



doctrina

El seguro obligatorio de viajeros. Cuestiones prácticas para su aplicación

Alberto del Águila Alarcón
Magistrado, Juez decano de Granada

SUMARIO

- I.- BREVE REFERENCIA A SU CONCEPTO Y REGULACION
- II.- COMPATIBILIDAD INDEMNIZACIONES SOVI Y SOA
- III.- INDEMNIZACION POR EL SOVI DE LA SITUACION DE INCAPACIDAD TEMPORAL
- IV.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE TRANSPORTISTA Y ASEGURADORA SOVI
- V.- NECESIDAD DE DEMANDAR A LA ENTIDAD ASEGURADORA NO OSTENTANDO LA LEGITIMACION PASIVA LA EMPRESA TRANSPORTISTA
- VI.- ACTUALIZACION DE LAS CUANTIAS INDEMNIZATORIAS
- VII.- CATEGORIAS DE SECUELAS TASADAS
- VIII.- NECESIDAD DE QUE UN INFORME MEDICO FACULTATIVO DETERMINE LA INCLUSION EN UN DETERMINADO GRUPO PARA NO HACER USO DEL CRITERIO SUBDIARIO DE LA GATEGORÍA DECIMOCUARTA
- IX.- GASTOS DE ASISTENCIA SANITARIA

I.- BREVE REFERENCIA A SU CONCEPTO Y REGULACION

El Seguro Obligatorio de Viajeros tiene por finalidad indemnizar a éstos o a sus derechohabientes, cuando sufran daños corporales en accidente que tenga lugar con ocasión de desplazamiento en un medio de transporte público colectivo de personas, siempre que concurren las circunstancias establecidas en este Reglamento (artículo 1 del Reglamento SOV) aprobado por el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre.

Las características de este Seguro, con independencia de los seguros pactados por accidentes en los que se ejercita la acción aquiliana, son las siguientes:

1) Tiene carácter obligatorio y ampara a todo viajero que utilice medios de locomoción destinados al transporte público colectivo de personas.

2) Constituye una modalidad del Seguro Privado de Accidentes individuales, compatible con cualquier otro seguro concertado por el viajero o a él referente.

3) El Seguro Obligatorio de Viajeros no libera a las Empresas transportistas, a los conductores de los vehículos, o a terceros de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por razón de dicho Seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad; y

4) el Seguro se rige por lo dispuesto en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, por el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (RSOV) y demás disposiciones que le sean de aplicación.

En cuanto a las personas aseguradas y los riesgos cubiertos, los artículos 6 y 7 del RSOV establecen la cobertura personal y los riesgos objeto de cobertura.

Se encuentra protegida por este Seguro toda persona que en el momento del accidente esté provista del título de transporte, de pago o gratuito. Cuando el título de transporte se expida sin exigir la identificación del viajero, se presumirá que el accidentado estará provisto de billete en todos aquellos casos en que por las características del accidente sea verosímil el extravío o destrucción de dicho billete. Están también protegidos los usuarios menores de edad que, según las normas que regulan cada medio

de transporte, estén exentos del pago de billetes o pasaje. Son también asegurados el personal dedicado por la Empresa transportista a los servicios requeridos para la utilización o el funcionamiento del vehículo, así como el personal al servicio de las Administraciones Públicas que se hallen, durante el viaje, en ejercicio de sus funciones (artículo 6).

Por otro lado, los riesgos objeto de protección son las lesiones corporales que sufran los viajeros o personal de la Empresa a consecuencia directa de choque, vuelco, alcance, salida de la vía o calzada, rotura, explosión, incendio, reacción, golpe exterior y cualquier otra avería o anomalía que afecte o proceda del vehículo (artículo 7).

II.- COMPATIBILIDAD INDEMNIZACIONES SOVI Y SOA

Aunque es esta una materia actualmente pacífica en la doctrina, conviene hacer una breve referencia a la problemática que puede plantear.

