informe de parte y las explicaciones efectuadas en el plenario para justificar las razones por las que se pretenden incluir conceptos o elementos no tenidos en cuenta por el forense en su informe<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Por ejemplo, Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3ª, Sentencia de 17 Dic. 2007, rec. 3067/2007: “Brevemente podemos indicar, que es por todos conocida la postura generalizada de aceptar a priori y de manera íntegra los informes emitidos por los Médicos Forenses, lo cual no ha de ser obstáculo, en el presente caso, para que tengamos en cuenta algo que quizás por la labor diaria hemos tendido a minimizar o simplemente dejar de lado, cual sería el indudable impacto psíquico producido, en mayor o menor grado tras sufrir concretos accidentes de circulación, accidente éste, que supuso la muerte de su amiga y compañera de vehículo, cuestión que no precisa de mayor probanza, y de ahí que nos inclinemos por aceptar los 12 puntos por las secuelas funcionales más los 6 de perjuicio estético, considerando ello como un todo, pese a no estar en principio recogidos en el informe forense.”



a) 3.- ¿Cuándo se entenderá que ha habido un exceso en la valoración de la pericia por el juez o la asunción de una pericia y descarte de otra?

Es doctrina jurisprudencial reiterada que no puede sustituirse la valoración que el juzgador de instancia hace de toda la prueba practicada por la valoración que realiza cada parte recurrente, función que corresponde al juez, «a quo» y no a las partes (STS 7-10-97) habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos judiciales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS 1-3-94). Se insiste, así, por la doctrina jurisprudencial que las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios de prueba (STS 25-1-93) en valoración conjunta (S. TS. 30-3-88), y con el predominio de la libre apreciación que es potestad de los tribunales de instancia a efectos de cualquier recurso. El juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez, «a quo» de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencias o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

Así, ni la LEC ni la LECrim contienen reglas valorativas, sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador. Por ello, si el letrado quiere combatir una valoración pericial efectuada por un juez de instancia, - en el caso que analizamos en el presente estudio con posible denegación de facturas relativas a gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos derivados



del informe de parte-, debe demostrar que ha seguido el juez, al establecer el nexo o relación, un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio. Lo que debe demostrar el letrado, - y es su carga de prueba- que cuestiona ese criterio final y adopción y/o asunción de una determinada pericia es que ese proceso deductivo es ilógico e irrazonable.

A veces se confunde la aportación de pericias y su desestimación por los tribunales, que llegan a una determinada convicción asumiendo unas y desestimando otras, con error valorativo de la prueba, pero hay que recordar al respecto que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza -principio dispositivo y de rogación- pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores (STS. 23-9-96), (Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2ª, Sentencia de 29 Jul. 2005), pues no puede sustituirse la valoración





que hace el Juzgador de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte que cuestiona una determinada valoración de una pericia, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador «a quo» y no a las partes (STS 7-10 97), habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos judiciales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS 1-3-94).

*a) 4.- ¿Cómo se lleva a cabo este proceso de examen de la pericia aportada?*

Para realizar este proceso de valoración que le lleve al juez a admitir bien el informe forense, bien el informe médico de valoración aportado por la parte podemos recordar el criterio que ofrece la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia de fecha 14 Jun. 2004, rec. 326/2003 que recuerda las dos operaciones que es preciso que realice el

juez en el proceso valorativo de la prueba pericial, a saber:

Se trata de dos operaciones diferentes: una primera, denominada de apreciación o interpretación y una segunda, de valoración en sentido estricto.

En el primer estadio -de apreciación- pueden diferenciarse, a su vez, dos momentos:

a) En el primero, el juzgador ha de analizar separadamente todas y cada una de las pruebas aportadas o desenvueltas para establecer con la mayor fidelidad y exactitud cuáles sean los precisos elementos que proporcionan separadamente cada fuente de prueba, y desvelar cuáles sean las afirmaciones que cabe extraer como consecuencia de ese examen en función de su índole: lo declarado por las partes o por los testigos en los correspondientes interrogatorios; el contenido de los documentos u otros soportes aportados al proceso; lo percibido en el reconocimiento; y la información proporcionada por los peritos.

Respecto de estos últimos la interpretación consiste en el examen del dictamen emitido junto, en su caso, con los documentos, materiales o instrumentos complementarios que aquél haya decidido adjuntar y, eventualmente, con las observaciones, aclaraciones o explicaciones complementarias ofrecidas en el acto de la aclaración. Se agota en una mera labor de constatación y análisis del significado real de los datos, conclusiones y juicios de valor consignados en aquél y en el acto de documentación de la intervención oral de los peritos, en orden a precisar el exacto contenido y alcance de las palabras y expresiones empleadas.

Este cometido ha de realizarse siempre con cualesquiera medios de prueba, pero es particularmente necesario en el caso de la pericial. Se trata de una labor intrincada que excede del simple exa-



men semántico, en cuanto requiere constatar los extremos sobre los cuales se ha pronunciado el perito y su correspondencia con las afirmaciones de hechos oportuna y tempestivamente introducidas por las partes y de la necesidad, para su correcta elucidación, de conocimientos especializados ajenos a la ciencia jurídica.

b) En un segundo momento, debe calificar, asimismo de modo individualizado y en atención a las características particulares de cada medio y a las eventuales incidencias acaecidas durante su práctica -tachaduras, raspaduras o enmiendas en los documentos; existencia o no de firmas, sellos u otros medios de autenticación; contundencia, vacilaciones o contradicciones en las partes y los testigos al deponer o introducción de hipótesis o conjeturas; recusación de peritos; tacha de peritos o de testigos; aclaraciones o rectificaciones del dictamen, etc.-, la idoneidad objetiva y en abstracto de los resultados que arrojen para asentar sobre aquellos su convicción.”

Con ello, vemos que el juez, a la hora de enfocar el proceso deductivo en el análisis de la pericia en el proceso, en primer lugar debe incluir un proceso global y conjunto del análisis de la prueba. Así, examinará el resultado de la pericia con documentos u otras pruebas practicadas confrontando, por ejemplo, el resultado de la actuación de los peritos en la vista o juicio con documentales, declaración de partes, etc, para luego ir cerrando el círculo del resultado que hayan arrojado los medios de prueba y tener la habilidad de concluir un proceso deductivo en el resultado que es el que forma su convicción final. Ahora bien, no olvidemos que la asunción de una determinada pericia en este proceso deductivo no estará exenta de la motivación mínima en torno a la asunción de una determinada pericia. De todas maneras, gran parte de la doctrina entiende que no es preciso que se haga un examen exhaustivo y/o de fondo de las razones técnicas por las que asume una pericia y desesti-

ma otra, sino razones mínimas que con el conjunto de la prueba practicada le hayan llevado al juez a formar su convicción de que le convence más una razón técnica que otra. Nótese que el juez no es técnico, sino que su misión se reconduce al examen y valoración del informe que el perito o peritos emiten sin que se le pueda exigir una motivación plena que acabaría convirtiendo al juez en lo que no es, a saber: un perito.

*a) 5.- Consejo para evitar la confrontación de pericias entre el informe forense y el de parte mediante la solicitud del que disiente de que el médico forense vuelva a realizar un nuevo examen de la documentación de la parte acerca de la necesidad de extender el alcance lesional del perjudicado.*

En un Congreso organizado por la Asociación de Abogados Especialistas en Derecho de la Circulación celebrado en Cáceres los días 16 a 18 de Noviembre de 2006 surgió de forma intensa en el debate las razones por las que los jueces penales se decantan de forma sistemática por el resultado que ofrece los informes emitidos por el médico forense negando cualquier admisión del contenido de los informes que puedan aportar las partes respecto a médicos especialistas en valoración de daños corporal, o simplemente por el seguimiento que uno específico hubiera realizado al perjudicado. Parece que con ello se plantea la duda de si existe una preeminencia de un medio de prueba sobre otro, o que la prueba pericial forense es una especie de prueba tasada que sea cual sea su contenido será aceptado por el juzgador obviando lo que exponga al efecto la pericial médica de parte.

