



doctrina



La respuesta de la guía de las buenas prácticas a la controversia suscitada en la fase pre-procesal

Mª del Mar García González
Economista - Grado en Derecho.
Master en Responsabilidad Civil

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7 DE LA LRCSCVM.

1. Redacción del precepto antes y después de las novedades introducidas por la Ley 35/2015.
2. Obligaciones generadas para ambas partes tras la reforma.
3. Consecuencias en la práctica de incumplir el artículo 7 de la Ley 35/2015.
4. La aplicación en el tiempo del artículo 7 de la LRCSCVM.
5. Problemas interpretativos que han generado la necesidad de que se pronuncie la Comisión de Seguimiento.

III.- LA GUIA DE LAS BUENAS PRACTICAS PARA LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE AUTOS

1. Cuestionado carácter vinculante de las recomendaciones elaboradas por la Comisión de Seguimiento.
2. Jurisprudencia desarrollada como consecuencia del pronunciamiento sobre la oferta motivada en la Guía de las Buenas prácticas.

IV.- CUESTIONES CONTROVERTIDAS GENERADAS A RAÍZ DE LA NUEVA JURISPRUDENCIA

1. Consecuencias de la reclamación previa sin informe médico definitivo.
2. Validez de la oferta motivada con desglose pero sin informe médico definitivo.
3. Efectos de la realización de oferta motivada con informe médico definitivo pero sin exploración del lesionado.
4. Necesidad de informe en los supuestos de respuesta motivada. Mención especial al supuesto en que se niegue responsabilidad.
5. Problemática de la fehaciencia.

V.- CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA

El objeto del presente informe jurídico es, sin ánimo de reiterar las conclusiones alcanzadas por otras publicaciones en la presente materia, analizar las posturas que se han generado en la práctica jurídica como consecuencia de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 7 de la LRCSCVM y la jurisprudencia actual que lo viene desarrollando, junto con las matizaciones introducidas por la Guía de las Buenas Prácticas elaborada por la Comisión de Seguimiento en los Acuerdos publicados hasta la fecha 27 de noviembre de 2018.

I. INTRODUCCIÓN

Casi dos décadas tuvieron que transcurrir desde la entrada en vigor en 1995 del Sistema de Valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, hasta la instauración de una reforma que se hacía indispensable a la vista de la tendencia en las modificaciones relacionadas con el seguro del automóvil emprendidas en el ámbito comunitario, todas ellas con el objetivo común de incrementar la protección de las víctimas a través de una indemnización adecuada.

De ahí que tras la despenalización de las infracciones penales derivadas del uso y circulación de vehículos a motor y a fin de evitar la afluencia masiva de los procesos que habitualmente eran solventados en el trámite de juicio de faltas, con la entrada en vigor de la nueva Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, se hayan introducido modificaciones en el artículo 7 de este 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. Dicho precepto según se recoge en la Exposición de Motivos, tiene como finalidad favorecer la rápida solución de los conflictos surgidos por la responsabilidad civil derivada de la circulación de los vehículos a motor para proteger a las víctimas, que su tramitación sea obligatoria para estas, y ello a través de la desjudicialización de las reclamaciones que deriven de accidentes de tráfico¹.

En este punto, conviene recordar que entre

los riesgos generados a causa de la actividad humana, concretamente el de la conducción se presenta como uno de los más habituales, con el que todos coexistimos, tanto en su vertiente activa -generándolo-, como pasiva- sufriendo las consecuencias de sus perjuicios-. Debido a la frecuencia de ocurrencia del mismo y al riesgo asociado a este, su impacto en la sociedad resulta de una trascendencia especial, por lo que una interpretación uniforme en la configuración del sistema, -que dote de certidumbre al sector asegurador y al perjudicado respecto a la viabilidad de sus respectivas pretensiones-, suponía la necesidad de una reforma inminente en el sistema para la determinación de los perjuicios en accidentes de circulación.

Por consiguiente, esta constante actualización en materia de tráfico, ha conllevado la modificación de la normativa aplicable a tal efecto, y a la introducción de connotaciones que conforman lo que hasta el momento resultaba incierto, hablamos, en este caso, de la evolución que ha experimentado el proceso que debe seguir el lesionado para reclamar los daños sufridos en un accidente de tráfico frente a la compañía de seguros del vehículo responsable, desde el primer paso para el lesionado de dar conocimiento de los hechos ocurridos a la compañía responsable, hasta el final del procedimiento, que ya no se contempla en todo caso por medio de la vía judicial, quedando abierta la posibilidad para las partes de acudir a otros medios de resolución del conflicto planteado.

Evolución que afecta a las obligaciones de ambas partes implicadas en el proceso (aseguradora y perjudicado), a resultas de las nuevas pautas a seguir por cada una en las sucesivas fases del procedimiento, pues en palabras de Badillo Arias, JA *“el nuevo texto legal, además de una renovación a fondo del actual sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorpora una serie de importantes modificaciones que tienen un alcance tanto sustantivo como procesal, llegando incluso a crear un nuevo procedimiento extrajudicial para la determinación de la indemnización a través del mecanismo de la oferta motivada”*², todo ello en virtud de lo dispuesto en el Art. 7 de la LRCSCVM, y la interpretación de la Comisión de

1 RIVAS VELASCO, MJ, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia Nº 14 de Granada, (2018) “Trámite preprocesal como requisito de procedibilidad en la Ley 35/2015”, publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

2 BADILLO ARIAS, JA (2016) “Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños en accidentes de circulación” en la Ponencia para el Curso de Mediación impartido por el ICAM (2016-2017).

Seguimiento del Sistema de Valoración de los daños y perjuicios en accidentes de circulación.

Precisamente esta unidad de trabajo surgió con la finalidad de abordar un análisis sistemático del meritado sistema valorativo, tal y como dispone la Disposición adicional primera de la Ley 35/2015 *“Por orden de los Ministros de Justicia y Economía y Competitividad, a propuesta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se creará una Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación de esta Ley, con el objeto de analizar su puesta en marcha, sus repercusiones jurídicas y económicas y el sistema de actualización del apartado 1 del artículo 49 contenido en su artículo único. Siete. En la composición de la Comisión participarán las asociaciones de víctimas y las entidades aseguradoras, con igual número de miembros entre ellas”*³. La participación de los sectores afectados en la redacción de las recomendaciones llevadas a cabo por la Comisión, ha aportado el punto de vista más práctico, real y efectivo del grupo que conforma la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración.

En definitiva, la reforma, respecto de la regulación anterior del mismo precepto, ha venido a imponer una serie de novedades que se abordarán a continuación, destacando primordialmente el carácter preceptivo que ha adquirido el trámite previo para las partes.

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7 LRCSCVM

1. Redacción del precepto antes y después de las novedades introducidas por la Ley 35/2015.

La Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, venía a reformar el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a personas en accidentes de circulación. La redacción del nuevo texto denotaba la clara intención del legislador de conseguir que las indemnizaciones resulten cada vez más acordes con la situación del perjudicado. Con este objetivo, la nueva ley permite incrementar la protección de las víctimas de accidentes de tráfico, por un lado, abogando por la rápida resolución de

los conflictos, y por otro, garantizando una indemnización más acorde con los principios de restitución íntegra y vertebración del daño corporal.

En relación a la intención del legislador de que estos conflictos sean resueltos con la mayor brevedad posible, a fin de que las víctimas no vean dilatado el procedimiento de espera hasta el resarcimiento completo de los perjuicios sufridos, una de las principales modificaciones de la Ley 35/2015 ha sido la del Art.7. Para un mejor análisis de las novedades introducidas por dicho precepto realizaremos una comparativa con la anterior redacción, concretando aquellos apartados que más han generado modificaciones en la fase preprocesal.

Para ello, comenzamos con el contenido del artículo 7 anterior a la reforma, donde se regulaba lo siguiente:

“El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado, o sus herederos, tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1.

Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por el perjudicado en su persona y en sus bienes.

En todo caso, el asegurador deberá, hasta el límite cuantitativo del aseguramiento obligatorio, afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que exigiera la autoridad judicial a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”

Precisamente, con el fin de alcanzar mayor celeridad en el procedimiento, la antigua redacción del precepto ya estipulaba la posibilidad al perjudicado de dirigirse directamente a la aseguradora del vehículo responsable por medio de la llamada “acción directa”, como igualmente recoge el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, tal y como se prevé en este primer apartado del artículo 7 en su redacción antigua.

³ Disposición adicional primera introducida por la Ley 35/2015 de 22 de Septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

En relación con la redacción anterior del Real Decreto 8/2004, desacatamos las siguientes novedades introducidas con la reforma y que se recogen en los artículos 7 y 37 del nuevo texto legal:

OBLIGATORIEDAD DE LA RECLAMACIÓN PREVIA EN LA FASE EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS:

Según dispone el artículo 7.1. párr.3º de la LRCSCVM: *“No obstante, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, deberán comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda. Esta reclamación extrajudicial contendrá la identificación y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño”.*

Aquí encontramos una de las más importante novedades que incluye esta nueva redacción en atención a la fase prejudicial, en relación a la reclamación previa extrajudicial frente a la aseguradora responsable, que pasa a ser un requisito de procedibilidad de obligado cumplimiento para el reclamante, ante el posible inicio de un proceso judicial ulterior, tal y como recoge el punto 1 del Art. 7.

DEBER DE COLABORACION ENTRE LAS PARTES:

a. Respecto al perjudicado

Recoge el artículo 37.2 de la LRCSCVM *“El lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones. El incumplimiento de este deber constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios”.*

b. Respecto a la aseguradora

Indica el artículo 37.3 de la LRCSCVM

“Los servicios médicos proporcionarán tanto a la entidad aseguradora como al lesionado el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales. A los efectos del artículo 7.3.c) de esta Ley, carecerá de validez la oferta motivada que no adjunte dicho informe, salvo que éste se hubiera entregado con anterioridad”.

OFERTA MOTIVADA. REQUISITOS.

Recoge el artículo 7.3. de la LRCSCVM *“Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:*

c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos 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.”

RESPUESTA MOTIVADA. REQUISITOS.

El artículo 7.4. de la LRCSCVM dispone *“En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:*

b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, incluyendo el informe médico definitivo, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.”

Por su parte, lo previsto en el punto 2 del meritado artículo 7 de la LRCSCVM en relación a la emisión de oferta/respuesta motivada tras la recepción de la reclamación del perjudicado, no constituye una novedad en nuestro Derecho. Lo que en cambio, si supone una novedad introducida con la Ley 35/2015 ha sido lo dispuesto en los artículos 7.3.c) y 7.4.b), en los que se vienen a indicar los requisitos que habrá de cumplir dicha oferta o respuesta motivada de la aseguradora, indicando expresamente los documentos de los que habrá de valerse y aportar la aseguradora a fin de emitir la correspondiente oferta o respuesta motivada, en su caso, poniendo especial énfasis en la obligatoriedad de aportar el informe médico

definitivo con la oferta y respuesta motivada. Con tal fin, se prevé en el cuerpo legal la posibilidad para la aseguradora de recabar los informes médicos que estime pertinentes.

EN CASO DE DESCUERDO SE ARTICULAN LAS SIGUIENTES POSIBILIDADES PARA LA VÍCTIMA.

El artículo 7.5 de la LRCSCVM recoge: *“En caso de disconformidad del perjudicado con la oferta motivada, las partes, de común acuerdo y a costa del asegurador, podrán pedir informes periciales complementarios, incluso al Instituto de Medicina Legal siempre que no hubiese intervenido previamente.*

Esta misma solicitud al Instituto de Medicina Legal podrá realizarse por el lesionado aunque no tenga el acuerdo de la aseguradora, y con cargo a la misma. El Instituto de Medicina Legal que deba realizar el informe solicitará a la aseguradora que aporte los medios de prueba

de los que disponga, entregando copia del informe pericial que emita a las partes.

Asimismo, el perjudicado también podrá solicitar informes periciales complementarios, sin necesidad de acuerdo del asegurador, siendo los mismos, en este caso, a su costa.