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su DA 24.ª, modificó el artículo 21.1 LOOTT, para añadir la frase “en la medida en que dichos daños no estén indemnizados por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria previsto en la Ley de Responsabilidad y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” a la redacción original: “En todo transporte público de viajeros, los daños que sufran éstos deberán estar cubiertos por un seguro, en los términos que establezca la legislación específica sobre la materia”. Esta limitación permitía sostener que por el principio de jerarquía normativa el artículo 2.3 RSOV había venido derogado por la nueva redacción dada a la LOTT. Sin embargo, la Ley 9/2013, de 4 de julio por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, ha devuelto el precepto a su redacción original, eliminando la condicionalidad introducida en el año 2000.

El criterio de la compatibilidad ha sido amparado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en STS de 8 de octubre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:4988) y STS de 19 de septiembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:5838), en los siguientes términos (de la última citada):

En apoyo de dicha tesis se ha dicho que el seguro obligatorio de viajeros, como modalidad

de seguro de accidentes, y por tanto, como seguro de personas, cubre el riesgo de que por un siniestro ocurrido con ocasión de un desplazamiento en transporte público colectivo se ocasionen al viajero daños corporales. Por tanto, es un seguro cuyo riesgo es la persona del viajero asegurado, que comprende todos aquellos que pueden afectar a su existencia, integridad corporal o salud, correspondiendo el interés a la propia persona objeto del riesgo. Y, como “seguro de suma”, viene también caracterizado porque la indemnización se fija de antemano por los contratantes al suscribir la póliza, al margen del daño concreto, ante la difícil valoración a priori de dicho interés.

En atención a esa distinta naturaleza, y a la expresa compatibilidad de las dos modalidades de seguros que resulta de los preceptos reglamentarios citados, han sido varias las Audiencias Provinciales que han venido considerando que esa compatibilidad ha de tener su reflejo en la posibilidad de reclamar una indemnización independiente con cargo a cada uno de ellos. Se ha dicho al respecto que no hay duplicidad en la indemnización sino distinto riesgo e interés resarcible, que al tratarse de seguros de personas y no de daños, no le es aplicable la prohibición relativa al enriquecimiento injusto (artículo 26 LCS) ni la previsión sobre el seguro múltiple (32 LCS).

III.- INDEMNIZACION POR EL SOVI DE LA SITUACION DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Es esta una cuestión que aunque pudiera pensarse que es pacífica la doctrina en el sentido de entender que con el Reglamento del seguro obligatorio de viajeros no es posible la indemnización de la incapacidad temporal, en el sentido en que comúnmente la venimos entendiendo, es decir el tiempo que tarda un lesionado en alcanzar la sanidad de su lesiones o el tiempo en que dichas lesiones quedan consolidadas como lesiones permanentes procediendo su indemnización como secuelas, podemos comprobar como existe una línea jurisprudencial que sostiene que dicha incapacidad temporal si debe ser indemnizada al amparo del seguro obligatorio de viajeros.

Es esta una cuestión analizada por la SAP A Coruña de 26/05/23, poniendo de manifiesto las distintas posiciones, favorables y contrarias a la indemnización de la incapacidad temporal.

“Por una parte, el artículo 3 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros aprobado

por RD 1575/89 de 22 de diciembre señala que “La cobertura garantizada por el Seguro Obligatorio de Viajeros comprende, exclusivamente, las indemnizaciones pecuniarias y la asistencia sanitaria establecidas en esta disposición, cuando, como consecuencia de un accidente producido en las circunstancias previstas en el artículo 1, se produzca muerte, invalidez permanente o incapacidad temporal del viajero”.

Por su parte, el artículo 18 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros señala que “La incapacidad temporal, cubierta por este seguro, se indemnizará en función del grado de inhabilitación que se atribuye en el baremo anexo a este Reglamento a las lesiones de los asegurados, sin tener en consideración la duración real de las que hayan sufrido”.