**La evitación de la confrontación de pericial judicial y de parte mediante el análisis por el perito judicial de la documentación aportada por el perito de parte y emisión de nuevo informe.**

Desde mi punto de vista es perfectamente válido acudir al plenario con la pericial judicial forense y la de parte, pero la práctica, como ya se ha adelantado anteriormente, nos aconsejaría otro tipo de estrategia procesal que iría por solicitar al juez instructor en su momento que, aunque se haya realizado ya el informe pericial por el forense, a la vista de la existencia de informes complementarios antes expuestos, sea examinado de nuevo el paciente por el médico forense. Este reconocimiento se haría con la aportación de los dictámenes citados o documentación que le permitirá al médico forense, perito judicial, efectuar un nuevo informe pero con un contenido más práctico para la parte y para el juez; a saber: estaríamos hablando de que en estos casos el forense efectuaría una pericia sobre pericia, lo que facilitaría la labor valorativa del juez penal y evitaría tener que acudir al juicio oral con la confrontación de pericias antes expuesta.

Es cierto, vistas las cosas como las acabamos de exponer, que si la parte asume el riesgo de acudir al plenario con confrontación de pericias, que el juez se quede con el examen y resultado de la pericia forense, lo que no evita que tenga que hacer mención al dictamen de parte. Pero a los efectos de la debida motivación podría señalar que no le constan probadas las secuelas y que las que incluyen en el dictamen de parte no llevan a su convicción de que tienen su origen en los hechos enjuiciados, por ejemplo, porque en el momento del examen del forense ni tan siquiera se hizo mención a ellos. ¿Pueden surgir más tarde las secuelas? Pues estamos hablando de cuestiones o conocimientos médicos de los que carece el juzgador, pero posee una pericia que es la del forense que descarta de plano esta consecuencia por su omisión en el informe. Aun así, para la parte sería más ventajosa la práctica que hemos expuesto que la de la mera confrontación y, evidentemente, para el juez facilitaría su labor valorativa al disponer de una pericia sobre la pericia.

Otros ejemplos los encontramos en el 339 LE-Crim (Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 25/2005 de 14 Feb. 2005, rec. 2123/2001 en cuanto este precepto autoriza expresamente al Juez instructor a ordenar de oficio la realización de determinados informes periciales en relación con el « cuerpo del delito », entendiéndose por tal « las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida » (art. 334.1 LECrim.). No tendría sentido intentar combatir los informes periciales judiciales con otros aportados por la parte, sino ahondar en la aportación de datos y/o documentos que permitan un examen completo por el perito judicial del resultado de los hallazgos.

Esta misma sentencia del TC de fecha 14 de Febrero de 2005 examina también la viabilidad de la emisión de informe pericial judicial por el médico forense en los casos de accidentes de circulación en los que se interese por el conductor someterse a la prueba de análisis de sangre para averiguar la detección de alcohol en sangre. Y al respecto el TC señala que “en cuanto a la decisión judicial de interesar del centro hospitalario la remisión de los resultados de la analítica referida, para que a su vista el médico forense emitiera dictamen pericial sobre la tasa de alcohol en sangre, en el curso de una causa penal abierta tras la muerte por atropello de un peatón, en la que concurren determinados indicios de los que racionalmente se desprende la previa ingesta de alcohol por parte del conductor del ciclomotor causante del atropello (comenzando por la propia manifestación del propio conductor), resulta desde luego:

a) que era idónea (apta, adecuada) para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella (art. 18 CEDH), esto es, que servía objetivamente para determinar los hechos que constituían el objeto del proceso penal;





b) que era necesaria a tal fin, esto es, que no existían otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, fueran igualmente aptas para conseguir dicho fin; y

c) que el sacrificio que imponía de tales derechos no resultaba desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de los indicios existentes”.

En este sentido, no sería viable y, además, superfluo que la parte propugnara un nuevo examen por médico de parte que efectuara un nuevo análisis y emisión de nueva pericia, sino que podrían aportarse datos que pudiera tener en cuenta el médico forense para emitir informe al respecto. Aunque fuera viable la proposición de nueva pericia médica debe entenderse obvia la imparcialidad y buen hacer del perito judicial forense que emite su informe y el juez valora posteriormente; y ello, sin olvidar que es sabido que este no es, sino, un dato más, no determinante por sí solo de la existencia de responsabilidad penal, ya que deben concurrir otras circunstancias que lleven al juez a la convicción de que se ha cometido un delito contra la seguridad del tráfico.

### **B) ¿Hasta dónde llega el periodo de baja que da derecho a indemnización?**

Esta es una función importante del juez de proceder a analizar si las facturas presentadas en la atención médica, hospitalaria y farmacéutica al perjudicado están dentro del periodo de baja del paciente y existe una relación de causalidad en la atención médica prestada con el siniestro que es objeto del procedimiento. No puede pretenderse que al amparo de un accidente de tráfico el perjudicado tenga una libertad absoluta para llevar a cabo cualquier tipo de asistencia médica que no esté perfectamente definida y tenga relación con ese siniestro.

Así, recuerda la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6ª, Sentencia de 13 Abr. 2007, rec. 184/2006 que se comparte el criterio de que únicamente cabe acceder a los gastos correspondientes a las facturas presentadas dentro del período de baja, por considerar que las restantes carecen de relación causal con el accidente.

### **C) La necesidad o innecesidad de la asistencia médica como factor determinante del derecho al devengo de la devolución del importe contenido en las facturas.**

A la hora de que el juez admita o rechace las facturas aportadas al juicio sobre gastos médicos, hospitalarios o farmacéuticos debe estar amparado por la base de la necesidad del tratamiento prescrito o que precisa el paciente. Así, aunque se trate de facturas aportadas con posterioridad a la fecha del informe de sanidad del forense, el juez deberá examinar si tales facturas se ajustan a gastos que tienen relación directa con el siniestro y no son tratamientos llevados a cabo con desconexión de la causalidad del accidente. También pueden rechazarse los que estén relacionados con el mismo pero no se ajusten al concepto de la “necesidad”; es decir, que su tratamiento no sea imprescindible para tratar las lesiones o secuelas.

En este sentido, podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª de 20 Abr. 2007, rec. 54/2007 que señala:

“Por lo que se refiere a los gastos médicos devengados tras el informe de sanidad emitido por el médico forense y que se justifican en los doc. nº 13 a 16 de los acompañados al escrito de demanda, se comparte igualmente el criterio de la juzgadora de primera instancia pues no pueden reputarse como innecesarios los gastos por atención médica, rehabilitación y farmacéuticos habidos para paliar las molestias hasta el momento en que se obtuvo el correcto diagnóstico de su padecimiento, debiendo sin

embargo acoger el recurso en el extremo referido a la factura expedida por la perito Doña. María Rosario por importe de 200 euros (doc. nº 14 demanda) pues efectivamente por constituir uno de los conceptos integrantes de las costas procesales deberá acogerse al régimen que le es propio (art. 241 nº 4 LEC)".

Ahora bien, una cuestión de sumo interés en este punto consta en la Revista de tráfico de SEPIN del mes Julio-Agosto 2008, en donde se planteaba en esta línea de necesidad una cuestión relativa a si se deben admitir, o no, los gastos de prótesis futuras necesarias; es decir, los producidos más allá de la consolidación de las secuelas.