Esta solicitud de intervención pericial complementaria obligará al asegurador a efectuar una nueva oferta motivada en el plazo de un mes desde la entrega del informe pericial complementario, continuando interrumpido el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones judiciales. En todo caso, se reanudará desde que el perjudicado conociese el rechazo de solicitud por parte del asegurador de recabar nuevos informes.

8. *Una vez presentada la oferta o la respuesta motivada, en caso de disconformidad y a salvo del derecho previsto en el apartado 5 de este precepto, o transcurrido el plazo para su emisión, el perjudicado podrá bien acudir al procedimiento de mediación previsto*



en el artículo 14 para intentar solucionar la controversia, o bien acudir a la vía jurisdiccional oportuna para la reclamación de los daños y perjuicios correspondientes.

No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador”.

De este modo, se observan las posibilidades que ha introducido la nueva redacción en el punto 5 y 8 del Art.7, ante el eventual desacuerdo entre las partes una vez presentada la oferta o respuesta motivada por el responsable. Se ofrece la opción al perjudicado, por un lado, de acudir al Instituto de Medicina Legal a fin de que este sea de nuevo explorado, con la repercusión para la contraparte del deber de realizar nueva oferta o respuesta motivada conforme a los resultados obtenidos, en el plazo de 1 mes. Y por otro lado, se le da la opción al perjudicado de acudir a vías alternativas de resolución del conflicto, como la mediación civil, prevista en el artículo 14.

2. Obligaciones generadas para ambas partes tras la reforma.

Tal y como ya se ha visto con la nueva redacción del artículo 7 de la Ley 35/2015 surgen para perjudicado y entidad aseguradora una serie de obligaciones que habrán de llevar a cabo con carácter preceptivo y de forma previa al inicio del proceso judicial. Si bien, utilizamos el término “obligaciones” por las consecuencias que su incumplimiento genera para cada sujeto.

Por su parte, el perjudicado deberá dirigir en todo caso, reclamación previa y extrajudicial a la aseguradora responsable, reuniendo los requisitos previstos en el punto 1 del Art. 7 de la Ley 35/2015, ya analizados en el punto anterior, generando el incumplimiento de la formulación de esta reclamación la consiguiente inadmisión de demanda, para el caso de que no se alcance acuerdo entre las partes en la fase pre-procesal. Hay que precisar que no sólo el incumplimiento de este trámite puede conllevar la inadmisión de la demanda, sino que también el realizarlo sin acompañar todos los datos y documentación requerida igualmente podría conllevar dicha consecuencia.

En cuanto a la Cía. de Seguros demanda se deriva una doble obligación en la fase

pre-procesal, de un lado, se prevé de forma preceptiva la emisión, en el plazo de tres meses, de oferta motivada de indemnización al reclamante, y de otro, la realización de respuesta motivada al perjudicado para el caso de que esta entienda que no se encuentra acreditada la responsabilidad en el siniestro, o no pueda ser cuantificada la indemnización.

Con respecto a la reclamación previa, ha sido muy cuestionado el alcance de esta expresión, en atención a lo que se debía incluir, pues las opiniones se han mostrado contrapuestas en relación a si esta podía ser genérica o estimativa, como así postulaban tribunales como la AAP Baleares, sec. 4ª, de 2 de noviembre de 2017, o si por el contrario, esta debía contener de forma determinada y precisa la cuantía de la indemnización solicitada, reflejo de ello es la AAP Madrid, sec. 10ª, de 24 de mayo de 2017⁴. Sin embargo, esta dualidad de posturas ha sido superada por la Guía de las Buenas Prácticas y la propia literalidad del precepto haciendo al perjudicado que pida “*la indemnización que corresponda*”⁵, de modo que no corresponde a éste cuantificar su reclamación, limitándose únicamente a solicitar la satisfacción de su derecho, debiéndose admitir la reclamación previa extrajudicial sin cuantificar, incluso para el caso de que disponga el perjudicado de toda la información necesaria para poder hacerlo.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la exigencia prevista en el Art. 7.1.párr.3º, de aportar “*cuanta información médica, asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tenga en su poder que permita la cuantificación del daño*”, con el fin de facilitar a la aseguradora su obligación de cuantificar el daño y liquidar la indemnización.

Por su parte, las obligaciones que se exigen a la aseguradora durante la fase pre judicial son las previstas en el Art. 7.2 de la LRCSCVM. De un lado, observar desde el momento en que conozca por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación de la indemnización, y de otro, emitir oferta motivada, con los requisitos legalmente establecidos en los apartados 3 y 4 del Art. 7 LRCSCV.

⁴ Así lo dispone APARICIO REDONDO, MC, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia Nº 11 de Bilbao (2018) en el artículo “Reclamación previa y oferta/respuesta motivada a la luz de la guía de las buenas prácticas. Consecuencias procesales” Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, Año 54/ Nº 4/ abril 2018.

⁵ Artículo 7.1. párr. 3º modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

Sin embargo, no concluye aquí el deber exigido a la aseguradora demandada, sino que el legislador va a más y concreta los puntos que habrá de cumplir, la oferta motivada en su caso, indicando que *“Contendrá de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará 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”*⁶, señalando en el caso de respuesta motivada, que esta para ser considerada válida a efectos de la ley: *“Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, incluyendo el informe médico definitivo, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada”*⁷.

Al objeto de facilitar el cumplimiento de los requisitos antes previstos, el Art. 7.2 párr. 2º de la LRCSCVM introduce una facultad, a raíz de la reforma, para que se permita al asegurador solicitar a su costa, previamente, los informes periciales privados que estime oportunos, para el caso de que considerara insuficientes los informes aportados por el lesionado para la cuantificación del daño. Sobre este particular, son diversas las opiniones que consideran o no de igual categoría el informe médico definitivo y el informe pericial privado, del lado de quienes niegan que pueda equipararse ambos conceptos, basan su argumentación en que, mientras el informe privado tiene la finalidad de *“investigar, analizar y valorar la existencia o no de lesiones que le son reclamadas por el lesionado pero no se encuentran objetivadas o acreditadas en la documentación médica aportada”*, el informe médico definitivo, por su parte, se limita a valorar y determinar las lesiones⁸. Lo que en cualquier caso parece quedar claro, al margen de la eventual diferencia entre uno y otro es que resulta de obligado cumplimiento su aportación en la fase prejudicial.

6 Artículo 7.3.c modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

7 Artículo 7.4.b modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

8 Como así pone de manifiesto FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, JL (2018) en el artículo “La Preclusión de la prueba pericial en juicio cuando la aseguradora no ha acudido a ella en la oferta motivada”, publicado en la portada de la página www.elderecho.com, el 17 de mayo de 2018.

En este sentido, resulta preciso mencionar el deber de colaboración entre el lesionado y la aseguradora previsto en el artículo 37 LRCSCVM, a fin de que efectivamente el asegurador proporcione al lesionado sin dilaciones injustificadas el informe médico definitivo del Art. 37.3 LRCSCVM. En base a ello, ha previsto el legislador el deber del lesionado de *“prestar la colaboración necesaria para que los servicios médicos asignados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones”*⁹. Además, por su parte, los servicios médicos habrán de proporcionar, tanto al lesionado como a la entidad aseguradora, *“el informe médico definitivo que permita valorar las secuelas, las lesiones temporales y todas sus consecuencias personales”*¹⁰.

3. Consecuencias en la práctica de incumplir el artículo 7 de la Ley 35/2015.

De conformidad con el tenor literal del artículo 7 de la Ley 35/2015, se prevé en su apartado segundo, párrafo 3º y 4º, las consecuencias generadas a la aseguradora por el incumplimiento de la fase pre-procesal de obligado cumplimiento. De un lado, constituirá la inobservancia del precepto una infracción administrativa grave o leve, según el caso, y de otro, generará el devengo de intereses de demora cuando la compañía no acredite haber presentado la oferta motivada de indemnización. Aparentemente, resulta lógico pensar que el mismo proceder se establecerá para el caso de emitir respuesta motivada la aseguradora. Sin embargo, en el supuesto de que esta guarde silencio, cabe pensar que la compañía incurrirá en el correspondiente devengo de intereses moratorios, salvo excepción de que fundamente la imposibilidad de consignar ni hacer oferta motivada.

En relación con lo dispuesto, mencionar el artículo 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro, que viene a poner de manifiesto el motivo primordial en que cabe basar la oponibilidad al pago de los intereses devengados por parte de la compañía *“No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable”*¹¹. No

9 Artículo 37.2 introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE núm. 228, de 23/09/2015.

10 Vid. Nota 8.

11 Artículo 20.8 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de

obstante, no habrá lugar a que el asegurador se ampare en esta posibilidad a fin de alegar “causa justificada” para no consignar y tampoco hacer oferta motivada, pues no puede considerarse motivo suficiente para eludir el devengo de intereses moratorios, la emisión de respuesta motivada, si no puede la compañía justificar suficientemente las razones que le impedían presentar oferta motivada de indemnización, pues con dicha actuación se está perjudicando en todo caso al actor, que por una parte, no recibirá consignación en modo alguno, y por otra, tampoco tendrá opción de acudir al médico forense del Instituto de Medicina Legal a fin de que conseguir la emisión de un informe médico pericial gratuito.

Sin perjuicio de todo lo anterior, que como anticipábamos se encuentra estipulado expresamente en el cuerpo legal de la LRCSCVM, la más reciente jurisprudencia, entraña una nueva consecuencia jurídica para la entidad aseguradora por el incumplimiento del trámite previo, que tal y como se recoge en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, en sus secciones 4ª y 5ª, sanciona a esta ante la pasividad e inobservancia de la fase previa con la inadmisión de la pruebas propuestas por la misma en su escrito de contestación a la demanda. En este sentido, parece quedar abierta una nueva vía sancionadora para la compañía incumplidora de los requisitos previstos en el artículo 7 LRCSCVM, que está siendo matizada por los juzgados y tribunales en la práctica judicial.

4. La aplicación en el tiempo del artículo 7 de la LRCSCVM.

La disposición transitoria de la Ley 35/2015 dispone que el nuevo baremo sea de aplicación a los accidentes de circulación ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015¹², lo cual se encuentra en clara sintonía con la regla general del artículo 2.3 del Código Civil que recoge el efecto irretroactivo de las leyes.

En virtud de ello, cabe señalar que el nuevo baremo es irretroactivo en cuanto a su aplicación únicamente para los accidentes que tengan lugar una vez que se ha producido la entrada en vigor de la Ley 35/2015, y no a los que

se produzcan antes de dicha fecha, habiéndose publicado en el Boletín Oficial del Estado el 23 de septiembre de 2015, sin que se produjera su entrada en vigor hasta las 00:00 horas del día 1 de enero de 2016, en contraposición a lo que establece de la regla general del artículo 2.1 CC en atención al cual las leyes entraran en vigor transcurridos veinte días desde su publicación en el BOE.

En este sentido, resulta preciso analizar algunas cuestiones controvertidas que ha generado esta aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015, deteniendo nuestra atención en el meritado Artículo 7 LRCSCVM, en particular, en su apartado 8, el cual dispone que el perjudicado podrá bien acudir a fin de solucionar la controversia, al procedimiento de mediación, o bien acudir a la vía judicial, previendo para este último caso que *“No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubieran emitido por el asegurador”*. Dicho artículo 403.1 LEC establece que *“las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en la Ley”*.

De lo anterior se desprende, que si bien, el artículo 7.8 LRCSCVM hace alusión al artículo 403 LEC, esta referencia permite considerar que la aportación del escrito de reclamación previa efectuada a la aseguradora junto con la demanda constituye un requisito de procedibilidad, determinando su ausencia la inadmisión de esta. Por tanto, hablamos de un requisito de procedibilidad, con dos elementos diferenciados, un elemento necesario, que es el escrito de reclamación previa por parte del perjudicado dirigido a la aseguradora, y un elemento contingente, que es la oferta y respuesta motivada por parte de la aseguradora, que sólo habrá de aportarse junto a la demanda si se hubieran efectuado.

