

LA INADMISIÓN DE LA PRUEBA
PERICIAL MÉDICA DEL DAÑO
NO ADJUNTADA JUNTO A LA
OFERTA MOTIVADA

ROBERTO GARCÍA CENICEROS

6 de marzo de 2020

TIPOS DE INFORMES

* FASE EXTRAJUDICIAL PREVIA. Art. 7 TRLRCSCVM

1.-) Art. 7.1 - Reclamación inicial. Se adjuntará «*cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño*»

2.-) Art. 7.2 - El asegurador solicitará «*informes periciales privados*»

3.-) Art. 7.3.c) – Oferta motivada – «*Informe médico definitivo*»

4.-) Art. 7.5 – «*Informes complementarios*»

* EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL

5.-) Prueba en el proceso: dictamen pericial médico. Arts. 335 y ss. LEC

6.-) Art. 135.2 TRLRCSCVM– «*Informe concluyente*»

SENTENCIA “TSUNAMI”: ¿QUÉ SE PRETENDE PENALIZAR?

- 1.-) ¿QUE LA ASEGURADORA NO DIGA NADA EN FASE PREJUDICIAL? (Inobservancia del trámite extraprocésal previo)
- 2.-) ¿QUE LA ASEGURADORA EMITA UNA OFERTA/RESPUESTA MOTIVADA INCORRECTAMENTE CUMPLIMENTADA?
- 3.-) ¿QUÉ LA ASEGURADORA EMITA OFERTA/RESPUESTA MOTIVADA ACOMPAÑANDO INFORME DEFINITIVO, PERO SIN HABER EXAMINADO AL LESIONADO?

¿QUÉ SE PENALIZA?:

- ¿La preclusión de un trámite? (¿Hay soporte legal?)
- La mala fe / abuso de derecho / fraude de ley? (Art. 11.2 LOPJ)

SENTENCIA “TSUNAMI”: ¿QUÉ SE PRETENDE PENALIZAR?

SAPGR, Sec. 5ª, 16/3/2018 – “*Siempre en el bien entendido que tan sólo se limita la posibilidad de proponer prueba pericial médica con reconocimiento del perjudicado, para valorar la situación que debió ser concretada por la participación de la compañía en el trámite prejudicial*”

SAPGR, Sec. 4ª, 19/10/2018 – “Además no consta que los informes definitivos del perito de la aseguradora se hayan acompañado a la oferta motivada y entregado a los lesionados”.

SENTENCIA “TSUNAMI”: ¿QUÉ SE PRETENDE “CASTIGAR”?

Plenillo Sectorial del Orden Civil de la AP Granada de 28/5/2019:

"Unificación de criterios en el ámbito del artículo 7 de la LRCSCVM sobre la posibilidad de aportar informes médicos periciales o anunciar la aportación de los mismos, o solicitar la exploración de lesionados, en el escrito de contestación a la demanda, cuando no se incluyó en la oferta motivada dicho informe médico definitivo, o se hizo de forma incompleta, ni se solicitó en la fase preprocesal la exploración de lesionados."

¿TODO ES MALA FE PROCESAL? ¿SIEMPRE?

¿EL ÁNIMO FRAUDULENTO SE PRESUME?

¿EL TRÁMITE DEL ART. 7 ES FASE PROCESAL DE PRUEBA? ¿ES PRUEBA ANTICIPADA?

SAPGR, Sec. 5ª, 16/3/2018 – *“Nos encontramos ante el desplazamiento del trámite de valoración y determinación del alcance de las consecuencias dañosas, el cual, conforme a la especialidad que en esta materia establece el repetido art. 7 de la LRCSCVM, se anticipa a la fase prejudicial, obligatoria y contradictoria que en el mismo se regula”.*

¿UNA FASE DE PRUEBA SIN INTERVENCIÓN JUDICIAL?

EL INFORME PREVIO NO ES DICTAMEN PERICIAL DE LOS ARTS. 335 Y SS. LEC

Art. 7.2 TRLRCSCVM, párrafos primero y segundo:

«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.

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».

EL INFORME PREVIO NO ES DICTAMEN PERICIAL DE LOS ARTS. 335 Y SS. LEC

INTERPRETACIÓN DE LA NORMA:

(¿CUÁL FUE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR?)

1.-) “El asegurador **deberá** presentar una oferta motivada”

“El asegurador, a su costa, **podrá** solicitar previamente los informes periciales privados que considere pertinentes

2.-) ¿Dictamen pericial sin juramento y sin el contenido del art. 335 LEC?

3.-) Informe médico hecho “que deberá efectuar por servicios propios o concertados”. – SUSCEPTIBLE DE TACHA EN JUICIO

¿Es acorde con el espíritu de la LEC sobre la prueba pericial?