Sobre esta cuestión destaca con acierto Mariano Medina<sup>6</sup> que la redacción del punto 6º del Anexo en su redacción dada por la Ley 21/2007 conlleva una obligatoria interpretación de que los gastos resarcibles de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria son solo los que se produzcan hasta la sanación o consolidación de las secuelas, lo que supone, al decir con acierto de este autor, introducir en el resarcimiento un límite intolerable, porque pretende dejar al descubierto por completo los gastos asistenciales futuros que están ligados causalmente al daño corporal padecido. Estamos de acuerdo absolutamente con la crítica que se hace en este sentido al sistema introducido que limita temporalmente la posibilidad de adicionar estos gastos futuros pero relacionados con el siniestro más allá del límite temporal fijado en el punto nº 6 citado; más aún, por cuanto no supone un enriquecimiento injusto, sino un gasto relacionado con las consecuencias del accidente. Además, Mariano Medina añade, obviamente, que esta postura interpretativa, que es la más ajustada a la reforma legal, supone, además, una contradicción con el espíritu del principio de reparación total del perjuicio causado y mandato principal contenido en la regla general 7ª, quizás bajo el amparo de la STC 42/2000

que convalidó la falta de resarcimiento de los gastos futuros de rehabilitación. Por ello, señala Medina Crespo, el perjudicado no podrá obtener el reintegro de los gastos asistenciales que tenga que sufragar después de haberse producido la consolidación de las secuelas. Quizás, apunta, podría encontrarse, sin embargo, alguna vía de escape interpretativa por la vía resarcitoria que admite el último inciso de la regla general 9ª del apartado Primero del Sistema al insertarse esos gastos dentro del concepto de daños sobrevenidos, aunque solo vale para los gastos que se produzcan después de la liquidación final y tras la consolidación de las secuelas, pero no para los producidos antes de la liquidación pero después de la consolidación de secuelas.

#### **4.- La posibilidad de reclamar el pago de una pensión provisional con la finalidad de que el perjudicado pueda ir haciendo frente a los gastos de asistencia médica, farmacéuticos y hospitalarios.**

Es obvio que cuando se produce un siniestro de la circulación los perjudicados tienen la necesidad de ir afrontando los gastos que se derivan de las lesiones que hayan podido sufrir, a fin de ir recobrando su estado primitivo, siempre que ello sea posible atendiendo a la entidad de la lesión. Lo cierto y verdad, sin embargo, que puede ocurrir que atendiendo a la capacidad económica del perjudicado los gastos de asistencia médica, farmacéuticos y hospitalarios sean elevados y altere de forma notable la economía privada hasta el punto de que, dependiendo de la gravedad de las lesiones, pueda resultar imposible o muy difícil la atención de los mismos. Así, en tanto concluye el proceso judicial el ordenamiento jurídico ha previsto para estos casos la posibilidad de instar una pensión provisional con cargo a la aseguradora que anticipe el abono de estos gastos con cargo a la suma que en el día se fije por la autoridad judicial.

<sup>6</sup> MARIANO MEDINA CRESPO. En SEPIN.NET Tráfico. Julio-Agosto de 2008. Nº 19. Pag. 6 a 8.



Así las cosas, la Ley 21/2007, de 11 de Julio de reforma del R.D. 8/2004 mantiene en el art. 7, pero ahora dándole el apartado 6º, a la posibilidad de que se acuerde en estos casos la pensión provisional a favor de los perjudicados y con cargo a la aseguradora.

Así lo prevé este apartado 6º al señalar que:

*6. En todo caso, el asegurador deberá afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que por la autoridad judicial fueren exigidas a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Las pensiones provisionales se calcularán de conformidad con los límites establecidos en el anexo de esta Ley.»

Del mismo modo, en el art. 765 Lecrim se recoge que:

*1. En los procesos relativos a hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor el Juez o Tribunal podrá señalar y ordenar el pago de la pensión provisional que, según las circunstancias, considere necesaria en cuantía y duración para atender a la víctima y a las personas que estuvieren a su cargo. El pago de la pensión se hará anticipadamente en las fechas que discrecionalmente señale el Juez o Tribunal, a cargo del asegurador, si existiere, y hasta el límite del seguro obligatorio, o bien con cargo a la fianza o al Consorcio de Compensación de Seguros, en los supuestos de responsabilidad civil del mismo, conforme a las disposiciones que le son propias. Igual medida podrá acordarse cuando la responsabilidad civil derivada del hecho esté garantizada con cualquier seguro obligatorio. Todo lo relacionado con esta medida se actuará en pieza se-*

*parada. La interposición de recursos no suspenderá la obligación de pago de la pensión.*

Supone, pues, una especie de medida cautelar de aseguramiento con la finalidad de que los perjudicados por un accidente de circulación puedan recibir una suma periódica y provisional con cargo a la aseguradora del presunto responsable. Constituye una medida cautelar anticipativa de la satisfacción de la pretensión civil<sup>7</sup> ligada al proceso penal por imprudencia con vehículo de motor; es decir, está basada en la previsión de una condena penal a la que acompañará una condena civil, por lo que la sentencia firme condenatoria por infracción penal acabará con tal situación de provisionalidad, por medio de fijación de una obligación inamovible.

La finalidad de la pensión provisional no es una liquidación que surgió como pago de indemnizaciones, sino que lo fue para la atención del perjudicado por un hecho cubierto por el seguro, con independencia de que se tarden días o meses en su curación. Además, lo abonado como pensión provisional evidentemente no equivale a una consignación que, por propia definición, es algo voluntario y no obligado<sup>8</sup>.

En efecto, mientras que en la oferta motivada que verifica la aseguradora por la vía del art. 7.3 de la Ley se produce una consignación de forma voluntaria para pago (art. 7.3, d)) en este caso se trata del dictado de un auto del juez de instrucción ante la inexistencia de consignación voluntaria por la aseguradora, por lo que en este caso ningún efecto beneficioso tendría para la aseguradora los pagos que realice salvo la deducción de la suma final a que sea condenado en sentencia.

La pensión provisional es una institución tradicional que en la actualidad se ha visto reforzada con vías

<sup>7</sup> Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3ª, Auto de 7 May. 2001, rec. 32/2001.

<sup>8</sup> Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 2ª, Sentencia de 27 Sep. 2006, rec. 213/2006.

como la consignación voluntaria para pago que evita la imposición de intereses moratorios, pero son instituciones distintas, en cuanto en este caso la aseguradora se ve compelida a su pago y en la consignación para pago se hace de forma voluntaria dentro de los tres meses siguientes a la reclamación del perjudicado.

Así, la satisfacción de las sumas establecidas para pago de la pensión provisional no le producen a la aseguradora más efecto positivo del propio de tener en cuenta las cantidades satisfechas para compensarlas con la suma que al final tenga que abonar por sentencia condenatoria, pero no le exonera del pago de los intereses moratorios al no haber consignado en tiempo y forma para pago. Así lo señala la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 1ª, Sentencia de 26 Mar. 2001, rec. 98/2001 que apunta que: “analizada la causa se observa la voluntad rebelde de la Aseguradora a cubrir las necesidades surgidas del riesgo por ella amparado o cubierto, como se denota con la no consignación ante el conocimiento del hecho, de la gravedad de la lesión, de sus circunstancias, y llegando hasta el punto de que fijada la existencia de una pensión provisional, para la satisfacción o realización de ésta, se tuvo que acudir a medidas cautelares, como consta en la causa, siendo por tanto correcta la fijación de intereses realizada, pues le fue posible evitar parte del daño, conocía su resultado, y no colaboró, incumpliendo la consignación fijada, en la aminoración del daño, siendo de aplicación el interés fijado, al concurrir en la causa los principios en los cuales el legislador estableció la causa de sanción.”

Pues bien, los requisitos para que sea viable su concesión son los siguientes:

- Ante la inexistencia de consignación por la aseguradora y ante la respuesta motivada de denegación que le ha cursado esta al perjudicado ante la reclamación formulada por este se produce la petición ante el juzgado de utilizar la vía del art. 7.6 del R.D. 8/2004.
- Este precepto no solo es de aplicación en el Procedimiento Abreviado sino que por analogía también se aplica al procedimiento seguido por Juicio de Faltas, dado que la gran mayoría de imprudencias circulatorias se ventilan a través de ese mecanismo procesal<sup>9</sup>.
- La prudencia exige que toda medida cautelar este fundada en los dos elementos que siempre han de alumbrarlas, esto es, en el «fumas boni iuris» o apariencia de buen derecho<sup>10</sup> y en el «periculum in mora», o peligro del retardo, esto es, en la existencia de una situación de necesidad. El primero puede estar basado en la existencia de indicios de culpabilidad en la conducta del conductor del vehículo basados en la elaboración, por ejemplo, del atestado y la objetivación de lesiones importantes que hacen exigible la cobertura provisional por la aseguradora de estos gastos.