El relatado requisito de procedibilidad encuentra su antecedente directo en el artículo 20.b del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, texto refundido aprobado por el Real decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, en el que se recoge: *“Para que sean admisibles tanto la demanda declarativa como la ejecutiva con base en el auto de cuantía máxima...deberá acreditarse fehacientemente que el Consorcio fue requerido judicial o extrajudicialmente de pago, y que desde dicho requerimiento transcurrió un plazo*

Contrato de Seguro. BOE, núm.250, de 17/10/1980.

12 Disposición transitoria, apartado 1, introducida por la Ley 35/2015 Publicado en el BOE núm. 228, de 23/09/2015.



de tres meses sin haber sido atendido". Lo cual suscitó una cuestión de inconstitucionalidad en cuanto a lo dispuesto en el precepto, que fue posteriormente resuelta por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/1994, de 20 de enero¹³, en la que viene a indicar que no se considera la reclamación al Consorcio, con carácter previo a la interposición de una demanda ejecutiva, sea lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE o del principio de igualdad del artículo 14 CE¹⁴.

Siguiendo la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional, sobre este particular, se ha pronunciado, de igual modo, la Junta de Jueces de Bilbao el 2 de febrero de 2016, adoptando por unanimidad el siguiente acuerdo: *"Se exigirá el cumplimiento del artículo 7.8 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, de reforma del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, para demandas*

interpuestas a partir del 1 de enero de 2016, con independencia de la fecha del accidente".

Asimismo, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª, mediante Auto de 10 de mayo de 2016, sostiene la misma argumentación, pero puntualiza la no exigencia de reclamación extrajudicial a la compañía aseguradora anteriores al 1 de enero de 2016, a pesar de que el proceso civil se inicie con posterioridad a la vigencia del artículo 7.8 párr. 2º de la LRCSCVM.

Sin embargo, esta línea de argumentación ha sido posteriormente revocada por una interpretación desfavorable a considerar, las exigencias previstas en el reformado artículo 7, de obligado cumplimiento para los accidentes ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015.

En esta línea se han manifestado autos como el dictado por la Audiencia Provincial de Granada de 3 de junio de 2016 en las que viene a poner de manifiesto que el conjunto normativo establecido por la Ley 35/2015, incluyendo los requisitos procesales introducidos por el artículo 7 de la LRCSCVM sobre la inadmisión de la demanda ante la falta de cumplimiento de dichos requisitos, sólo será de aplicación para accidentes ocurridos después del 1 de enero de 2016.

Al igual que el auto dictada por la Audiencia

¹³ BOE núm. 41, de 17 de febrero de 1994.

¹⁴ Así lo entiende MARÍN LÓPEZ, JJ., Catedrático de Derecho Civil en la UCLM (2016) en el artículo "La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas", publicado en la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro N° 58.

Provincial de Álava, Sección 1ª, de 3 mayo de 2016, en el que se viene a indicar que: *“Resulta incoherente una hermenéutica que traslada a un hecho previo, el accidente de autos, requisitos que en ese momento no se exigían, y sin embargo, resulte inaccesible a las eventuales mejoras sustantivas que introduce al reforma, en bloque, a partir del 1 de enero de 2016. Precisamente para evitar que las reclamaciones con base al nuevo baremos se multiplicaran, la norma aprobada en septiembre de 2015 dispone su eficacia a partir de unos meses después”*.

En igual sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 20 de mayo de 2016, se ha pronunciado al respecto, puntualizando el criterio que debe seguirse para la interpretación de la reforma operada por la Ley 35/2015, radicando el mismo en el incremento de la protección a las víctimas, motivo por el que concluye que no tiene sentido exigir que se acompañe a la demanda la reclamación previa, cuando el accidente a que se refiere la demanda se hubiere producido previamente a la entrada en vigor de dicha ley.

De lo anterior se observa que el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 7.8 de la LRCSCVM resulta aplicable a todos los procesos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2016, y que hayan tenido lugar los hechos tras la entrada en vigor de la Ley 35/2015.

5. Problemas interpretativos que han generado la necesidad de que se pronuncie la Comisión de Seguimiento.

Como consecuencia de la reforma del meritado artículo 7 LRCSCVM, se ha generado en la práctica jurídica una controversia en cuanto a los efectos que su incumplimiento conlleva para los implicados, existiendo posiciones contrapuestas a la hora de interpretar estas nuevas exigencias del artículo 7.

En este sentido, se puede afirmar que la reforma operada en la Ley 35/2015, no sólo ha traído consigo cambios en cuanto a las obligaciones exigidas a perjudicado y aseguradora, sino que además ha propiciado la generación de resoluciones diversas en la práctica jurídica, que hacen del todo necesario, un atisbo de luz aclaratoria ante tal situación.

Sin embargo, no sólo la problemática suscitada con la entrada en vigor de la Ley 35/2015 ha supuesto una controversia en la práctica judicial, conviene además, destacar otras cuestiones que sí han generado la

necesidad de que la Comisión de Seguimiento se manifieste al respecto, como las causas de incumplimiento de las obligaciones entre las partes, particularmente del sector asegurador, pues constituía ya una práctica generalizada entre las aseguradoras: la falta de emisión de la oferta o respuesta motivada, la elaboración de oferta motivada que no adjuntara el informe médico definitivo, o respuesta motivada en su caso, que no acompañará documental alguna que justificara la falta de oferta indemnizatoria.

Por otro lado, surgía la incógnita de cuál de las partes -perjudicado o aseguradora- debía ser quien cuantificara la pretensión indemnizatoria en la fase prejudicial. De igual modo, resultaban dudosos cuáles eran los medios “fehacientes” por los que el perjudicado debía remitir a la compañía la preceptiva reclamación previa en la fase extrajudicial, así como los medios por los que la aseguradora podía tener por notificada adecuadamente la oferta indemnizatoria o respuesta motivada.

Son, por tanto, numerosos los motivos que han provocado la necesidad de que la Comisión de Seguimiento del Baremo de Accidentes de Tráfico, se haya pronunciado en la Guía de las Buenas Prácticas al respecto.

III. GUIA DE LAS BUENAS PRACTICAS PARA LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE AUTOS

1. Cuestionado carácter vinculante de las recomendaciones elaboradas por la Comisión de Seguimiento.

La Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015, tal y como se ha indicado anteriormente¹⁵, viene a instaurar una Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración creada con el fin de analizar precisamente, las controversias que se vayan generando en la práctica jurídica. Su actuación se basa en la emisión de sugerencias y respuesta a consultas, además deberá emitir en el plazo máximo de tres años desde su entrada en vigor, *“un informe razonado que incluya el análisis mencionado en el apartado anterior y sugerencias para la mejora del sistema”*.

A la luz de dicho informe la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones promoverá, en su caso, las modificaciones que considere convenientes así como la actualización de las bases técnicas actuariales que contienen las

¹⁵ Vid. Nota 3.

*hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales correspondientes*¹⁶.

La Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración se integra por los representantes de los distintos sectores más vinculados con la materia, y nace con el objetivo de garantizar la participación y audiencia ciudadana, por medio de una revisión periódica de la normativa vigente. Fruto de su trabajo es la Guía de las Buenas Prácticas que el Ministerio de Justicia y en Ministerio de Economía, Industria y Competitividad ha publicado para la aplicación del Baremo de Autos, que recopila una serie de recomendaciones que vienen a facilitar la interpretación y adaptación de las normas contenidas en el citado Baremo. No tienen por objeto sustituir la tarea interpretativa de los tribunales en la aplicación del derecho, sino servir de herramienta a los operadores jurídicos para fomentar la colaboración, buena fe y la transparencia generalizadas en la aplicación de la normativa como así ha puntualizado López y García de la Serrana, J., como partícipe de esta Comisión de Seguimiento en su calidad de abogado¹⁷.

Así lo manifiesta Martín-Casals, M. al afirmar que *“La composición de la Comisión también ha permitido que el resultado de los trabajos sea fruto de un consenso que, aunque ha costado Dios y ayuda alcanzar, tal vez por ello tiene una base más sólida. En todo caso, creo que el intento al menos tiene el enorme mérito de que, por primera vez, se ha hecho un trabajo con luz y taquígrafos y con las Asociaciones de víctimas y UNESPA sentadas en la misma mesa y dialogando”*¹⁸.

En ningún caso, estas recomendaciones nacen con la intención de tener carácter normativo, ni es su pretensión que así sea en el futuro, es por esto que su aplicación no resulta en modo alguno de carácter obligatorio,

como así sería si gozaran de rango legal. Sin embargo, si puede decirse que gozan de la autoridad que les otorga ser el fruto del consenso entre los representantes de todos los sectores implicados, por lo que constituye por ende, una herramienta para facilitar y adaptar la interpretación de la Ley 35/2015, que como ya hemos visto anteriormente, venía siendo demandada por la práctica jurídica en los juzgados y tribunales.

De hecho, algunos de ellos comenzaron a pronunciarse poco después de la publicación de las primeras actualizaciones de esta Guía de las Buenas Prácticas. Buen ejemplo de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 19 de marzo de 2018, que toma como referencia esta guía concretamente, haciendo referencia a ella como si de una norma a seguir se tratara, para determinar si la oferta motivada cumple los requisitos exigidos por la ley para evitar los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Precisamente, en relación a este requisito de la oferta/respuesta motivada previsto en el artículo 3.c y 4.b del artículo 7 LRCSCVM se ha pronunciado la Guía de las Buenas Prácticas, tras su actualización en noviembre de 2017, por medio de la cual viene a concretar el contenido de ambas, incluyendo entre los requisitos de validez de estas, la aportación del informe médico definitivo que debe acompañarse a aquellas, contraviniendo el deber de colaboración del asegurador previsto en los artículos 7 y 37 de la LRCSCVM la presentación de ofertas motivadas ocultando información de la que se disponga¹⁹.

Por otro lado, se ha indicar que las recomendaciones previstas en la Guía de Buenas Prácticas sobre los requisitos impuestos por el artículo 7.3.c y 7.4.b de la Ley 35/2015, han ido más allá, particularizando los supuestos en que adquiere el carácter de indispensable la aportación del informe médico, según se trate de oferta o respuesta motivada, así como ha previsto los casos para los que no resulta necesaria su aportación. Queda configurado del siguiente modo:

En los supuestos en que la aseguradora efectúe oferta motivada de indemnización, resulta indispensable la incorporación del informe médico definitivo:

¹⁹ 2:2 Oferta Motivada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 27 de noviembre de 2017).

¹⁶ Vid. Nota 2.

¹⁷ Así lo manifiesta LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., partícipe de la Comisión de Seguimiento del Baremo de Autos (2018) en el artículo “Las comisiones de seguimiento de las normas ¿Otra forma de legislar? publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 65.

¹⁸ MARTIN CASALS, M., Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Girona (2014) “Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación”, publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 50.

Cuando sólo se reclaman lesiones temporales, pero el lesionado aporta informe médico pericial.

Cuando se reclaman secuelas, y el lesionado aporta informe médico asistencial o pericial que contiene la codificación y puntuación otorgada, la buena práctica exige que se aporte.

Cuando la secuela reclamada deriva de un traumatismo menor de columna vertebral y el lesionado aporta informe médico pericial concluyente que acredite su existencia²⁰.

Para el supuesto de que la aseguradora emita respuesta motivada, basándose en la negación de la existencia de lesiones temporales o secuelas o del nexo causal respecto de ellos, deberá aportar como requisito determinante de su validez el informe médico definitivo²¹.

2. Jurisprudencia desarrollada como consecuencia del pronunciamiento sobre la oferta motivada en la Guía de las Buenas prácticas.

Resulta muy positiva la aportación de la Comisión de Seguimiento en sus recomendaciones sobre la fase extrajudicial. A pesar de ello, en los casos en que resulte infructuoso el acuerdo entre las partes en el trámite previo, estas acudirán a la vía judicial para dirimir su controversia. En este sentido, han surgido varias cuestiones que se están aclarando en la práctica de los juzgados y tribunales.