Con carácter general cabe señalar que la postura que considera procedente la desestimación de la partida indemnizatoria por los días de incapacidad temporal es por entender que sería de estricta aplicación el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros el cual, como resultaría de su artículo 18 y el baremo anexo, este concepto estaría resarcido a través de la indemnización de las secuelas, con independencia de la duración real de la curación. No es pacífica la interpretación al respecto en las Audiencias Provinciales, al referirse también el Reglamento a la incapacidad temporal pero sin fijar cuantías.

En sentido contrario, la postura de entender que el SOV cubriría la incapacidad temporal como resarcimiento independiente, como resultaría del artículo 18 del Reglamento y las menciones a la incapacidad permanente y a la temporal de los artículos 15 y 20. El hecho de que no esté previsto un baremo para los días de incapacidad se trataría de una laguna legal a corregir aplicando analógicamente lo establecido para el seguro de responsabilidad civil automovilístico. Lo contrario supondría una interpretación demasiado literal y rigorista, contraria al principio pro asegurado en casos dudosos.”

En sentido favorable están las siguientes sentencias:

- SAP (5ª) Málaga de 22 de septiembre de 2020 :

“El artículo 15 del RD 1575/89 dice literalmente: “prestaciones Pecuniarias. 1. Los asegurados o beneficiarios tendrán derecho a indemnizaciones pecuniarias cuando, como consecuencia de los accidentes amparados

por el Seguro Obligatorio de Viajeros, se produzca muerte, incapacidad permanente o temporal del asegurado. 2. Las indemnizaciones se abonarán conforme al baremo que, como anexo, se une a este Reglamento". Es decir que el Reglamento establece específicamente que se indemnizará la incapacidad temporal sufrida por el asegurado; no es de recibo que de contrario se afirme justo lo contrario. El que no esté en el Anexo valorada la Incapacidad Temporal no es causa para omitir tal indemnización, y para tal supuesto lo mejor es acudir a las reglas de la analogía, y en concreto al Anexo de la Ley del Seguro y la Circulación de Vehículos a Motor, donde sí se valora cuantitativamente una indemnización para la Incapacidad Temporal; no dejando así al arbitrio de las partes la valoración de tal indemnización. En definitiva, es incierto lo afirmado de adverso que el Reglamento del SOVI solo determina indemnización para lesiones permanentes, pues, como ya hemos visto, el artículo 15 de dicho Reglamento específicamente establece que la Incapacidad Temporal debe ser indemnizada, y la valoración se realiza por reglas analógicas, algo perfectamente válido y que evita arbitrariedad. Es preciso, por tanto traer a colación como el transporte público es usado por la mayoría de residentes urbanos y los accidentes suceden diariamente: la colisión de un autobús, el frenazo del metro, el atrapamiento de las puertas al cerrarse o un traspie en el tranvía, una caída al acceder o bajarse son hechos que tienen lugar con frecuencia. Por eso, resulta chocante que el Seguro Obligatorio de Viajeros, regulado en el (antiguo y obsoleto) Real Decreto 1575/1989 de 22 de diciembre, que determina la cobertura de los usuarios, muestre importantes lagunas que la jurisprudencia, una de ellas la relativa a la cobertura de las lesiones temporales y su cálculo. Así que se ha venido cuestionando y planteando si el seguro obligatorio de viajeros cubre los días de estabilización esto es la mera incapacidad temporal es, a día de hoy, una cuestión que ya ha obtenido una respuesta jurisprudencial mayoritaria; es la literalidad del Reglamento al respecto es bastante confusa y permite especular sobre qué pretendió el legislador en su momento. ... El artículo 18 deja bien claro que la incapacidad temporal está cubierta, pero a continuación remite su cálculo al baremo que consta como anexo, compuesto por catorce categorías de secuelas tasadas. Es decir, el Seguro Obligatorio de Viajeros cubre la incapacidad temporal, pero no prevé baremo alguno para los días de perjuicio personal dado que el anexo está previsto únicamente para incapacidad permanente."