En este caso no se concedería una pensión provisional en los supuestos en los que de la documentación existente pueda *adivinarsé* la existencia, por ejemplo, de una culpa exclusiva de la víctima en la causación del accidente, como apunta el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Girona, Sección 3ª, Auto de 14 Mar. 2001,

<sup>9</sup> Audiencia Provincial de Girona, Sección 3ª, Auto de 14 Mar. 2001, rec. 9/2001.

<sup>10</sup> La Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3ª, Auto de 7 May. 2001, rec. 32/2001 desestima una pensión provisional por falta de previsión de culpabilidad al señalar que: “Es imprescindible que haya elementos suficientes para establecer un pronóstico razonable acerca de la culpabilidad penal de otro, que constituye el objeto principal y necesario del proceso penal y lo único que motiva su puesta en marcha y su prosecución, así como la adopción de las medidas cautelares necesarias para asegurar el buen fin de su resultado. En el caso que nos ocupa no existe tal apariencia del buen Derecho, ya que no hay antecedentes que lleven a atribuir a Francisco V. P. la responsabilidad del accidente y la comisión de una falta del art. 621 del Código Penal, ni siquiera con carácter provisional. Como dice el auto apelado, existen dos versiones contradictorias sin datos objetivos en que apoyarlas por ahora. Ante esto, el órgano jurisdiccional ha de actuar restrictivamente, pues la pensión supone un desplazamiento patrimonial no siempre recuperable por quien debe abonarla”.





rec. 9/2001, que señala que *“es preciso que se vislumbre de una forma más o menos cierta o previsible que la culpabilidad en la producción del siniestro será atribuida al conductor del vehículo, pues solo su responsabilidad penal acarreará en su caso la civil; en el supuesto que nos ocupa la misma es incierta, al derivarse del atestado realizado por los agentes que intervinieron en el accidente que la causa más probable del atropello radica en la súbita e imprevista invasión de la calzada por parte de la menor perjudicada; sin mayores datos que analizar no podemos sino asirnos a este dato proporcionado por la Juez «a quo» en su informe. Por lo que se refiere al segundo, la menor, por su propia naturaleza, no era quien procuraba en su ámbito familiar el sustento del resto de los integrantes, sino que, como parece lógico, de esta cuestión habían de ocuparse sus progenitores; por eso, ni ella se encuentra desvalida ni nadie depende de ella para que pueda fijarse una supuesta pensión provisional.*

Cosa distinta es que se pueda percibir del atestado una concurrencia de culpas, distinto de la conducta de la culpa exclusiva de la víctima, ya que en la primera podría dictarse sentencia condenatoria con una aminoración de la responsabilidad derivada de la cooperación del perjudicado en el resultado final o en las consecuencias lesivas, como ocurriría, por ejemplo, en el hecho de no llevar puesto el cinturón de seguridad en un vehículo de motor, o el casco en un ciclomotor. En estos casos es evidente que sí que procede la pensión provisional si el juez aprecia la necesidad de su abono inmediato ante la inexistencia de consignación para pago, la existencia de gastos importantes que ir cubriendo por el perjudicado y el previsible retraso en la tramitación del juicio por el retraso en el alta del perjudicado. Y ello, aunque es sabido que esta última circunstancia permitiría la celebración del juicio”.

Ahora bien, una cuestión interesante es que no se trata de una suma que se devolvería en caso de

sentencia absolutoria, ya que no lo prevé así la ley, y de esta manera se pronuncia una sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª de 30 Ene. 2007, rec. 458/2006 que señala que:

“La devolución de una pensión provisional, a cuyo abono venía obligado por una resolución judicial firme, no estando prevista legalmente la posibilidad de reintegrarse de tal pensión en caso de sentencia absolutoria, pues el precepto que la regula sólo alude a que el importe de la misma se considerará abonado a cuenta de la indemnización que en su caso, pudiera corresponder al perjudicado, pero no condiciona el pago de este tipo de pensión a que, en la sentencia definitiva, se condene al abono de una determinada cantidad.

No cabe tampoco, como pretende la apelante en su recurso, justificar la devolución de las cantidades reclamadas con base en los arts. 1895 y siguientes del C. Civil, que establecen los requisitos para que pueda hablarse de cobro de lo indebido y regulan sus consecuencias, pues faltan los requisitos básicos de esta figura jurídica, cuales son el error en el que hace el pago, y la falta de derecho a cobrar lo que se percibió. Así, ningún error de hecho ni de derecho se aprecia en la aseguradora que, cumplidora de su obligación contractual y de la resolución judicial, paga aquello a lo que está obligada; del mismo modo, cuando los padres del menor reciben esas cantidades tenían derecho a su cobro, aunque finalmente, en cuanto hace a las responsabilidades del siniestro origen de las actuaciones, se haya determinado que el conductor asegurado no actuó de modo negligente.”

En este sentido, el percibo de estas cantidades se produce para poder asumir los gastos que para el perjudicado se derivan de un accidente de circulación, por lo que no suponen un cobro indebido y que con independencia de que luego la parte perjudicada pueda, si se dicta sentencia absolutoria, solicitar el auto de cuantía máxima del art. 13 .



### **5.- La existencia de elementos correctores en la indemnización y su afectación a los gastos de asistencia médica y hospitalaria.**

Se recoge en el nº 7 del Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor en su regla Primera que:

“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 y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes”.

En consecuencia, comprobamos que a la hora de llevar a cabo la determinación final de las cantidades a percibir por el perjudicado el juez debe tener en cuenta dos conceptos básicos que pueden influir a la hora de reducir la cuantía indemnizable, a saber:

1.- La concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y

2.- En las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final.

Así:

1.- La concurrencia de la actuación de la víctima con el resultado lesivo faculta al juez a reducir el “quantum” de los gastos objeto del presente estudio en la cuantía o porcentaje que se estime adecuado al grado de su intervención en el resultado final.



En este sentido, hay que señalar que la moderación de las responsabilidades civiles por concurrencia de una actuación del perjudicado o víctima que ha coadyuvado en el resultado final del accidente se encuentra recogida en el artículo 1.1, párrafo 4º, del Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de Octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor señala que:

Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.

Además, el tercer inciso de la regla séptima del apartado primero de las normas generales del sistema de valoración legal introducido como anexo en el citado Real Decreto legislativo añade que:

*“Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias”.*

De dicho texto legal, en especial de su párrafo cuarto, se desprende con claridad meridiana que en daños personales y materiales las culpas pueden ser concurrentes, supuesto éste en que se procederá por ministerio de la Ley a la equitativa moderación de la responsabilidad y al repartimiento de la cuantía, atendida la entidad respectiva de las culpas concurrentes. Concurrencia de culpas que obviamente puede ser derivada de prueba de apreciación directa o bien de presunción probatoria por inversión respectiva de la carga de la prueba.

Con carácter más general, para todos los supuestos de responsabilidad civil *ex delicto*, pero también menos preciso, el artículo 114 del Código

Penal prevé que si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los jueces o tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.

Además, es preciso distinguir las distintas fórmulas que confluyen en el resultado lesivo en la víctima o perjudicado y ello puede ser debido a dos factores:

- La asunción del riesgo por parte de la víctima, y
- La concurrencia de culpas en sentido estricto, con la que a veces es confundida.

Constituyen las dos especies del género más amplio que supone la influencia en el resultado anti-jurídico del hecho causal de la víctima.

a) La asunción del riesgo por parte de la víctima.