Se ha planteado el dilema de si, cabría la posibilidad de que, para los supuestos en los que se deba acompañar con la oferta motivada el informe médico definitivo, la aseguradora lo aporte por primera vez en el procedimiento judicial, no habiéndolo hecho previamente en la fase pre-procesal. Ante tal situación, ha previsto el artículo 37.3. LRCSCVM la consiguiente sanción legal consistente en la imposición de los intereses del artículo 20 LCS.

Debiendo de indicar que ni la LEC ni la LRCSCVM, contemplan expresamente ningún otro modo de sanción legal para el supuesto de falta de validez de la oferta motivada.

20 2:3:3. Informe médico en los casos de oferta motivada relativa a las secuelas (Acuerdos de la Comisión de seguimiento de 6 de marzo de 2018).

21 2:3:4. Aportación de informe médico en los casos de respuesta motivada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 6 de marzo de 2018).

Según apunta Aparicio Redondo, MC ²² "Aun cuando la ocultación de dicho informe en la fase extrajudicial no sólo infringe el requisito previsto en los artículos 7.3.c) y 37.3, sino que también vulnera los principios de colaboración, buena fe y transparencia que inspiró al reforma y que recalca la Guía de Buenas Prácticas, me parece dudosa la posibilidad de inadmitir la pericial médica de la aseguradora al amparo del artículo 247.2 LEC²³, que permite rechazar que se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de ley".

Siguiendo la misma línea interpretativa explica Ferrándiz Gabriel, JR.²⁴ "El modelo de conducta previsto en el artículo 247 LEC no se refiere al que pudieran tener las partes respecto a la relación jurídica sustantiva, sino a su actuación en el proceso. ...Por tanto, no cabe actuar las previsiones del artículo 247 LEC ante un comportamiento procesal de buena fe mantenido por un litigante que, en el ámbito sustantivo del conflicto, merezca ser considerado de mala fe".

En virtud de lo cual, resulta evidente que esta primera postura considera que los artículos 7 y 37 de la Ley 35/2015 no han derogado ningún precepto de la LEC y que, por tanto, no hay motivo para denegar la aportación de informes periciales y el reconocimiento del lesionado con posterioridad a la oferta motivada en la que no se han incluido estos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 336.5 de la LEC.

Sin embargo, contrapuesto a lo anterior resulta cada vez más numerosa la jurisprudencia de alguna de las Audiencias Provinciales, en sentido favorable a entender precluida para la aseguradora la posibilidad de aportar informe médico con la oferta motivada, tal y como así dispone la conocida "Sentencia Tsunami", al ser la primera resolución a nivel nacional, que interpreta el incumplimiento por parte de la aseguradora de los citados preceptos, denegando la posibilidad de aportar el informe pericial médico de forma posterior al trámite pre-procesal. En concreto, nos referimos a la

22 Vid. Nota 4.

23 Artículo 247.2 de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil: "Los Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal". BOE núm. 7, de 08/01/2000.

24 Como cita FERRÁNDIZ GABRIEL, JR. (2000) en su libro "Comentario al artículo 247 LEC. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil" Tomo I, Iurgium. Primera edición: diciembre 2000.



Sentencia esta de la Audiencia Provincial de Granada (sección 5ª) núm. 110/2018, de 16 de marzo de 2018, que ratifica la resolución del Juzgado de Instancia al inadmitir esta la prueba médica pericial interesada por la compañía en su contestación a la demanda, entiendo esta que *“al no haber hecho uso de la facultad de acudir a dictamen pericial previo a la respuesta y oferta motivada que le concede el artículo 7.2 de la LRCSCVM...le impide hacer valer en el procedimiento el medio pericial al que dejó de acudir en el trámite prejudicial de determinación de las lesiones discutidas.*

No obstante lo cual, por la apelante se mantiene la pertinencia de la prueba denegada, en razón al derecho a la tutela judicial efectiva, que en el presente caso, y al no venir expresamente vedado por el citado art.7... se considera ha de alcanzar al derecho de defensa, concretado en la plena disponibilidad de los medios probatorios, reconocidos en la ley procesal.

Con carácter previo, hemos de precisar que, no se discute por la apelante...la posibilidad de la lesionada a ser reconocida por el personal médico al servicio de la aseguradora, según contestación dirigida a Allianz por parte de la Sra...., de fecha 6 de octubre de 2016, posterior al requerimiento cursado por aquella a tales efectos, sin que exista constancia de

nueva gestión o requerimiento por parte de la demandada”.

En este caso resuelve la AP de Granada, entendiendo que no se trata de un supuesto de limitación del derecho de defensa, como así mantiene la aseguradora apelante, por improcedente denegación del acceso a los medios de prueba, sino ante el desplazamiento del trámite de valoración y determinación del alcance de las lesiones que se anticipa a la fase prejudicial, obligatoria y contradictoria, como así dispone el art.7 LRCSCVM, todo ello, con el apoyo del criterio del Tribunal Constitucional, citado en sentencias como la de 21 de enero de 2008, en la que se vienen a concretar los supuesto amparados por el derecho de defensa del artículo 24 CE: *“estando excluida del ámbito protector del art.24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte”.*

Y ello, pues el objetivo de la Ley 35/2015 y la Guía de las Buenas Prácticas ha sido precisamente que ambas partes pongan todas las cartas sobre la mesa con anterioridad al proceso judicial, de forma que las partes acudan al litigio, tal y como recoge el fundamento jurídico segundo de la meritada sentencia *“con los suficientes elementos de conocimiento, incluidos los informes médicos oportunos, que permitan concretar las respectivas posturas*

a las partes". A resultas de lo anterior, cabe entender que contraviene el espíritu de las recomendaciones de la Comisión de Seguimiento, constituyen un abuso por parte de las compañías que no facilitan al lesionado en el trámite extrajudicial la documentación de que dispongan a fin de que a este quepa plantearse si pleitear o no.

En el presente supuesto, la apelante solicitó la proposición de prueba pericial médica con reconocimiento del lesionado, en el procedimiento, sin haberlo efectuado en el trámite pre-procesal, al efecto de valorar la situación que de conformidad con la buena práctica, debía haber sido concretada con la participación de la aseguradora en el trámite extrajudicial. Ante tal situación expone la sentencia que *"nos encontramos ante las consecuencias de la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de conformación de los elementos de*

conocimiento que permiten a ambas partes, con todas las garantías, acudir al litigio en caso de ausencia de acuerdo o mediación; impeditiva de la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que omitió en el momento legalmente previsto al efecto".

Por tanto, entiende la AP de Granada en su resolución de 16 de marzo de 2018 que *"la facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, que no solicitó en el trámite prejudicial, abocaría al retorno a la situación preexistente a la reforma operada por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre"*.

Continuando con la más recientemente jurisprudencia, la Audiencia Provincial de Granada ha resuelto de nuevo en este sentido, la Sección 4ª en su Sentencia núm. 244/2018, de 14 de septiembre de 2018, en esta ocasión para un supuesto muy similar, en el que no se ha llegado a efectuar oferta motivada en el plazo



de tres meses concedido a tal efecto por parte de la aseguradora. Por medio de la presente viene la Sala a remitirse al criterio mantenido por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial en sentencia de fecha 16 de marzo de 2018 que señala “el art.7 de la LRCSCVM establece una serie de requisitos formales, a cumplimentar con carácter previo a la interposición de la demanda (apartado 1, párrafo 3º), que responden al establecimiento de un trámite prejudicial, de obligada observancia tanto para el perjudicado como para la aseguradora, y con los medios de comprobación que se contemplan a disposición de cada una de ellas, incluido el dictamen médico, previo examen del perjudicado.

(...)La apertura del trámite prejudicial, obligatorio, que las partes acuden al litigio con los suficientes elementos de conocimiento, incluidos los informes médicos oportunos, que permiten concretar las respectivas posturas de las partes, sino en la determinación acerca de cual de las dos posiciones confrontadas al respecto merece en mayor medida el amparo del tribunal, según las informaciones recabadas en el trámite prejudicial, incluida la evacuación de los correspondientes dictámenes facultativos, pues cualquier otra interpretación de la que hubiera que concluirse la facultad de la aseguradora de solicitar en el procedimiento la prueba pericial, ...provocando un evidente desequilibrio entre las posiciones de ambas partes, contrario al deber recíproco de colaboración que contempla en art.37 LRCSCVM, al permitirse a la aseguradora desvincularse del trámite de valoración previo, al tiempo que la cumplimentación del mismo se contempla para la víctima como requisito de procedibilidad, por su exigibilidad imperativa para la admisión a trámite de la demanda conforme al apartado 8 de su citado art.7.

Por su parte, la Sala viene a puntualizar que la pasividad de la compañía en la intervención en el trámite previo de confrontación de la documentación a disposición de ambas partes, no se limita a impedir la posibilidad de admisión en el procedimiento de aquellos medios de defensa que omitió en el momento legalmente previsto al efecto, sino que además viene a poner de manifiesto que “tal pasividad en la actuación de la aseguradora, a ella sólo debe perjudicar, al ser a ella imputable, siendo de notar la cesura que se hace a esa actitud por la Guía de las Buenas Prácticas para la Aplicación del Baremo”.

Para mayor abundamiento, y siguiendo con la argumentación defendida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 14

de septiembre de 2018, viene la Sala a poner de manifiesto, el criterio a seguir en relación a los datos médicos obrantes en el procedimiento, disponiendo “cuando no se tienen datos médicos de los lesionados...a los informes médicos habrá de estarse. Y desde esta perspectiva expuesta, este Tribunal “ad quem”, se decanta por la pericial actora (única a tomar en consideración, dada la extemporaneidad de la aportada por la aseguradora”.

En este sentido, entiendo conveniente indicar que no resultan pocas las ocasiones en las que la compañía pretende salvar su pasividad en el trámite pre-procesal, por no haber realizado las gestiones oportunas durante la fase extrajudicial a fin de reconocer al lesionado, y emitir a resultados de lo anterior, el oportuno informe médico pericial, por medio de una solicitud de valoración e inspección al lesionado, una vez iniciado el correspondiente procedimiento, y habiéndose dado traslado de la demanda del perjudicado a la misma, de modo tal, que esta es conocedora en el momento indicado de los herramientas probatorias de que dispone la parte actora, pretendiendo hacer valer en ese momento, un derecho que no ejercito en el momento procesal oportuno, y que por ende, parece dejar en claro desequilibrio de medios a las partes implicadas.

Lo anterior queda recogido en el Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Granada, de fecha 3 de septiembre de 2018, para un supuesto de los enumerados más arriba en el que la aseguradora interpone recurso de reposición contra Provincia por la que se acordaba denegar el requerimiento interesado con su escrito de contestación a la parte actora para facilitar su reconocimiento médico a fin de dar cumplimiento a la portación del informe médico definitivo, todo ello, por entender infringidos los artículos 336.4 y 5²⁵ en relación con el 337 de la LEC junto con el meritado artículo 24 de la CE, entendiendo en el fondo que el artículo 336.5 de la LEC, no ha sido modificado tras la entrada en vigor del TRLRC ni de la Ley 35/2015, como tampoco entiende el apelante en su recurso que el art. 7 LRCSCVM disponga momento

25 Artículo 336.5 de la LEC:” A instancia de parte, el juzgado o tribunal podrá acordar que se permita al demandado examinar por medio de abogado o perito las cosas y los lugares cuyo estado y circunstancias sean relevantes para su defensa o para la preparación de los informes periciales que pretenda presentar. Asimismo, cuando se trate de reclamaciones por daños personales, podrá (el juzgado o tribunal) instar al actor para que permita su examen por un facultativo, a fin de preparar un informe pericial”.

preclusivo alguna para el reconocimiento pericial del lesionado. Así, lo recoge también la Providencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Granada, de fecha 3 de diciembre de 2018.

