

## Aseguradores y víctimas (II)

### **Deber de colaboración y no de sumisión**

Aquilino YÁÑEZ DE ANDRÉS (Abogado)

I.- A la hora de analizar someramente la reforma del baremo de indemnizaciones, que para el seguro obligatorio y responsabilidad por riesgo en la circulación de vehículos, se ha introducido en nuestro país por la Ley 35/15 (LA LEY 14543/2015), es necesario en nuestra opinión partir de las siguientes premisas:

1.<sup>a</sup> En el resto de Europa no existen baremos imperativos sino, como mucho, indicativos o referenciales. Nuestro país constituye una excepción prácticamente mundial al respecto, salvo que se limite la imperatividad a su ámbito natural que es el de la responsabilidad por riesgo y el seguro obligatorio correlativo, quedando al margen del baremo la responsabilidad por culpa y el seguro voluntario correspondiente.

2.<sup>a</sup> Realmente a las víctimas - a cualquier víctima- lo que le interesa es el importe de la indemnización que le den y en absoluto los conceptos en que se desglosa, por muy sofisticados que estos puedan ser. Si el montante total es satisfactorio, ya sabrá el damnificado repartirla o aplicarla como estime conveniente. Como dijo el maestro RUIZ VADILLO «si las cuantías indemnizatorias no son auténticamente reparadoras (y aún con toda la carga que con lleva este concepto indeterminado, todos tenemos una idea muy aproximada de lo que debe significar) el sistema termina siendo o puede constituirse en un instrumento peligroso de injusticia».

3.<sup>a</sup> El espíritu de la reforma ha sido el de reducir o excluir toda indemnización a las víctimas menores y medias, que son la gran mayoría, a cambio de aumentar la de las víctimas muy graves, que son escasísimas. Y además se ha realizado en forma desproporcionada, lo que conlleva un lucro económico extraordinario para el sector asegurador, en perjuicio de la generalidad de la población, víctima potencial de accidentes.

4.<sup>a</sup> Quien valora, decide. Y si se otorga el poder a las aseguradoras de valorar a través de personal contratado y pagado para ello, la tentación de abuso y fraude en ello es irresistible e inevitable.

5.<sup>a</sup> En todo este proceso de reforma las víctimas no han estado nunca debidamente defendidas, pues su único representante, abogado procedente del sector asegurador, ha admitido eufemísticamente haber sido «bastante tonto» (sic) en dicho cometido.

6.<sup>a</sup> Como consecuencia de todas las anteriores premisas, nos encontramos ante un nuevo sistema hartamente deficiente, excesivamente complejo, incluso barroco, en su formulación, pero claro en sus objetivos de reducir una y otra vez las indemnizaciones con carácter general y facilitar un lucro desmedido al sector asegurador en perjuicio de las víctimas de los accidentes. Es decir, en perjuicio de todos los ciudadanos españoles.

**II.** De momento es esta la reglamentación que tenemos y, en espera de su derogación y sustitución por otra más equitativa y justa, en la que prime el principio «pro damnato», se prohíba la sumisión de las víctimas a las aseguradoras y se dote a aquellas de instrumentos procesales sencillos y sin coste para hacer efectivos sus derechos; debemos hacer especial hincapié aquí en la constante mención que las aseguradoras hacen del art. 37.2 (LA LEY 1459/2004) de la citada normativa para con su cita amedrentar a los lesionados, advirtiéndoles del deber de «colaboración necesaria para que los servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable lo reconozcan y sigan el curso evolutivo de sus lesiones», con la pretensión de someterlas y sujetarlas al dictamen unilateral, parcial, e interesado de sus propios peritos valoradores, para minimizar el alcance de las lesiones a indemnizar, constituyéndose así en «juez y parte».

**En nuestra opinión, una cosa es la «colaboración» y otra muy distinta la «sumisión» y el «abuso».**

A la primera se refiere el art. 7 número 1 párrafo 3.º, de la Ley RC Automóvil, (La LEY 1459/2004) en redacción dada por Ley 35/15 (LA LEY 14543/2015), cuando exige al perjudicado para que pueda ser indemnizado por el asegurador, la formulación de una reclamación extrajudicial que debe incluir «cuanta información médica, asistencial o pericial, o de cualquier otro tipo, tenga en su poder, que permita la cuantificación del daño», en forma muy flexible.