Como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4ª, Sentencia de 21 May. 2004, la asunción del riesgo por la víctima, por lo general bajo la denominación germánica de *autopuesta en peligro*, ha sido estudiada hasta la saciedad en Derecho penal como uno de los múltiples problemas incluidos en la actual categoría estrella de la imputación objetiva del resultado. Su incorporación al estudio de la responsabilidad civil en general, que es la perspectiva que aquí interesa, data de fechas muy recientes, y en España, en concreto, prácticamente del último lustro.

b) La concurrencia de las culpas.

La concurrencia de culpas determinaría una común actuación responsable desde el punto de vista penal, que determina que se produzca una aminoración en las responsabilidades civiles. Ahora bien, ello no puede afectar a los ocupantes de

los vehículos respectivos que deberían percibir el 100% de las indemnizaciones que con arreglo al baremo preceptivo – atendiendo a sus circunstancias-, deberían percibir, ya que si han adoptado sus respectivas obligaciones no deben ver aminorada su indemnización, como por ejemplo se da en los casos del ocupante de un ciclomotor que lleva puesto su casco reglamentario, o los ocupantes de un vehículo de motor con el cinturón de seguridad ajustado.

En los supuestos en los que el juez penal declare probado que ha existido una concurrencia de culpas en el accidente debe precisarse de forma clara, al objeto de determinar la cuantificación de las responsabilidades civiles, el diverso alcance de la conducta de cada conductor en el accidente, lo que no afecta a la responsabilidad penal, - ya que ambos serán condenados a la misma pena-, sino al ámbito de la responsabilidad civil. Y ello al objeto de cuantificar la correspondiente por la que deben responder sus respectivas aseguradoras, pero sin olvidar que esta aminoración solo les afecta a los conductores, pero nunca a sus ocupantes que hayan observado sus obligaciones administrativas en la circulación (llevar casco en moto, cinturón de seguridad en vehículo, etc).

Así, la sentencia de la AP de Segovia, Sentencia de 10 Abr. 2000, rec. 298/1999 señala que se debe modificar *el grado de concurrencia de culpas fijado en la sentencia de instancia, señalando que ambos conductores, fueron causantes del accidente acaecido, existiendo una culpa compartida, siendo tal concurrencia de culpas de la misma proporción en la causación del accidente. Lo que lleva a esta Sala a establecer una nueva moderación de la responsabilidad, valorando en un 50% la responsabilidad en que ha incurrido cada conductor implicado.*

También, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, Sentencia

de 31 Mar. 2004, rec. 581/2003 la compensación de consecuencias reparadoras (expresión más técnica que la compensación de culpas) se produce cuando en la originación del accidente han participado tanto el comportamiento del causante del daño como el de la víctima, con el grado de concurrencia que se establezca y con la correspondiente moderación responsabilizadora, o que cuando en la producción del daño concurren varias causas, debe acompañarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad, de manera que si no se produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el culpable debe distribuirse proporcionalmente el «quantum», siendo la moderación de responsabilidad prevenida en el art. 1103 CC facultad discrecional del juzgador.

2.- La subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final.

En este apartado es donde tienen influencia los informes médicos de parte que difieren del contenido del informe forense, a fin de constatar si existen, o no, lesiones preexistentes que no tengan relación con las derivadas del siniestro, con lo que la aportación de determinadas facturas no tendrían validez al no existir una relación de causalidad con el siniestro.

## **6.- La acreditación de los gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos en ejecución de sentencia.**

Para el caso de que la determinación de la curación del lesionado se pueda diferir en el tiempo y, en consecuencia, se tuviera que retrasar por este motivo el señalamiento del juicio es posible celebrarlo y ras la firmeza de la sentencia que se dicte abrir un incidente de responsabilidad civil en la ejecutoria en la que se fijaría el “quantum” de la misma. Para ello el art. 794 Lecrim señala que:





“Tan pronto como sea firme la sentencia, se procederá a su ejecución por el Juez o por la Audiencia que la hubiere dictado, conforme a las disposiciones generales de la Ley, observándose las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Si no se hubiere fijado en el fallo la cuantía indemnizatoria, cualquiera de las partes podrá instar, durante la ejecución de la sentencia, la práctica de las pruebas que estime oportunas para su precisa determinación. De esta pretensión se dará traslado a las demás para que, en el plazo común de diez días, pidan por escrito lo que a su derecho convenga. El Juez o Tribunal rechazará la práctica de pruebas que no se refieran a las bases fijadas en la sentencia.

Practicada la prueba, y oídas las partes por un plazo común de cinco días, se fijará mediante auto, en los cinco días siguientes, la cuantía de la responsabilidad civil. El auto dictado por el Juez de lo Penal será apelable ante la Audiencia respectiva...”.

En este caso es en esta fase procesal en donde se procedería a la presentación del informe pericial de parte en su caso o al examen por el forense de la documentación aportada por esta para poder asumir o denegar el perito judicial la extensión de la curación del perjudicado o el alcance de las secuelas de lo que se deriva la admisión o inadmisión de determinadas facturas de gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos.

## **7.- Supuestos prácticos del ejercicio de la acción de reclamación por el perjudicado frente a la aseguradora o del derecho de repetición por quien abonó los gastos frente al responsable civil final y análisis de los plazos de prescripción en el ejercicio de esta acción.**

a) *La reclamación directa de los gastos médicos por las Mutuas laborales que atendieron al*



*perjudicado frente al responsable del accidente. Legitimación y plazo de prescripción de la acción.*

Debemos señalar, en principio, que es técnicamente posible la reclamación por una Mutua Laboral de los gastos médicos causados por un lesionado en un accidente de tráfico frente al responsable del siniestro cuando estas partidas no se reclamen por el perjudicado. En este tema hay que precisar que la acción que se ejercita tiene su base en el art. 127.3 del Real Decreto Legislativo 1/1.994, de 20 Jun. que autoriza a las Mutuas Laborales a personarse en las causas civiles y penales y reclamar del responsable los gastos médicos ocasionados, por lo que tal precepto atribuye una legitimación legal para reclamar en nombre propio los perjuicios que tal proceder les ha ocasionado.

Ahora bien, es preciso estar atento con respecto al plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, ya que no es el de 15 años del art. 1964 CC, sino el de un año del art. 1968 CC. En este sentido apunta la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1<sup>a</sup>, Sentencia de 25 Feb. 2002, rec. 55/2002



que la acción que se ejercita no es independiente de la que corresponde al lesionado. De serlo, es cierto que no tiene previsto plazo prescriptivo específico; de ahí, que sea de aplicación el art. 1.964 del Código civil, que para tales supuestos establece el término de prescripción de las acciones de quince años.

La sentencia citada analiza esta cuestión relativa al ejercicio de la acción de la Mutua en el juicio reclamando el pago por el responsable de los gastos médicos, hospitalarios satisfechos, destacando que lo que el art. 127.3 antes citado concede es una acción directa para reclamar los daños y perjuicios que ha sufrido otra persona, pero que son atendidos por la Mutua Laboral en virtud de las normas que le obligan a prestar asistencia médica a dichos lesionados. Se trata de una subrogación legal, específicamente prevista<sup>11</sup>, pero como toda subrogación no atribuye al subrogado derechos

más extensos que los que corresponderían a la persona en cuya posición se coloca (art. 1.212 del Código civil), de ahí que haya de tenerse en cuenta la naturaleza de la acción que corresponde al perjudicado principal.

Así, en estos casos, al tratarse de un accidente de tráfico la acción principal es la que deriva del artículo 1.902 del Código civil. Por lo tanto, el plazo de prescripción es de un año desde que los daños y perjuicios quedaron establecidos (art. 1.968 del Código civil) desde el alta médica otorgada por la propia Mutua. Así, por ejemplo, el hecho de que haya existido un retraso en la elaboración de las facturas no puede dispensarle del transcurso del plazo de prescripción.