De igual modo, establece la Providencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Granada, de fecha 3 de diciembre de 2018, de fecha 23 de octubre de 2018, no haber lugar a la pericial judicial y de parte, que indican los demandados mediante otrosí digo en la contestación a la demanda, por tratarse de una prueba extemporánea de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 y 37 del RDL 8/2004.

Pues bien, entiende la juzgadora que no puede aceptarse dicha interpretación sine día a favor de la compañía recurrente, ni de la posible omisión del dictamen pericial médico, máxime cuando no haya quedado acreditado el incumplimiento del deber de colaboración o negativa del lesionado antes y durante el proceso judicial a la exploración médica, por tanto, se viene a poner de manifiesto que *“No puede entenderse agotada la diligencia exigible a la entidad aseguradora con la formulación de la oferta motivada, ...para justificar en sede judicial la ampliación o elaboración del dictamen pericial, y ello a la luz de la pericial actora... la Cía de seguros demandada, quien en todo momento contó con la información obrante en la documental médica existente, su seguimiento personal del lesionado, su valoración pericial por el perito designado etc”*, y ello, habida cuenta de la oportunidad que ha tenido la compañía de haber interesado la exploración al lesionado y aportación de la documentación emitida a resultas de lo anterior, y que por el contrario decidió no hacer, y pretende realizar durante el proceso judicial con la contestación a la demanda, en evidente infracción de los preceptos de la Ley 35/2015, artículos 7.8 y 37.

En consonancia con la argumentación anterior, destaca nuevamente un pronunciamiento en este sentido de la AP de Granada, Secc. 4ª, de 19 de octubre de 2018, en la que se recoge un supuesto similar a los dos anteriores, pero con la diferencia de que en este caso, la compañía si emitió oferta motivada de indemnización durante la fase extrajudicial. Sin embargo, resuelve el juzgador entendiendo que dicha oferta motivada no será válida a efectos procesales en la fase judicial, por no haber cumplido la aseguradora con el artículo 7.3.c. al no haber acompañado con la oferta motivada el informe médico definitivo, así como señala la sentencia *“ que ni tan siquiera ha reconocido a los lesionados, se fundamenta en unas mínimas*

consideraciones que obvian importantes aspectos de los tratamientos que han recibido, aludiendo sólo a la primera asistencia con alusión a la documentación que dice que analiza.

Por el contrario, el informe médico definitivo aportado por el actor, sí ha sido elaborado tras la exploración del lesionado, y por tanto, carece de mayor valor, motivo por el que determina la sentencia que prevalecerá frente a la documental de la aseguradora, tal y como se indica en el tenor literal de la resolución *“Por todo ello deberá de estarse al contenido de los informes aportados con la demanda que, además, son mucho más completos y concordantes con todos los datos obrantes en autos, fundamentándose en reconocimiento directo de los lesionados y tratamientos efectivamente impartidos...a cuyo efecto, debemos entender como “concluyentes” los informes periciales emitidos por el Doctor Izquierdo, por su contenido y elementos en que se sustenta, deberá prosperar la demanda en cuanto a las cantidades reclamadas”*.

Para mayor abundamiento, recoge la sentencia *“Además no consta que los informes definitivos del perito de la aseguradora se hayan acompañado a la oferta motivada y entregado a los lesionados, tal como se denunciaba en la demanda. Ya expresábamos en sentencia de 14-9-18, que esta Sala se remite al criterio manifestado por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, en sentencia de 16-3-18, que señala...”Tenemos en cuenta que el art. 5 de la LRCSCVM, establece una serie de requisitos formales, a cumplimentar con carácter previo a la interposición de la demanda (apartado 1, párrafo 3º), los cuales como característica fundamental reproducen el establecimiento de un trámite prejudicial de obligada observancia”*.

Por todo lo anterior, parece quedar claro que el carácter imperativo del deber de observancia del trámite pre-procesal con todos los requisitos que el artículo 7.3 de la LRCSCVM para la compañía, supone que no podrá ser subsanado su incumplimiento en la fase judicial.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS GENERADAS A RAÍZ DE LA NUEVA JURISPRUDENCIA

1. Consecuencias de la reclamación previa sin informe médico definitivo.

Resulta en este punto discutible la afirmación contemplada en la Sentencia de la AP de Granada, Sección 5ª, de 16 de marzo de

2018, cuando viene a indicar la finalidad de la fase prejudicial, en la que las partes concretan de forma contradictoria sus respectivas posturas, pues a la luz de la literalidad del art.7 de la LRCSCVM, el único deber impuesto al perjudicado es el de remitir reclamación previa a la compañía, incluyendo toda aquella documentación médica de la que disponga, sin que deba cuantificar el daño. Parece evidente que no se exige en modo alguno al perjudicado que concrete su postura durante la fase pre-procesal, lo que conlleva a que muy frecuentemente haya que esperar al momento procesal de la demanda para conocer su pretensión indemnizatoria por vez primera. Toda vez que no se exige al perjudicado determinar sus pretensiones en la fase previa, no surge la necesidad de defensa, por lo que no podría hablarse propiamente de medios de prueba o defensa en el trámite extrajudicial.

Así resulta ratificado por la Guía de las Buenas Prácticas²⁶ *Dado que de acuerdo con el art.7.1 LRCSCVM no corresponde al perjudicado la cuantificación de su reclamación, la buena práctica exige admitir la reclamación extrajudicial previa que no contenga la cuantificación de la indemnización que se solicita, incluso en el caso de que el reclamante disponga de todos los elementos para poder calcularla y cuantificarla*.

Sin embargo, esta facultad que se concede al perjudicado no lo exceptúa de la obligación de aportar toda aquella información o documental médica de que disponga, especialmente el informe médico ajustado a las reglas del sistema, si ha sido emitido, pues este resulta indispensable para dirimir la discrepancia sobre el alcance de la indemnización interesada por el perjudicado. No obstante lo anterior, la Magistrada Mari Cruz Aparicio Redondo señala que *“En cualquier caso, el hecho de que no se aporte con la demanda el informe médico ajustado a las reglas del sistema, no implica en modo alguno, la inadmisión de la demanda, ya que no nos encontramos ante un requisito de procedibilidad como es la reclamación previa, sino ante un problema de prueba. Dicha omisión tampoco supondría necesariamente la desestimación de la pretensión resarcitoria, puesto que podría fijarse la indemnización en los términos recogidos en la oferta motivada”*²⁷.

Como de igual modo, se exige al perjudicado

realizar una reclamación previa particularizada, es decir, no puede entenderse por cumplido el requisito del artículo 7. 1. Paa. 3º de la LRCSCVM con la emisión de una reclamación previa genérica, en la que no se aporten los datos, conocidos por el reclamante que, en cualquier caso, permitieran a la aseguradora la cuantificación del daño, toda vez que dicha práctica contraviene el deber de colaboración establecido en el artículo 37 de la LRCSCVM y la buena práctica indicada por la Comisión de Seguimiento, además de impedir el objetivo último de la reclamación previa, siendo este el de evitar necesitar acudir a la vía judicial.

De lo anterior parece deducirse, que ante una falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el art.7.8 de la LRCSCVM²⁸, quedaría justificada la inadmisión a trámite de la demanda, que n acompañe documentos suficientes que acrediten la presentación de reclamación previa válida, en este punto, resulta interesante lo dispuesto por el artículo 403.2 de la LEC *“No se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ellas los documentos que la ley expresamente exija ara la admisión de aquellas”*.

2. Validez de la oferta motivada con desglose pero sin informe médico definitivo.

Nos planteamos en esta ocasión, una práctica cada vez más extendida entre el sector asegurador, llegado el momento de la emisión de oferta motivada, en la que se viene a incluir un desglose de los conceptos a indemnizar así como el importe de la indemnización ofrecida, cumpliendo así con la primera parte del requisito de la validez de la oferta motivada previsto en el artículo 7.3.c) de la LRCSCVM *“Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños”*. Sin embargo, con dicha modalidad de oferta indemnizatoria, quedaría incumplida la segunda parte del art.7.3.c) LRCSCVM *“incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos 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”*.

26 2:1.2. Validez de la reclamación extrajudicial no cuantificada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 14 de septiembre de 2017).

27 Vid. Nota 4.

28 Artículo 7.8. párr. 2º de la LRCSCVM: *“No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador”*.

Al objeto de dilucidar esta cuestión, resulta preciso remitirnos al supuesto objeto de estudio planteado en la meritada resolución de la SAP Granada, Sección 5ª, nº 110/2018, de 16 de marzo, en el que la compañía demandada enunciaba prueba pericial médica con su escrito de contestación a la demanda, prueba que fue denegada por la juez de instancia por no haber hecho uso la compañía *“de la facultad de acudir al dictamen pericial previo a la respuesta u oferta motivada que le concede a la aseguradora en art.7.2 de la LRCSCVM”*. En el supuesto planteado se desconoce si se emitió por parte de la compañía oferta motivada o no, pero lo que sí parece quedar claro, es que, en cualquier caso, de haberse emitido oferta motivada, no se cumplió con la segunda parte del requisito previsto en el art. 7.3.c), al no incluir esta informe médico definitivo.

Llama la atención la contradicción que cabe plantear entre la imperatividad prevista en el art.7.3.c) LRCSCVM que convierte la aportación del informe médico definitivo en un requisito ineludible, y el carácter dispositivo de la facultad que se ofrece a la aseguradora para recabar dicho informe en el art.7.2. párr.2º LRCSCVM²⁹, sobre este particular, se ha pronunciado Fernández Gutiérrez, JL.³⁰ *“se configura como una facultad de la que la entidad dispone para paliar la incompleta documentación con la que valorar y cuantificar. Pero en ningún caso la convierte en un requisito o trámite ineludible para la aseguradora...La utilización del verbo “poder” en la enunciación de dicha facultad no es casual pues con ello quiso resaltar y hacer más patente el carácter facultativo de tal informe... De haber querido el legislador que la solicitud y realización del informe pericial fuese de obligado cumplimiento para la aseguradora hubiera acudido a fórmulas muchos más imperativas y coercitiva cuya inobservancia conllevara consecuencias más perjudiciales que las previstas en la propia Ley, pues esta sólo “castiga” a la entidad aseguradora con una sanción administrativa o con la imposición de intereses moratorios en caso de no ser capaz de cuantificar y ofertar en plazo y a pesar de ello no recurrir al informe pericial que prevé el art.7.2 LRCSCVM. Pero en ningún caso establece una*

29 Artículo 7.2. párrafo 2º de la LRCSCVM: “A estos efectos, el asegurador, a su costa, podrá solicitar previamente los informes periciales privados que considere pertinentes, que deberá efectuar por servicios propios o concertados, si considera que la documentación aportada por el lesionado es insuficiente para la cuantificación del daño”.

30 Vid. Nota 8.

sanción para el proceso judicial como predica la Sentencia”.

En este punto, tiene cabida el hecho de que no resultan pocas las ocasiones en que por parte del actor, no se aporte el informe médico pericial hasta la demanda, por lo que será con esta la primera vez que la compañía conozca de la completa pretensión indemnizatoria del perjudicado, hecho que por sí mismo no permitiría limitar la aportación de los medios de prueba de los que pueda valerse la compañía para contradecir aquella con la contestación a la demanda. Por tanto, parece que la finalidad de esta fase prejudicial articulada con la reforma, lo que pretende es que la compañía cuantifique el daño en el plazo razonablemente dispuesto, -sin eludir las obligaciones que le impone la ley- dando cumplimiento a unos requisitos tales que permitan al perjudicado conocer el fundamento de la oferta que se realice, a fin de poder valorar si la cuantía indemnizatoria propuesta la considera adecuada y por ende, aceptable.

De conformidad con lo dispuesto, parece lógica la posibilidad de que la aseguradora pueda aportar el informe médico definitivo en la contestación a la demanda, no habiéndolo acompañado con la oferta motivada en la fase extrajudicial.