NO EXISTE DEBER RECÍPROCO PARA EL PERJUDICADO

Art. 7.1 TRLRCSCVM, párrafo tercero: *«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».*

PRIMERA RECLAMACIÓN DEL PERJUDICADO:

- **No tiene por qué estar cuantificada**
- **Deber de facilitar documentación médica, no un informe pericial**

NO EXISTE DEBER RECÍPROCO PARA EL PERJUDICADO

Guía de Buenas Prácticas: Acuerdo 2:1:2 14/9/2017

«2:1:2. Validez de la reclamación extrajudicial no cuantificada

Dado que de acuerdo con el art. 7.1 LRCSCVM no corresponde al perjudicado llevar a cabo 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»

LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO NO HA DEFENDIDO LA INADMISIÓN

GUÍA PRÁCTICA: ACUERDOS DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017:

«2:3:2. Informe médico en los casos de oferta motivada en que solo se produzcan lesiones temporales

2:3:2-1. En los casos en que solo se reclamen lesiones temporales, si no hay cuantificación o no existe acuerdo sobre la reclamación, la buena práctica permite que la aseguradora base su oferta motivada en la documentación médica aportada por el lesionado con explicación detallada de los criterios empleados.

2:3:2-2. No obstante, si el lesionado aporta informe médico pericial, la entidad tendrá que aportar informe médico definitivo conforme al art. 37.3 LRCSCVM.»

LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO NO HA DEFENDIDO LA INADMISIÓN

«2:3:3. Informe médico en los casos de oferta motivada relativa a las secuelas

2:3:3-1. En los casos de reclamación de secuelas, si el lesionado aporta un informe médico asistencial o pericial, de acuerdo con lo que dispone el art. 7. 1 LRCSCVM, la entidad siempre tendrá que aportar informe médico definitivo. (...).

2:3:3-2. No obstante, en el caso de secuelas que deriven de un traumatismo menor de columna vertebral, solo será necesario que la entidad aporte informe médico definitivo si el lesionado aporta informe médico pericial concluyente que acredite la existencia de la secuela, de acuerdo con lo que establece el art. 135.2 LRCSCVM. (...)»

LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO NO HA DEFENDIDO LA INADMISIÓN

«2:3:4. Aportación de informe médico en los casos de respuesta motivada

2:3:4-1. (...).

2:3:4-2. (...), la entidad aseguradora deberá aportar el informe médico definitivo (...) en los casos en que la respuesta motivada se base en la negación de la existencia de lesiones temporales o secuelas o del nexo causal respecto a ellas.

2:3:4-3. En el caso de (...) traumatismo menor de columna vertebral, la buena práctica no demanda el informe médico definitivo en la respuesta motivada que se base en que la sintomatología no apareció en tiempo médicamente explicable, atendiendo al criterio cronológico del art. 135.1.b) LRCSCVM.»

CONSECUENCIAS YA PREVISTAS EN LA NORMA

1.-) Art. 7.2 TRLRCSCVM, párrafos tercero y cuarto: Incumplimiento de la obligación de emitir oferta motivada o respuesta motivada:

- Infracción administrativa grave o leve.
- Se devengarán intereses de demora.

2.-) Otras posibles consecuencias:

- Costas
- Doctrina de los actos propios
- Multa por mala fe procesal
- Aplicación de los arts. 336.4 y 337.1 LEC
- Aplicación ponderada del art.336.5 LEC y valoración de la negativa del actor conforme al art. 217.7 LEC

¿Y SI LA ASEGURADORA SÍ CUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN EN FASE EXTRAJUDICIAL?

DUDAS QUE SE PLANTEARÍAN, DE SEGUIR EL CRITERIO DE LA AP DE GRANADA:

- 1.-) ¿Puede aportarse un nuevo dictamen pericial médico junto a su contestación, hecho por perito distinto?
- 2.-) ¿Puede aportar un nuevo dictamen pericial médico, hecho por el mismo perito, complementando el hecho con anterioridad?
- 3.-) En cualquiera de los dos casos anteriores, ¿puede pedirse un nuevo examen del perjudicado, ex art. 336.5 LEC? ¿Qué consecuencias tendría la negativa del perjudicado?
- 4.-) ¿Puede pedirse designación judicial de perito?

INCONVENIENTES DE ESTA DOCTRINA

1.-) Si el fundamento es el abuso o la mala fe, se defiende una presunción de ánimo fraudulento, sin más base que la documentación, para todos los casos de deficiente cumplimiento del trámite previo, y que el juez ha de apreciar en la audiencia previa

2.-) Si el fundamento es la anticipación de la fase de valoración judicial del daño a una fase previa al proceso, se convierte la facultad de recabar informes periciales (“*podrán*”) en una carga procesal.

Requisito de admisibilidad de la prueba no previsto expresamente

3.-) Por coherencia, no cabría limitar los efectos de esta doctrina a la admisión de dictámenes periciales, sino que afectaría también a los motivos de oposición que se hayan esgrimido. Problema: Confundir la doctrina de los actos propios con la preclusión de los actos procesales

INCONVENIENTES DE ESTA DOCTRINA

4.-) En la práctica, supondría la pérdida de vigencia del art. 336.5 LEC en los juicios de tráfico

5.-) En la práctica, en los juicios de tráfico las compañías aseguradoras tendrían vetada la posibilidad de pedir designación judicial de perito

6.-) No es cierto que la admisión de la pericial suponga volver a la situación normativa existente con anterioridad a la Ley 35/2015

El art. 7 TRLRCSCVM no se concibió como superación del art. 38 LCS, sino como un mecanismo sustitutivo del anterior juicio de faltas

MUCHAS GRACIAS