Por ello, la norma que ha de tomarse en consideración es el art. 127.3 del Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 Jun., a cuyo tenor: “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al

<sup>11</sup> En esta línea, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3ª, Sentencia de 5 Jun. 2000, rec. 236/2000, que señala que: “La entidad actora... cubría el riesgo derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional de la empresa... , en la que trabajaba el accidentado D. ..., de ahí que la entidad actora está legitimada para reclamar los gastos de asistencia médico-sanitarios de conformidad con el art. 127.3.3 de la Ley General de la Seguridad Social”.



subrogado legal o contractual mente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley.

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, la Entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del art. 104 del Código Penal”.

Por ello, como señala la **Audiencia Provincial de Pontevedra**, Sección 6ª, **Sentencia de 21 Mar. 2003**, rec. 3091/2002 las Entidades gestoras y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del art. 104 del Código Penal.

Caso curioso es, sin embargo, el que se analiza en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª de 11 Ene. 2001, rec. 411/2000, en la que se analizó la circunstancia de ser el propio mutualista lesionado el conductor del vehículo siniestrado. Lo que se admite es que las Mutuas tienen derecho a reclamar el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho, únicamente del tercero responsable o del subrogado en sus obligaciones, afirmación que es plenamente coherente con lo dispuesto en el art. 82-párrafo 2º de la Ley de Contrato de Seguro, aplicable a los seguros de personas, que permite que la aseguradora se subrogue en derechos que por gastos de asistencia sanita-

ria correspondan a su asegurado contra un tercero, como consecuencia del siniestro. Ahora bien, la cuestión que surge es si puede la Mutua reclamar a su propio mutualista por los gastos médicos satisfechos si se da la concurrencia, en una misma persona, de la condición de mutualista y responsable del siniestro, al ser el conductor del único vehículo implicado en el mismo.

Pues bien, en la citada sentencia se desestima con acierto esta opción al señalar que esta situación no es la contemplada por el citado artículo 127.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, pues ni el asegurado lesionado es tercero frente a la Mutua, ni esta tiene la condición de tercera perjudicada frente a su mutualista, ni puede existir responsabilidad civil o penal por lesiones propias; y no habiendo un tercero responsable en sentido estricto, ya que, como se ha dicho, es el propio trabajador-asegurado a quien se imputa el siniestro y no a un extraño, difícilmente puede plantearse la posibilidad de repercusión, pues no puede decirse que dicho señor es tercero respecto de las lesiones propias causadas por su exclusivo actuar. Por ello, ante la ausencia de tercero responsable, deberá responder la Mutua conforme a la relación aseguraticia contratada y a la Ley General de la Seguridad Social, postura que es avalada por la STS. de 12 May. 1986.

Tampoco puede la Mutua reclamar contra la aseguradora del vehículo conducido por el mutualista por los gastos médicos. En estos casos hemos visto que la Mutua laboral de accidentes en concreto tiene asumida las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la empresa para la que prestaba sus servicios quien puede tener un accidente, con lo que le cubren los gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos. Pero estas Mutuas no pueden reclamar estos gastos frente a las aseguradoras de los vehículos como consecuencia de un accidente de tráfico aunque este sea calificado como accidente de trabajo “in itinere”.

Sabemos, y ya lo hemos visto, que el art. 127.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 1/1994, de 20 Jun. permite que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales tengan derecho a reclamar al tercero responsable, o en su, caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho, pero, como también admite Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, Sentencia de 19 Dic. 2000, rec. 1270/2000, el art. 127.3 LGSS contempla aquellos casos en que haya sido la conducta de un tercero la causante del daño, pero no habilita a la Mutua a reclamar frente a la aseguradora del vehículo. En virtud del seguro de ocupantes solo podría reclamar la persona que fuera lesionada en el vehículo como ocupante, pero no la Mutua del conductor mutualista que no es parte, ni tiene la consideración de tercera perjudicada.

*b) El plazo de prescripción del ejercicio de la acción civil para reclamar gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos por el perjudicado tras sentencia penal absolutoria.*

Con independencia del uso de la vía del art. 13 del R.D. 8/2004 para conseguir el auto de cuantía máxima, el plazo de prescripción para reclamar estos gastos lo es de un año, como sabemos, por la vía del art. 1968 CC. Ahora bien, el cómputo del mismo debe tenerse en cuenta desde que se tuvo conocimiento del archivo de la causa en vía penal o la sentencia absolutoria firme.

En tal sentido se pronuncia, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, Sentencia de 8 Nov. 2007, rec. 740/2007 que señala que:

“Resulta meridiano que el recurso no podrá prosperar porque la acción está claramente prescrita respecto de Dª Leticia desde que se archivó el procedimiento de Juicio de Faltas el 9 de marzo de 2001, fecha esta desde la que habrá de com-

putarse el *dies a quo*. En efecto, ha transcurrido sobradamente un año desde aquella fecha porque en cuanto al importe de los gastos derivados del accidente de su hija menor de edad, y que satisficieron los padres de ésta, ellos se hallaban legitimados para reclamarlos en sede del Juicio de Faltas 22/92, y de hecho, según consta en el acta de juicio de Faltas los reclamaron sin que produzca efecto interruptivo de ningún tipo el ejercicio de la acción ejecutiva que concluye por sentencia de 26 de septiembre de 2003 por cuanto estos daños nunca podrían ser reclamadas por esa vía y ni siquiera fueron contemplados en el Auto de Ejecutivo como no podía ser de otra manera, aún así a fecha de presentación de aquella demanda la acción estaría prescrita y todavía más a la de la presente demanda, que no fue interpuesta sino hasta el 25 de abril de 2005, fuera del plazo de prescripción”.

*c) Plazo de prescripción de la acción de reclamación de los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios de una persona hacia su propia aseguradora del vehículo accidentado en base a la existencia de un contrato de seguro en el que se incluye el de personas para estos casos.*

Es evidente que este tipo de reclamaciones por los conceptos analizados no sólo se dan en los casos en los que un perjudicado reclama a la aseguradora del vehículo contrario que fue declarado responsable en el siniestro, sino, también, cuando un conductor que tiene concertado un seguro de automóvil tiene un accidente y ha incluido en su póliza un seguro de personas que le cubra todos los gastos médicos que pueda tener a consecuencia del hecho de sufrir un accidente.

Así, en la mayoría de los seguros de automóvil se suele contratar un seguro de ocupantes con cobertura de gastos médicos y farmacéuticos que puede ser considerado como un seguro de personas y no un seguro de daños. Es sabido, sin embargo, que el seguro de automóviles es un seguro





complejo y mixto, en el que se incluyen seguros de daños, como es el de responsabilidad civil o el de defensa jurídica, con seguros de personas, como es el de ocupantes, coexistiendo todos estos seguros dentro de un mismo contrato global, pero que no hace que pierdan los distintos seguros que lo engloban sus propias características y especialidades en sede normativa dentro de la Ley de Contrato de Seguros. Si se examina este texto legal, y aunque no define expresamente qué se entiende por seguro de daños, sí es posible encontrar una descripción de aquellos seguros que se integran en este concepto jurídico. Así, en el Título II de la Ley de Contrato de Seguros se integran dentro del genérico seguro de daños los seguros de incendios, robo, transportes terrestres, lucro cesante, caución, crédito, responsabilidad civil, defensa jurídica y reaseguros. A su vez el artículo 80 LCS define el seguro de personas al inicio del Título III como aquel que comprende todos los riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado, incluyendo expresamente dentro de este tipo de seguros el de vida, el de accidentes y el de enfermedad y asistencia sanitaria.