No obstante lo anterior, se abre la alternativa de quienes defienden la tesis de la preclusión durante la fase extrajudicial ante la falta del cumplimiento de los requisitos previsto en el art.7 de la LRCSCVM por parte de la compañía, y ello pues parece evidente, en atención a la tesis mantenida por este sector, que la falta de emisión de oferta motivada, o el hecho de no acompañar a este el informe médico definitivo, no se limitaría a suponer el incumplimiento de obligaciones legalmente impuestas, sino que además conllevaría una actuación contraria al principio de buena fe, pues con dicho proceder de la compañía se priva al perjudicado de conocer en qué se basa la oferta que se le remite, y cuáles son los fundamentos de la misma para poder rebatirla con argumentos suficientes, sino que además queda vedada su posibilidad de acudir al Instituto de Medicina Legal, posibilidad amparada por el artículo 7.5 de la LRCSCVM, ya que este precepto exige para la tramitación de la solicitud que se acompañe el referido informe médico definitivo.

Consecuencia de lo expuesto, resulta el hecho de que los informes periciales privados que puede la aseguradora solicitar, haciendo uso de la meritada facultad concedida por el

art.7.2, par. 2º de la LRCSCVM, se configura como una herramienta para poder cumplir la obligación de cuantificar el daño y emitir oferta motivada válida, conforme a lo que recoge el art.7.3.c) de la LRCSCVM. En virtud de ello, parece que el informe médico definitivo queda configurado como un requisito de validez de la oferta, a fin de que el perjudicado sea conocedor de la misma, y tome la decisión de su aceptación o no, con toda la información a su disposición. Por tanto, la aportación de la oferta indemnizatoria a la que no se acompañe el informe médico pericial en que se ha basado para emitir la misma, adolecería a priori -y con los argumentos expuestos tanto por la Guía de las Buena Prácticas como por las Audiencia Provinciales que hasta ahora se han pronunciado del requisito de validez contemplado en el art.7.3.c) de la LRCSCVM.

3. Efectos de la realización de oferta motivada con informe médico definitivo pero sin exploración al lesionado.

Al objeto de analizar el supuesto planteado en el que se ha emitido oferta motivada con informe médico definitivo, debemos cuestionar a priori la influencia que puede tener en la fase judicial, el motivo por el que no se ha realizado por parte del equipo de médicos facultativos de la aseguradora, el reconocimiento a la víctima durante la fase prejudicial. Nos planteamos para ello dos cuestiones:

Por un lado, ¿Si no hay exploración del lesionado en la fase extrajudicial -por causas no imputables a este- podría la aseguradora solicitar la exploración en la fase judicial?

Con anterioridad a entrar a conocer de la cuestión de fondo suscitada, debe hacerse hincapié en lo dispuesto en el fundamento jurídico segundo de la meritada Sentencia de la AP de Granada de 16 de marzo de 2018, en el que se plantea un punto dudoso respecto al carácter facultativo o imperativo de la exploración del perjudicado, durante la fase prejudicial. En el mismo se exponen los derechos de que dispone la entidad aseguradora para cumplir con el objetivo de la fase prejudicial, que tal y como el precepto dispone es el de: *“concretar de forma contradictoria las respectivas posturas de las partes, y con los medios de comprobación que se contemplan a disposición de cada una de ellas, incluido el dictamen médico previo examen del perjudicado”*

En consonancia con lo anterior, y particularizando en los supuestos en que se

emita oferta motivada de indemnización a la que se adjunte el informe médico pericial definitivo, sin que haya habido reconocimiento médico previo, cabe deducir una actitud pasiva de la compañía durante el trámite previo, en el que si esta no ha intentado contactar con el lesionado a fin de explorarlo por sus servicios médicos, cuando el perjudicado se haya mantenido en todo caso favorable a ser reconocido. Podemos, por tanto, entender que no habría posibilidad por parte de la compañía de solicitar en la fase judicial el reconocimiento al lesionado, que no efectuó en el trámite previo por su propia voluntad.

De este modo, si la entidad aseguradora remitió informe médico definitivo adjunto a su oferta motivada de indemnización, sin haber solicitado por su parte en ningún momento el reconocimiento del lesionado, no constando negativa de este a ser explorado durante la fase previa, no se entiende admisible la solicitud de reconocimiento médico por parte de la aseguradora con su contestación a la demanda.

Por todo ello, y para dar respuesta a la controversia planteada en relación al supuesto en que no haya reconocimiento del lesionado durante la fase previa, pero si oferta motivada con informe pericial adjunto, resulta de nuevo muy ilustrativo lo dispuesto en la Sentencia de la AP de Granada, Sec.5ª, de 16 de marzo de 2018, en la que se viene a poner de manifiesto la posibilidad que se ofrece a la compañía de proponer prueba durante la fase judicial, siempre y cuando no se trate de efectuar el examen médico que dejo de realizar en la fase extrajudicial *“...tan sólo se limita la posibilidad de proponer prueba pericial médica con reconocimiento del perjudicado, para valorar la situación que debió ser concretada con la participación de la compañía en el trámite prejudicial”*, por lo cual, cabe entender que si efectivamente la aseguradora realizó oferta motivada, y no consideró necesaria la exploración del lesionado en el trámite previo para emitir la el informe médico definitivo adjunto a la misma, no podría ejercitar en la vía judicial un derecho que se le había ofrecido previamente en el trámite previo y no contempló.

Por otro lado, nos cuestionamos ¿Si no hay exploración del lesionado por causas imputables a este, podría la compañía explorarlo en la fase judicial?

Para el análisis de este supuesto debemos partir de la actitud del lesionado a ser explorado

por los servicios médicos de la compañía, pues tal y como dispone el artículo 37.2 de la LRCSCVM: *“el lesionado debe prestar, desde la producción del daño, la colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones. El incumplimiento de este deber constituye causa no imputable a la entidad aseguradora a los efectos de la regla 8.ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, relativa al devengo de intereses moratorios”*.

En virtud de lo anterior, podemos considerar lo dispuesto en el meritado precepto como un deber que se impone al lesionado con carácter preceptivo, indicando asimismo, para el caso en que este no observe dicha obligación, la imposibilidad de que se sancione a la aseguradora con la condena al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo

20.8 de la LCS.

Por su parte, el lesionado no tiene la obligación de solicitar ser explorado por los servicios médicos de la entidad aseguradora, pero si tiene la obligación de mostrar una actitud colaborativa con la compañía, si esta solicita su exploración durante la fase extrajudicial. Además no se debe limitar esta voluntad del lesionado a colaborar con la compañía a un primer reconocimiento médico, sino que deberá facilitar su exploración durante el curso evolutivo de sus lesiones, toda vez que la aseguradora lo solicite.

De lo anterior, entendemos que si el lesionado no se ha mostrado receptivo a ser reconocido por la compañía durante la fase previa, habiéndolo ésta intentando en varias ocasiones de forma fehaciente, y habiéndose negado el perjudicado a todos estos



requerimientos, resultaría lógico que pudiera aceptar la solicitud en vía judicial por parte de la aseguradora del reconocimiento médico al lesionado, que no pudo realizar en el trámite previo por causas imputables a este. Habida cuenta además, de que la entidad aseguradora habría ejercitado el derecho que se le ofrece en la fase previa, mostrándose en actitud activa a reconocer al perjudicado.

A la vista de lo expuesto cabe plantearse: ¿Si sería extensible la posibilidad de exploración del lesionado en la fase judicial en supuestos en que no se haya llegado a emitir oferta motivada en el trámite pre-procesal?

La controversia sería si se admitiría en la fase judicial la exploración del lesionado, cuando no se ha realizado oferta en la fase extrajudicial por causas no imputables al lesionado.

En los supuestos en que no se haya emitido oferta motivada de indemnización, si no ha habido reconocimiento médico previo, y además el perjudicado ha efectuado su reclamación previa a la vía judicial, remitiendo a la compañía toda la información y documentación médica de la que disponía, cabe entender que la aseguradora tuvo la oportunidad desde entonces de valorar si le resultaba suficiente la misma o si por el contrario era necesario el examen médico del perjudicado por sus servicios a fin de emitir la oportuna oferta motivada con el informe médico definitivo adjunto a la misma, por lo que a priori no podría ser admisible la exploración en fase judicial, si ni tan siquiera se valió de los documentos aportados por el lesionado para emitir oferta motivada la compañía en el trámite previo.

Con todo ello, entendemos que no cabría aceptar la falta de oferta motivada por parte de la aseguradora en la fase previa, pretendiendo subsanar dicha falta con la aportación del respectivo informe médico en la fase judicial con la contestación a la demanda, para lo cual sería inadmisibles la solicitud de reconocimiento médico del lesionado por los servicios médicos de la aseguradora, si este no se efectuó en el trámite previo por motivos imputables a ella. Ello, pues disponía ya desde la fase prejudicial de todos los medios para haber solicitado la exploración del lesionado, y que por el contrario no efectuó por propia voluntad.

Por el contrario, para el supuesto en que no se haya emitido oferta motivada por la aseguradora, si la justificación de la falta de realización de oferta motivada se deriva de una imposibilidad de explorar al lesionado por causas imputables a este, al resultar necesario que el perjudicado fuera reconocido por el perito médico a resultas de lo cual emitir el oportuno informe.

En base a lo anterior, podría parecer claro que sí se podría admitir la aportación del informe pericial en fase judicial, cuando no se haya realizado oferta motivada, en el supuesto de que la aseguradora no hubiera podido emitir el correspondiente informe médico definitivo, por no haberse cumplido por el lesionado con el deber de colaboración exigido por el artículo 7 de la LRCSCVM.

Esta conclusión también podría alcanzarse cuando el incumplimiento se derive de la falta de aportación de la documentación por parte del lesionado a la que se refiere el artículo 7.1. párr. 3º de la LRCSCVM. Pues los supuestos en



que no se haya llegado a emitir oferta motivada, podrían encajar con una eventual insuficiencia de la documentación aportada por el perjudicado para cuantificar el daño, motivo este que da pie a considerar que resulta necesario para suplir la carencia advertida, el reconocimiento del perjudicado por el perito designado por la compañía. Como consecuencia de lo cual, parece tener cabida la necesidad de examen médico por la aseguradora en fase judicial como requisito para emitir el oportuno informe médico definitivo, que no pudo efectuar en la fase pre-procesal.

Sin perjuicio de lo anterior, Aparicio Redondo, MC. ha puntualizado que *“no parece que se pueda deducir la existencia, durante la fase previa, de un trámite obligatorio de reconocimiento del perjudicado por lo que no precluiría tal posibilidad en dicha fase. Es más, tampoco parece inviable que, habiendo sido examinado previamente el perjudicado, se interese un nuevo examen del mismo a fin de comprobar, por ejemplo, la permanencia de las lesiones, y poder determinar así la procedencia o no de una indemnización por secuelas”*³¹.

Asimismo, dispone el letrado Antonio Alberto Pérez Ureña, quien considera que, a pesar de que lo normal es que los servicios médicos designados por la aseguradora reconozcan al perjudicado, el informe médico pericial puede ser confeccionado sin que lo hagan *“siempre y cuando de la información médica se desprenda, a juicio de dichos servicios médicos, la realidad y alcance de los daños personales sufridos por el perjudicado”*³².

En atención a todo lo dispuesto, parece quedar abierta una vía a la compañía aseguradora que no emitió oferta motivada en la fase extrajudicial por entender insuficiente la documentación médica aportada por el lesionado para determinar la cuantía indemnizatoria, y acude a la vía judicial, en la contestación a la demanda, para solicitar el reconocimiento del perjudicado que permita

emitir el oportuno informe médico. Pero es más, parece quedar también abierta la posibilidad de solicitar el reconocimiento del perjudicado en la contestación a la demanda, cuando haya existido previamente oferta motivada, con un examen médico previo al actor, siempre y cuando este segundo reconcomiendo se considere necesario para la emisión del informe médico definitivo que no se elaboró en la fase previa.

4. Necesidad de informe en los supuestos de respuesta motivada. Mención especial al supuesto en que se niegue responsabilidad.