La segunda, es la pretensión de la aseguradora que debiera de indemnizar a la víctima a la vista de dicha reclamación, de inmiscuirse en datos y reconocimientos reservados de salud y convertirse en «juez y parte» a través de personal contratado y pagado para ello, en forma totalmente parcial e interesada.

El deber de colaboración entre ambas partes no va más allá de lo indicado en el citado art. 7.1, párrafo 3.º, de la Ley, puesto que la referencia que contiene el art. 37.2 (LA LEY 1459/2004) del baremo posterior a los «servicios médicos designados por cuenta del eventual responsable para que reconozcan y sigan el curso evolutivo de las lesiones», solo puede remitirse a los centros asistenciales (concertados por imperativo legal de los convenios suscritos al efecto entre el sector asegurador y el sanitario público y privado) para el tratamiento médico de las víctimas de los accidentes de tráfico, y enlaza con el deber de remitir, al momento de la reclamación, los hitos fundamentales del historial médico correspondiente al siniestro de que se trate (art. 7.1, párrafo 3.º (LA LEY 1459/2004) citado).

La única consecuencia penalizadora que se puede anudar a una postura obstativa de la víctima a este deber de colaboración en el art. 37.2 (LA LEY 1459/2004) de la Ley, es la probable pérdida de los intereses moratorios a cargo de la aseguradora. Y nada más que ello, en su caso (art. 4.2 C. Civil (LA LEY 1/1889)). Con absoluto respeto al derecho a dicha negativa, dado su fundamento constitucional, el derecho a la libertad, a la intimidad y a la no indefensión (arts. 1 (LA LEY 2500/1978), 18.1 (LA LEY 2500/1978) y 24 (LA LEY 2500/1978)).

No obstante, si el asegurador considera el historial médico remitido insuficiente para efectuar oferta motivada de indemnización, puede encargar entonces a su costa un informe pericial privado por sus propios servicios o concertados conforme al art. 7 núm. 2 de la Ley. Pero en ningún momento surge antes obligación alguna de la víctima de permitir un innecesario ataque a su intimidad personal, ni de quedar sometida al dictamen de valoradores parciales de las aseguradoras, convirtiendo a estas, que les pagan, en «juez y parte».

Correlativamente, y en aras de los mismos principios constitucionales de libertad, respeto a la intimidad y no indefensión (arts. 1, 18.1 y 24), que rigen en toda la tramitación de la reclamación, en el seno ya del proceso, el art. 336.5 de la LEC (LA LEY 58/2000) no emplea el término «requerir», sino el de «instar», es decir, «suplicar o pedir» a la

víctima, el reconocimiento por el perito contratado por la aseguradora, pues una orden taxativa sería inconstitucional.

La aseguradora puede, sin embargo, pedir la designación judicial de perito imparcial de las listas judiciales, y aquí la postura de la víctima debe ser radicalmente distinta, pues la objetividad y la imparcialidad se presumen en dichos peritos judiciales, ya que figuran en listas teóricamente al servicio de la Administración de Justicia.

No siendo así, su negativa a caer en manos de peritos parciales contratados por las aseguradoras, para minimizar el alcance de sus lesiones, es un derecho irrenunciable y un deber de defensa imprescindible, que no puede ser soslayado en modo alguno. Como tampoco es admisible el acceso indiscriminado de tales peritos parciales al historial médico confidencial del paciente, vulnerando sus derechos constitucionales y la legislación sobre protección de datos de carácter personal, con grave riesgo de tergiversación o utilización indebida de los mismos, tanto en el proceso como en otros supuestos imaginables. Así pues, colaboración toda y, en definitiva, sumisión ninguna.

\*\*\*

**NOTA.**- Este trabajo ha sido publicado en el Diario La Ley, Nº 9023, Sección Tribuna, 18 de Julio de 2017, Editorial Wolters Kluwer, y a su vez facilitado por su autor para su inclusión en [www.peritajemedicoforense.com](http://www.peritajemedicoforense.com)