La importancia de la consideración acerca de la naturaleza del contrato suscrito al objeto de poder reclamar este tipo de gastos es importante, ya que al ser un contrato de seguro de personas, aunque incluido en uno complejo de automóvil implica que, de acuerdo con el artículo 23 LCS<sup>12</sup> el plazo de prescripción para reclamar a la propia aseguradora sea el de cinco años y no el de dos. Así lo admite, también, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª, Sentencia de 23 Mar. 2007, rec. 107/2007 al señalar que “Resulta evidente que el seguro en base al cual reclama el apelante a su aseguradora no es un seguro de responsabilidad civil, aún cuando se integre dentro del seguro del automóvil, sino de

un seguro de ocupantes, que es una modalidad mixta de garantía de accidentes y que incluye la asistencia sanitaria, por lo que se trata sin duda alguna de un seguro de personas y por ello, de acuerdo con el artículo 23 LCS, el mismo solo prescribirá en el plazo de cinco años. Habiendo ocurrido el siniestro el 22 de junio de 2000 y presentada la demanda con fecha 22 de octubre de 2004, sin necesidad de discutir acerca del día de inicio del cómputo de la prescripción, resulta evidente que no ha transcurrido el plazo de cinco años legalmente previsto y por ello la acción no está prescrita”.

## **8.- La responsabilidad en el pago de los gastos médicos y hospitalarios y la obligación de ser asumidos por el sistema de la Seguridad Social.**

Planteamos en el presente punto la cuestión relativa a si existe obligación del sistema Público de Salud de asumir los costes derivados de la atención médica dispensada a un paciente ingresado por un accidente de tráfico dada la condición, en su caso, de afiliado al sistema de la seguridad social, o, aun así, debe asumir este pago al Servicio Público Sanitario la aseguradora del vehículo conducido por la persona declarada responsable.

En este sentido, hay que recordar que el sistema público sanitario no debe asumir estos costes y es obligación de las aseguradoras de los responsables del siniestro el pago a aquél de estos gastos como se recoge en el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad en relación con el art. 16 de la misma, que señala que:

“Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios

<sup>12</sup> Artículo 23. Las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños y de cinco si el seguro es de personas.



especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención a estos pacientes.

A estos efectos, las Administraciones Públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados.”

En estos casos aparece, pues, un tercero obligado al pago de los gastos derivados del accidente y cuando se efectúe el mismo, tales partidas, incluso, no tienen la consideración de recursos del sistema sanitario como se recoge en la Disposición adicional vigésima segunda del Real Decreto

Legislativo 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social que lleva por rúbrica Ingresos por venta de bienes y servicios prestados a terceros en donde se señala que:

“1. No tendrán la naturaleza de recursos de la Seguridad Social los que resulten de las siguientes atenciones, prestaciones o servicios:

1.<sup>a</sup> Los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud, en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago.”

En tal sentido, señala el Tribunal Superior de



Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia de 20 Nov. 2001, rec. 1682/1999 que:

“en el caso de los accidentes de tráfico de personas que sean atendidas en el sistema público de salud...esta excluida de financiación por el Sistema Sanitario Público, exigiéndose el pago de las correspondientes tasas por las prestaciones asistenciales llevadas a cabo, incluyendo las atenciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, los transportes sanitarios, las atenciones de urgencias, la asistencia sanitaria hospitalaria y extrahospitalaria y la rehabilitación, ya que en estos supuestos los servicios médicos de salud deben reclamar de los obligados al pago el importe de dichas actuaciones prestadas.”

Así, aunque en los supuestos de seguros obligatorios especiales, los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria se considerarán propios del Servicio de Salud correspondiente, - y ya se ha ex-

puesto que no se consideran recursos- y por eso las Administraciones públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios, en tales supuestos, tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados.

### **9.- ¿Existe un derecho de elección del perjudicado a ser atendido por la medicina privada o la pública? ¿Hay un derecho de reclamación del perjudicado frente a la aseguradora de los gastos derivados de la medicina privada o existen restricciones al respecto?**

A la hora de que el perjudicado quede legitimado para reclamar los gastos derivados de la atención médica dispensada en el orden privado en lugar de la asistencia que dispensa el sistema público de salud es preciso llevar a cabo una serie de consideraciones acerca de las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta por los perjudicados en un accidente de tráfico a la hora de tomar la decisión de ser atendidos por la medicina privada

en lugar de pública y reclamar luego los gastos médicos derivados de esta atención a la aseguradora del conductor declarado responsable.

En este sentido, hay que recordar la cita limitadora de esta opción que estaba incluida en el art. 5.3 del Real Decreto 63/95 de 20 de enero y jurisprudencia de aplicación, precepto que es continuador del art. 18 del Decreto 2766/67 y cuya norma primera fue derogada por el apartado 1 de la disposición derogatoria única del R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización («B.O.E.» 16 septiembre), el 17 de septiembre de 2006. Aun así, la Disposición Transitoria Única de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud señala que *En tanto no se apruebe el real decreto por el que se desarrolle la cartera de servicios, mantendrá su vigencia el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.*

Esta regulación que ahora se mantiene responde, en desarrollo del art. 102 párrafo 3º de la Ley General de la Seguridad Social, a un principio restrictivo del reintegro de gastos médicos coherente con el principio de la inexistencia de un derecho de opción del enfermo o de sus familiares entre la medicina pública o la privada. Así, la norma fundamental de aplicación al caso es el R.D. 63/95, de 20 Ene., sobre Ordenación de prestaciones sanitarias

del Sistema Nacional de Salud, que entró en vigor el día 2 Mar. 1995 y derogó, entre otros, los arts. 18,19,21 al 30 . del D. 2766/67, pasando a regular en su art. 5 la materia aquí en cuestión. Por ello, el art. 5 del R.D. 63/95 establece que la utilización de las prestaciones se realizará con los medios disponibles en el Sistema Nacional de Salud, en los términos y condiciones. (núm. 1) y que (núm. 3) en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción.

En este sentido, es doctrina jurisprudencial reiterada que el reintegro solo procede, por ello, ante una situación de urgencia vital, entendida de forma objetiva y contrastada (STS 11-05-86 y 25-10-99) y existiendo perentoriedad o premura en la actuación (STS 15-01-87 y 01-07-91) si bien la urgencia vital no exige precisamente un riesgo de muerte, bastando un perjuicio grave para la integridad fisiológica del enfermo (STS 03-03-85 y 25-10-99) y comprende desde luego los supuestos de error de diagnóstico, cuando este abogue a la misma situación de riesgo para la salud (STS de 08-11-99)<sup>13</sup>.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3ª, en Sentencia de 11 Abr. 2005, rec. 90/2005 señala sobre esta cuestión

<sup>13</sup> Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 22 Nov. 2006, rec. 2094/2005: «Argumenta la recurrente que no se dan los presupuestos necesarios para que proceda el reintegro de gastos conforme al citado artículo, pues el tratamiento de rehabilitación neuropsicológica no supone una urgencia vital de carácter inmediato y tampoco hubo posibilidad de acudir a la sanidad pública. Y en efecto, la censura debe prosperar porque el indicado precepto establece: «En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción», lo cual indica claramente que tiene que existir una necesidad urgente que sea inmediata y de carácter vital, lo que no es dable apreciar, como indica acertadamente la sentencia de contraste, con la terapia rehabilitadora, pues el mal estaba ya causado y con ella se trataba de mejorar sobre todo la capacidad cognitiva del paciente; si a ello añadimos que se le informó genéricamente de la existencia de otros centros y servicios dependientes del IMSERSO y de las Comunidades Autónomas (Ordinal 4º de probados), es visto que no se dan los requisitos necesarios para el reintegro puesto que por parte de los servicios sanitarios tampoco hubo denegación de asistencia, en cuanto una vez tratado de sus lesiones y dado de alta se le recomendó un programa de rehabilitación domiciliaria, de tal manera que al no ser admitido en el centro público CEADAC por estimar que era incapaz de beneficiarse del programa de rehabilitación cognitiva, los actores podían haber acudido nuevamente a la gestora a fin de que les indicase otros centros públicos para la rehabilitación, en lugar de acudir al hospital privado».





que “en el presente caso no estamos ante un supuesto de utilización, por urgencia vital, de la sanidad privada, sino ante otro, diverso, de rechazo de la sanidad pública, optando por la privada la actora, en efecto fue atendida inicialmente por la sanidad pública (hecho 3º) y al día siguiente solicitó el alta para ingresar en una clínica privada (hecho 4º). Esta opción carece de fundamentación objetiva. Ninguna de las alegaciones justificativas han sido acreditadas, como resalta el juez a quo en la fundamentación. En esta alzada se alega un supuesto error de diagnóstico, al no referirse en el diagnóstico provisional del Hospital de Riobamba la rotura del bazo. Pero el diagnóstico contemplaba un politraumatismo e indicaba, entre otras cosas, dolor en el abdomen e hipogastrio en términos que en absoluto lo excluían”.