De nuevo, resulta fundamental tomar como base los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5ª, de 16 de marzo, concretamente el segundo de los meritados, en el que se viene a poner de manifiesto la inadmisión de la prueba propuesta por la apelante ante la inobservancia de esta del trámite previo. Llama la atención el hecho de que el juez de instancia fundamente la improcedencia de la prueba pericial, no en el incumplimiento de la compañía de la obligación dispuesta en el artículo 7.2 de la LRCSCVM³³, en virtud del cual deberá emitir oferta o respuesta motivada, en su caso, sino en que la aseguradora no hiciera uso de la potestad que se confiere de recabar los informes médicos oportunos en el trámite prejudicial.

Sobre ese particular se ha pronunciado la Guía de las Buenas Prácticas, haciendo especial mención de los supuestos en que la buena práctica requiere que la entidad aseguradora incluya en la respuesta motivada el informe médico definitivo, estos son *“los casos en que la respuesta motivada se base en la negación de la existencia de lesiones temporales o secuelas o del nexo causal”*. Por el contrario, dispone los casos en que este no será preceptivo *“la buena práctica no requiere que la entidad aseguradora incluya informe médico alguno en los casos en que no se pueda cuantificar el daño en su totalidad”*, de igual modo, prevé la innecesidad del informe médico definitivo cuando la respuesta motivada *“se base en que la sintomatología no apareció en tiempo*

31 APARICIO REDONDO, MC, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia, Nº 11 de Bilbao (2018) “Dudas que plantea la aportación de informes periciales en los procedimientos de tráfico” publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

32 PEREZ UREÑA, AA. (2018) “Los efectos de la reclamación previa a la aseguradora en el ámbito del seguro obligatorio de vehículos” Publicado en la Revista de Derecho de la Circulación, núm. 66, de septiembre de 2018. Lefebvre- El Derecho.

33 Artículo 7.2 LRCSCVM: “En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, tanto si se trata de daños personales como en los bienes, 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 de este artículo. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo”.

médicamente explicable".³⁴.

Sin embargo, quedan abiertos a la interpretación los supuestos en que la entidad aseguradora emita respuesta motivada negando responsabilidad, en base a supuestos en que, por ejemplo, se incurra en error en la identificación del conductor del vehículo causante o error en la identificación de su aseguradora.

Merecen especial mención las consecuencias que pueden derivarse para la aseguradora en los supuestos en que considere la inexistencia de responsabilidad que exigir a la misma por los hechos que pretenden imputársele, toda vez que en la correspondiente emisión de respuesta motivada no se acompaña el informe médico definitivo contemplado en el artículo 7.4.b) de la LRCSCVM. A la luz de las recomendaciones establecidas en la Guía de las Buenas Prácticas, los únicos dos supuestos contemplados como excepción a la aportación del informe médico con la respuesta motivada se apartan considerablemente del planteado en la presente. Si bien, parece más ajustado a los motivos tasados en la Guía que hacen indispensable a la aseguradora la aportación del referido informe médico definitivo, pues en definitiva dichos motivos vienen a negar la posibilidad de que la compañía deba responder por los daños ocasionados al perjudicado, que encuentran una clara similitud con el caso planteado en el que se niega la responsabilidad de la entidad por error en la identificación del sujeto responsable

No obstante, otro factor que no conviene olvidar resulta el hecho de que haya existido o no reconocimiento médico previo al lesionado. Parece lógico pensar que si a priori considera la entidad aseguradora la inexistencia de responsabilidad por su parte, no estime necesario explorar al lesionado, pues en cualquier caso le sería desfavorable, al contar desde el momento en que efectuará la exploración al perjudicado, con los medios suficientes para poder calcular el perjuicio, por lo que según la buena práctica, le sería exigible la aportación del informe médico con la respuesta motivada.

Atendiendo a lo anterior, y en consonancia con lo manifestado en la meritada Sentencia, no resulta lógico que se presente más beneficiosa para la compañía la opción de no emitir oferta o respuesta motivada, que como ha quedado acreditado en los fundamentos jurídicos de

la resolución indicada, no ha sido el motivo de improcedencia de la prueba propuesta según argumentos de la Sala. De modo que ante la aparición de un supuesto en que la aseguradora entienda que no puede derivarse responsabilidad alguna a la misma, preferiría adoptar la decisión de guardar silencio en la fase pre-procesal, en lugar de emitir la correspondiente respuesta motivada con fundamento en la negación de responsabilidad, sin perjuicio de que a ella quepa la posibilidad de que deba acompañar el informe médico definitivo que justifique tal decisión como requisito indispensable de validez de la misma.

5. Problemática de la fehaciencia.

La exigencia de constancia de la notificación efectuada, se perfila de modo distinto para el perjudicado y la entidad aseguradora, exigiéndosele en su caso a la comunicación de oferta o respuesta motivada que conste en forma de notificación fehaciente, como así dispone el artículo 7.1. párr. 4º de la LRCSCVM³⁵.

Nos centramos en la exigencia de medios que proporcionen fehaciencia de su recepción en la emisión de oferta o respuesta motivada, en este sentido cobra especial importancia lo dispuesto por la Comisión de Seguimiento en sus acuerdos de fecha 14 de septiembre de 2017 en los que se viene a indicar que *"la buena práctica exige que no se lleven a cabo "ofrecimientos" resarcitorios al perjudicado que no se materialicen a través del procedimiento de la oferta motivada, ni que se condicione el contenido de la oferta motivada a la aceptación de "ofrecimientos" previos telefónicos, verbales o por escrito"*³⁶. Resulta de tal modo lógico pensar que no quepa aceptar con carácter de oferta motivada dichos ofrecimientos, pues ningún tipo de notificación se desprende de ellos, al objeto de dar fehaciencia de recepción por parte del perjudicado.

De conformidad con lo anterior, el correo electrónico no debería ser considerado válido a tales efectos, y sin embargo, se ha admitido como instrumento de conocimiento en los

³⁵ Artículo 7.1.párr. 4º de la LRCSCVM: "Esta reclamación interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción desde el momento en que se presente al asegurador obligado a satisfacer el importe de los daños sufridos al perjudicado. Tal interrupción se prolongará hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva".

³⁶ 2:2:1. "Ofrecimiento" a la víctima por procedimientos distintos de la oferta motivada (Acuerdos de la Comisión de Seguimiento de 6 de marzo de 2018).

³⁴ Vid. Nota 20.

supuestos de reclamación previa efectuada por dicho medio, y sobre todo, cuando de los actos posteriores de la aseguradora se entiende que consta su recepción, tal y como ratifica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia Auto número 469/2016, de 29 de noviembre, cuando dispone *“de la documentación aportada resulta que la compañía aseguradora tuvo conocimiento del accidente, y que tramitó expediente e indemnizó por los daños materiales llegando a formular incluso una propuesta para las lesiones, realizándose ello por correo electrónico”*.

Apartándonos de la excepción planteada a la fehaciencia en la remisión de reclamación previa, el efecto aparejado a la falta de notificación, en el caso de emitir oferta o respuesta motivada, habría de ser no tener por efectuada la comunicación si no se transmite por medios que aseguren la notificación del destinatario, no obstante, deja la norma la posibilidad de acudir a una tercera vía de actuación a la compañía, que sería el silencio en lugar de la emisión de comunicado ante la recepción de la reclamación extrajudicial³⁷.

En definitiva, no cabría tener por cumplido el trámite previo a la vía judicial, si las comunicaciones efectuadas no permitieran acreditar la fehaciencia suficiente de su notificación al destinatario, motivo por el que la falta de recepción de todos los documentos adjuntos al escrito de oferta o respuesta motivada, no justificaría en modo alguno su aportación posteriormente en la fase judicial, pues de ningún modo podrían darse por cumplidos los requisitos previsto en el art. 7 LRCSCVM a fin de considerar validas las comunicaciones efectuadas por ambas partes en la fase pre-procesal.

V. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, se desprenden algunos puntos clave que se considera que aún no han sido matizados por la Ley 35/2015 y los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales al respecto, como tampoco por las recomendaciones llevadas a cabo en sus acuerdos hasta la fecha por la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración, y que de algún modo, albergan dudas acerca del fundamento último que promueve la Ley 35/2015 con su entrada en vigor.

Uno de los primeros puntos que se observa de todo lo relatado, es la posibilidad de que resultara más beneficioso el silencio que el pronunciamiento de la aseguradora en la fase pre-procesal. Para ello, conviene indicar que la norma deja abierta la posibilidad de una tercera vía de actuación a la entidad aseguradora, que sería el silencio de la misma, en lugar de la emisión de oferta o respuesta motivada de indemnización, cuyos efectos no han sido aún previstos por esta.

A priori las únicas consecuencias negativas que parecen derivarse del silencio de la compañía en el trámite previo, sería la interpretación de dicho silencio con carácter negativo, llegado el vencimiento del plazo de tres meses, concedido a la aseguradora para emitir la correspondiente oferta o respuesta motivada, desde que la reclamación previa fuera notificada a la compañía. De este modo, quedaría vedada para la entidad aseguradora la decisión del momento para iniciar la acción civil, pues no resulta admisible hacer depender de la exclusiva voluntad de esta, la posibilidad de acudir a la vía judicial.

Asimismo, indica Magro Servet, V. que *“ha de entenderse limitado el derecho de la compañía a aportar en un momento posterior el informe médico pericial que no formuló en el trámite previo al haber guardado silencio ante la reclamación extrajudicial del perjudicado, teniéndose por incumplido en todo caso, tanto su deber de diligencia en la determinación y cuantificación del daño, como sus obligaciones de emisión de oferta o respuesta motivada previstas en el artículo 7.3.c) y 7.4.b) LRCSCVM. Pues en otro caso, se posicionaría en mejor condición al incumplidor total que a la entidad que cumple parcialmente, por no acompañar el informe a su oferta o respuesta cuando se determine preceptivo.*

Sin embargo, no dispone expresamente la Ley 35/2015 en su articulado ninguna ésta durante el trámite pre-procesal, que por el contrario, si prevé para los supuestos en que la aseguradora no cumpla con todos y cada uno de los requisitos previstos para ser considerada válida la oferta o respuesta motivada formulada. De lo cual, cabría inferir más beneficioso el silencio de la aseguradora que el pronunciamiento de la misma tras la reclamación previa.

Una posible alternativa al problema planteado, tal y como indican Rafael Bañón, director del IML de Murcia y Fernando Rodes, del

37 Vid. Nota 1.



IML de Alicante, podría ser una oferta motivada de valor “0”, que a tal efecto resultaría suficiente para tener por cumplidas las exigencias del artículo 7.3.c) LRCSCVM, siempre y cuando conste una “oferta”³⁸.

A la vista de lo expuesto, cabe decir que con la configuración planteada del artículo 7 de la Ley 35/2015, -que no deja claras las consecuencias para la compañía que guarde silencio en el trámite previo-, sería la víctima quien podría resultar perjudicada por ello. Pero no sólo por este motivo, ya que además con la

prerrogativa concedida al sector asegurador en la redacción de este artículo 7, se está obligando a la víctima a dirigirse obligatoriamente a ella como requisito previo a la vía judicial.

Llama la atención que hasta el momento, esta prerrogativa sólo la ostentaba Administración Pública. De este modo, se ha concedido al sector asegurador una la facultad de ser considerada ente indispensable en la tramitación de un accidente de tráfico, en el que el perjudicado tenga pretensiones resarcitorias por las consecuencias negativas generadas a causa del mismo. Se hace depender el procedimiento iniciado a instancia del interesado, de la obligatoriedad por parte del perjudicado de dirigirse previamente a compañía, obligando de este modo al actor, no sólo a tener que esperar el plazo estipulado para que la entidad emita su ofrecimiento o negativa a la misma, dilatando así el proceso hasta la obtención de la pretensión

38 MAGRO SERVET, V. (2017) “Incumplimientos de la aseguradora sobre la oferta motivada y sus consecuencias jurídicas conforme a la Ley 35/2015) Publica en la Revista de Derecho de la Circulación en fecha 1/02/2017, (<https://elderecho.com/incumplimientos-de-la-aseguradora-sobre-la-oferta-motivada-y-sus-consecuencias-juridicas-conforme-a-la-ley-352015>).

resarcitoria interesada, sino que además, obliga al perjudicado a intentar un acuerdo con la aseguradora, cuando en no pocas ocasiones, esta opción no fuera la contemplada por el perjudicado de no ser por el trámite previo impuesto por el meritado artículo 7 LRCSCVM.

Con todo ello, se está entablando una política disuasoria al efecto de limitar el acceso de los perjudicados a los Tribunales, que entra en claro conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de juzgados y tribunales, prevista en el artículo 24 de la Constitución española, en atención a ello resulta destacable la Sentencia del Tribunal Constitucional 330/2006 de 20 de noviembre, en la que se viene a indicar en su fundamento jurídico tercero “De modo específico, por lo que concierne a la exigencia de la reclamación previa a la vía judicial este Tribunal ha declarado que tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el art. 24.1 CE, pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional”.

Este aparente desequilibrio de prerrogativas concedidas a una y otra parte - perjudicado y aseguradora-, nos conduce a pensar que la balanza se esté girando en favor de las aseguradoras, entendido en el sentido de la inexistencia de relación contractual entre la víctima y la compañía que pudiera justificar los deberes impuestos a la víctima de dirigirse en primer lugar y en todo caso a la entidad aseguradora, como si de la Administración Pública se tratase. Se aprecia por tanto, un excesivo deber impuesto al perjudicado que como ya hemos mencionado anteriormente ve dilatado el proceso hasta conseguir la reparación íntegra de su perjuicio, pudiendo llegar incluso a verse limitado el derecho de ejercicio de su acción, por la consiguiente inadmisión de la demanda ante la falta de la emisión de reclamación previa válida conforme al artículo 7.1 LRCSCVM.

Sobre este particular se ha pronunciado López y García de la Serrana, J., precisando que *“no debemos olvidar que entre la víctima y la aseguradora no existe relación contractual que justifique obligaciones por parte de la primera, sin embargo con los nuevos requisitos de ‘procedibilidad’ se le exigen determinadas obligaciones a la víctima sin más justificación que facilitar el trabajo del asegurador. La política disuasoria para no acudir a los Tribunales, al*

igual que ocurrió con las tasas judiciales, no debería en ningún caso impedir el libre acceso a la jurisdicción, pues esta prerrogativa de la reclamación previa, de la que hasta ahora solo gozaba la Administración Pública, modifica el status jurídico de las partes, concediendo un derecho excepcional a un particular -la aseguradora- que no se justifica.^{39”}

En este sentido también se ha pronunciado Medina Crespo, M. quien advierte que *“contrasta el rigor con que se grava al perjudicado con la carga de formular su preceptiva reclamación extrajudicial frente al asegurador con la flexibilidad con que se grava al asegurador respecto del deber de proporcionar al perjudicado la información facilitada por sus servicios médicos tras haberlo reconocido”⁴⁰.*

A mayor abundamiento, señalar que del hecho de que la víctima haya de esperar a recibir la oferta motivada, en caso de ser emitida por la entidad aseguradora, y dada la disconformidad del perjudicado con la misma, acudirá a la vía judicial a fin de interponer la oportuna demanda judicial que se efectuará por la diferencia entre la pretensión principal y lo ofertado por la compañía en su oferta motivada. De ello se generaría un incremento del riesgo vinculado a una posible condena en costas, como así indicaba López y García de la Serrana, J. en uno de sus ilustrísimos artículos publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro:

“El tema no es baladí y aunque inspirado en el loable ánimo de fomentar los acuerdos extrajudiciales, tiene un aspecto pernicioso debido a las costas judiciales. Me explico, en la situación actual cuando se interpone una demanda de esta materia no se tiene certeza absoluta de la viabilidad de la reclamación al 100% -pues partimos del hecho indiscutible de que la valoración del daño corporal no es una ciencia exacta y por tanto habrá tantas valoraciones como expertos intervengan-, pero según nuestro buen hacer en el acto de la vista -unido a la consistencia de nuestra prueba pericial- tendremos un mejor o peor resultado,

39 LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015) “Cómo se hacen las leyes”, Publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Nº 54.

40 MEDINA CRESPO, M. (2017) “El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre”. Ed. Bosch, 1ª Edición, enero 2017, pág.322.

aunque al establecer la obligación de reclamar a la parte contraria y esperar a la oferta/respuesta motivada de la misma para acompañarla con la demanda, está claro que la reclamación judicial ya sólo podrá ser por la diferencia entre lo que se entiende reclamable y lo ofrecido por la aseguradora, lo que representará que la víctima se lo piense dos veces antes de reclamar más en base a las posibles costas a las que tendrá que hacer frente en el supuesto de que su reclamación, por encima de lo ofrecido por el asegurador, no convenza al juzgador.⁴¹

Sin embargo, el desequilibrio podría plantearse en favor de las víctimas, si se tiene en cuenta el deber que se está configurando como inexcusable para la compañía de cumplir con los requisitos del trámite previo, con apercibimiento para la misma en caso de incumplimiento. Deber que supone para la entidad aseguradora poner en conocimiento del perjudicado todas y cada una de las herramientas de que disponga para valorar y cuantificar el daño, es decir, se impone a la misma la obligación de poner todas sus cartas sobre la mesa al lesionado, incluyendo el informe médico definitivo que habrá de emitir en los supuestos previstos por la buena práctica.

Por su parte, el lesionado, si no ha emitido informe médico definitivo, podrá reservar sus herramientas hasta el momento procesal en que habrá de presentar demanda, habida cuenta de que tampoco se requiere al mismo en la fase previa la cuantificación de su pretensión.

Por todo ello, ante una eventual falta de entendimiento entre las partes que impida entablar un acuerdo extrajudicial entre las mismas, será el perjudicado quién deberá instar el procedimiento para reclamar su pretensión resarcitoria por la vía judicial. Llegados a este punto, la entidad aseguradora ya habría aportado a la víctima toda la información de que disponía así como habría puesto en conocimiento de esta la cuantificación de su oferta, que le será además vinculante. El perjudicado, en cambio, llegaría a este momento con todas las herramientas para valorar su pretensión, en total desconocimiento de estas por parte de la aseguradora hasta que le sea remitida la demanda. En este momento, no cabe a la compañía más que efectuar contestación a la demanda en base a los documentos e informes que ya habían sido remitidos previamente a la víctima.

Por estos motivos, la primera idea que cabría plantearse es la necesidad de una reforma de la Ley del procedimiento que ampare y recoja los términos en que habrá de configurarse este requisito de procedibilidad del artículo 7 de la LRCSCVM que equilibre las posiciones de los implicados. Sin embargo, llama la atención que la última modificación efectuada a la Ley de Enjuiciamiento Civil en fecha 11 de junio de 2018, no ha estipulado ningún aspecto nuevo que arroje luz a la controversia que genera el incumplimiento de la fase previa al trámite judicial en los procedimientos entablados por accidentes de circulación de vehículos a motor.

Por tanto, si bien es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido reformada recientemente, y con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2015, la intención del legislador se mantiene firme en no incluir referencia alguna a este nuevo proceder en materia sancionadora de los juzgados y tribunales, que está generando opiniones contrapuestas, pues existe una corriente de pensamiento que considera que los meritados artículos 7 y 37 de la LRCSCVM no han derogado ningún precepto de la LEC y que, por tanto, prevalecería lo dispuesto en el artículo 336.5 de la LEC, por medio del cual se contempla la posibilidad de la aportación de informes periciales y el reconocimiento del lesionado en el trámite judicial, sin perjuicio de que no se haya efectuado en la fase previa, y sin que ello conlleve una sanción para la compañía.

A la vista de lo expuesto, y las numerosas controversias suscitadas con la entrada en vigor de la Ley 35/2015, y las interpretaciones de las audiencias provinciales que se han pronunciado a tal efecto, resulta claro que la Guía de las Buenas Prácticas ha supuesto una aportación positiva en todo caso, toda vez que ha aportado concisión y claridad a conceptos que se configuraban dudosos hasta ese momento, aportando asimismo agilidad y efectividad en la práctica judicial que ahora cuenta con una bases más uniforme a fin de obtener resoluciones cada vez más ilustrativas.

No obstante, es aún largo el trayecto que queda para alcanzar el objetivo primordial con el que nació la Ley 35/2015, si bien, el camino emprendido resulta favorable a conseguirlo, siempre con la colaboración de todos los implicados, quienes habrán de luchar por conseguir soluciones que a todos beneficien. Como así parece deducirse del prólogo de López y García de la Serrana, J. cuando indica que *“podemos afirmar que nos queda un gran*

41 Vid. Nota 39.

trabajo por delante, no sólo a nosotros como juristas, sino a los Jueces y, en general, al resto de agentes que intervienen en la tramitación de los accidentes de tráfico, para poder desarrollar, interpretar y aplicar esta gran herramienta con la que, tras muchos años de trabajo y salvando grandes obstáculos, finalmente podemos contar a la hora de tratar de resarcir los daños ocasionados a las víctimas de accidentes de tráfico”⁴².

BIBLIOGRAFÍA

APARICIO REDONDO, MC (2018) “Reclamación previa y oferta/respuesta motivada a la luz de la guía de las buenas prácticas. Consecuencias procesales” Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, Año 54/ N° 4/ abril 2018.

APARICIO REDONDO, MC (2018) “Dudas que plantea la aportación de informes periciales en los procedimientos de tráfico” publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

BADILLO ARIAS, JA (2016) “Problemas prácticos que se plantean en la aplicación del nuevo sistema de valoración de daños en accidentes de circulación” Ponencia para el Curso de Mediación impartido por el ICAM (2016-2017).

FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, JL (2018) “La Preclusión de la prueba pericial en juicio cuando la aseguradora no ha acudido a ella en la oferta motivada”, publicado en la portada de la página www.elderecho.com, el 17 de mayo de 2018.

FERRÁNDIZ GABRIEL, JR. (2000) “Comentario al artículo 247 LEC. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil” Tomo I, Iurium. Primera edición: diciembre 2000.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015) “Cómo se hacen las leyes”, Publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 54.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015) “Manual para la aplicación del sistema

de valoración de daños de la Ley 35/2015”, publicado por la Editorial Sepin, Las Rozas, Madrid.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., (2018) “Las comisiones de seguimiento de las normas ¿Otra forma de legislar?” publicado en la Revista Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 65.

MAGRO SERVET, V., Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (2017) “Incumplimientos de la aseguradora sobre la oferta motivada y sus consecuencias jurídicas conforme a la Ley 35/2015) Publica en la Revista de Derecho de la Circulación en fecha 1/02/2017, (<https://elderecho.com/incumplimientos-de-la-aseguradora-sobre-la-oferta-motivada-y-sus-consecuencias-juridicas-conforme-a-la-ley-352015>).

MARÍN LÓPEZ, JJ., (2016) “La aplicación en el tiempo de la Ley 35/2015: algunas cuestiones problemáticas”, publicado en la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro N° 58.

MARTIN CASALS, M., (2014) “Sobre la Propuesta del nuevo Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación”, publicado en la Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, N° 50.

MEDINA CRESPO, M. (2017) “El nuevo baremo de tráfico. Comentario crítico a las disposiciones generales (Ley 35/2015, de 22 de septiembre”. Ed. Bosch, 1ª Edición, enero 2017, pág.322.

PEREZ UREÑA, AA. (2018) “Los efectos de la reclamación previa a la aseguradora en el ámbito del seguro obligatorio de vehículos” Publicado en la Revista de Derecho de la Circulación, núm. 66, de septiembre de 2018. Lefebvre- El Derecho.

RIVAS VELASCO, MJ, (2018) “Trámite pre-procesal como requisito de procedibilidad en la Ley 35/2015”, publicado en el libro de Ponencias del XVIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, en Noviembre de 2018.

42 LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2015) “Manual para la aplicación del sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015”, publicado por la Editorial Sepin, Las Rozas, Madrid.