También el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, en Sentencia de 24 Jul. 2000, rec. 587/1999 llega a las siguientes conclusiones, a saber:

“a) No ha existido urgencia vital para acudir a la medicina privada y abandonar la pública; b) tampoco ha existido denegación de asistencia por la medicina pública en una fractura que se trata habitualmente y con éxito en los Hospitales del S.A.S. y c) igualmente no está acreditado la existencia de un error de diagnóstico.

Por tanto, nos encontramos ante una opción de la actora por la medicina privada, con dejación libre y voluntaria de la asistencia sanitaria correcta y acertada que venía prestándole el S.A.S.; opción comprensible desde un punto de vista humano y familiar, pero sin causa justificada, pues en este extremo los tribunales deben proceder con criterio cauteloso para evitar una utilización desviada y abusiva, de lo que debe ser una situación puramente excepcional con encuadre en alguna de las causas mencionadas a las que hace referencia el Art. 5.3 del R. D. 63/95, de 20 Ene. y Art. 18 del



Decreto 2766/67, de 18 Nov., modificado por el Decreto 2575/93, de 14 Sep. De ahí que por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.”

Por tanto, para que se pueda llevar a cabo el uso de la medicina privada en estos casos se requiere la existencia de una urgencia vital acreditada para acudir a la medicina privada y abandonar la pública; que quede constancia de que ha existido denegación de asistencia por la medicina pública o retraso a la hora de concederla y que esté acreditado la existencia de un error de diagnóstico que puede llevar al perjudicado y/o familiares a reconducir la atención médica a una clínica privada que lleve a cabo al tratamiento y atención médica del paciente.



## 10.- Sobre el alcance vinculante del convenio de asistencia sanitaria de UNESPA.

Veámos en el punto nº 7, c) del presente estudio doctrinal que el asegurado en un contrato de seguro de personas podría reclamar contra su propia aseguradora el pago de los gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos, lo que legitima a esta a hacer lo propio frente a la aseguradora del responsable del siniestro en base a lo dispuesto en el art. 43 de la LCS<sup>14</sup> y del artículo 7 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Ello implica que se subroga en la posición del asegurado, ejercitando las accio-

nes que a éste le corresponden frente a las personas responsables del siniestro y hasta el límite de la indemnización. Además, no debemos olvidar que el artículo 76 LCS concede acción directa del perjudicado contra la aseguradora para reclamar el pago de, entre otros conceptos, los gastos médicos hospitalarios y farmacéuticos.

Pues bien, cuando existe una póliza de seguro de automóvil en el que se incluye la cobertura del seguro de personas que incluye la satisfacción de los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios es práctica habitual que los perjudicados quieran recibir de su aseguradora el pago de los mismos, si están determinados, dejando a estas que repitan frente a la aseguradora del responsable, ya que fuera de éste caso no existiría obligación alguna de la aseguradora de abonar los gastos médicos de su asegurado.

Ahora bien, respecto al Convenio de asistencia sanitaria de UNESPA hay que señalar que este es vinculante para los adheridos al mismo, como apunta la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª, Sentencia de 19 Dic. 2006, rec. 394/2006. Y esta situación nos lleva al ya señalado carácter vinculante del convenio para las partes adheridas al mismo, ya que en dicho convenio, tal como claramente consta en su estipulación séptima, las entidades aseguradoras adheridas renuncian a la reclamación de las cantidades abonadas en virtud de este Convenio.

Esto conlleva que las aseguradoras que suscriben este tipo de convenios formulan una renuncia expresa al ejercicio del derecho de repetición que le confiere el art. 43 LCS. Por tanto, señala la citada sentencia, esta renuncia es totalmente aceptable y válida, al amparo de la autonomía de la voluntad que rige las convenciones en nuestro De-

<sup>14</sup> El asegurador, una vez pagada la indemnización podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.





recho por imperativo del artículo 1255 del Código Civil. Es obvio señalar que tanto el artículo 43 LCS como el artículo 7 LRCSVM reconocen un derecho de repetición, que como todo derecho no es imperativo su ejercicio y puede ser renunciado libre y voluntariamente por quien lo tiene, bien de forma tácita por su no ejercicio, bien de forma expresa en un convenio entre las partes.

Además, la estipulación segunda B) del convenio establece que en los casos de siniestros en los que participe más de un vehículo, se abonará por cada entidad aseguradora las prestaciones correspondientes a los ocupantes y conductor

del vehículo asegurado, por lo que en estos casos cada aseguradora responderá de sus propios daños y perjuicios incluyendo, por ello, los gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos sin poder repetir, luego, frente a la aseguradora del vehículo contrario.

Por otro lado, la estipulación segunda del Convenio literalmente señala que «Las referidas estipulaciones y tarifas se aplicarán a todas las asistencias realizadas a los lesionados por hechos de la circulación ocasionados por vehículos a motor su estacionamiento habitual en España, estando obligados a suscribir un contrato de seguro de respon-



sabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor, de acuerdo con la legislación vigente».

Sin embargo, existen algunas posiciones que entienden que para que sea vinculante el convenio tiene que serlo respecto de personas jurídicas vinculadas por el mismo y que el asegurado debe ser atendido en un centro sanitario incluido en la relación de los concertados, y que de no ser así, sería aplicable la excepción a la renuncia al derecho a reclamar. Aun así, entendemos, postura

también seguida por la AP de Murcia con buen criterio, que para los centros sanitarios, tal como el propio convenio establece, tal adhesión del listado incluido lo era en su momento a los efectos del artículo 13 c) del Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del RD 2641/1986. Sin embargo en el RD 7/2001 que contiene el vigente Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil (que expresamente deroga el RD 2641/86), en su artículo 12 c) elimina dicha referencia temporal estableciendo expresamente que se abonarán con cargo al seguro obligatorio «Por gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria: en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada», (lo que hemos visto que se ha trasladado con rango legal a la regla general 6ª ya citada<sup>15</sup>), por lo que se excluye la limitación a efectos de centros hospitalarios, y, por ello, la referencia a la adhesión, o no, al convenio de asistencia sanitaria que no afectaría a la obligación de la aseguradora de pago de la asistencia sanitaria. Recordemos, sin embargo, que al objeto del seguro obligatorio y límites de aseguramiento, desde el día 1 de Enero de 2008, y en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final 2ª de la Ley 21/2007, entró en vigor la reforma del art. 4 del Real Decreto legislativo 8/2004 en materia de cuantías económicas que cubre el seguro obligatorio de circulación de vehículos de motor, al objeto de fijar que los importes de la cobertura del seguro obligatorio serán:

a) En los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.

b) En los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro.

<sup>15</sup> Ver comentario de MARIANO MEDINA en SEPIN Tráfico de Julio-Agosto 2008 respecto a la crítica realizada a la traslación directa de este límite reglamentario a la actual regla general 6ª que fija un estrecho límite temporal a los gastos que son objeto del presente estudio doctrinal.





Sin embargo, se mantiene la cobertura en los citados gastos médicos en base a la letra c) citada. Por último, se entiende que la referencia que se hace en la estipulación 7.1ª del convenio está relacionada con aquellas personas físicas o jurídicas que no se ven afectadas por el seguro de responsabilidad civil obligatorio, bien porque conforme a la Ley no tengan cobertura su asistencia, o bien porque sean entidades aseguradoras no adheridas al convenio.