Este problema lo supo poner de manifiesto la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 2 de septiembre de 2015: "Por consiguiente, no es dudoso que la norma incluye el concepto de incapacidad temporal como indemnizable (con independencia de si tal capacidad va acompañada o no de lesiones corporales permanentes). Cosa distinta y en atención a la confusa redacción del art. 18 del Reglamento, es el módulo o sistema aplicable para determinar la suma indemnizable en tal supuesto... Por el contrario, otras Audiencias Provinciales consideran indubitado que el Seguro Obligatorio de Viajeros cubre la incapacidad temporal como resarcimiento independiente a tenor del artículo 18 (que prevé expresamente esta situación como contenido del seguro) y los artículos 15 y 20 (que mencionan la incapacidad "permanente" y "temporal" como distintas indemnizaciones pecuniarias). Que el legislador no haya previsto un baremo para los días de incapacidad se corrige aplicando analógicamente el establecido para el seguro de responsabilidad civil, que sí prevé una determinación y cálculo de los días de baja, tal y como permite el artículo 4.1 del Código Civil. Lo contrario supondría una interpretación demasiado literal y rigorista del Reglamento contraria al principio de interpretación pro asegurado en casos dudosos de pólizas y normativa de seguros.

- SAP (4ª) A Coruña de 7 de mayo de 2021:

"La demandante curó de sus lesiones sin secuelas, sin daño permanente que sea posible ubicar en alguna de las categorías del baremo unido como anexo al RD 1575/1989. La aparente contradicción interna de una norma que por una parte proclama el derecho de los asegurados o beneficiarios a indemnizaciones pecuniarias cuando, como consecuencia de los accidentes amparados por el Seguro Obligatorio de Viajeros, se produzca muerte, incapacidad permanente o temporal del asegurado (art. 15.1) y, por otra, establece que las indemnizaciones se abonarán conforme al baremo que, como anexo, se une a este Reglamento (art. 15.2), un baremo que solo contempla categorías de daños personales permanentes, no debe amparar la conclusión de que quien cura sin secuelas al cabo de un periodo de tiempo de convalecencia no tenga derecho a ninguna indemnización. Acaso sí deba concluirse, no sin dudas, que en el caso de daños permanentes el Reglamento cercena el derecho del lesionado a percibir una indemnización adicional por días de incapacidad, al menos en una interpretación aislada del desconcertante artículo 18 ("la incapacidad temporal, cubierta por este seguro, se indemnizará en función

del grado de inhabilitación que se atribuye en el baremo anexo a este Reglamento a las lesiones de los asegurados, sin tener en consideración la duración real de las que hayan sufrido”);

También podemos añadir, por ejemplo, las siguientes sentencias:

- SAP (6ª) A Coruña de 11 de abril de 2005:

“implicaría que quien curase sin secuelas al cabo de unos meses, se quedaría sin ningún tipo de indemnización por dicha causa, lo que resulta incongruente. A la hora de fijar la cuantía diaria, el criterio más acorde es el de la analogía con lo previsto en la LSRCSVM, si bien por las particularidades del caso -no es deuda de valor- y el retraso excesivo en plantear la demanda, nos referiremos al Baremo vigente en el momento en que tuvo lugar el accidente”

En sentido opuesto están las siguientes sentencias:

- SAP (3ª) Audiencia Provincial A Coruña de 24 de marzo de 2006:

“Si lo único que estima la demanda es la acción ejercitada al amparo de lo establecido en el Reglamento del Seguro de Viajeros, y rechaza que estemos en un supuesto contemplado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, la indemnización debe fijarse conforme al anexo de aquel Reglamento, y no al anexo de esta ley.

El artículo 18 del Reglamento comentado rechaza que pueda indemnizarse la incapacidad temporal de forma autónoma a las lesiones sufridas; sólo se indemnizan éstas, y sin tener en consideración el tiempo real de curación”

Aplicando el mismo criterio contrario podemos añadir lo dicho, por ejemplo, en estas otras sentencias:

- SAP (6ª) A Coruña de 18 de octubre de 2004:

“La demandante sufrió una lesión consistente en la fractura de la falange distal del cuarto dedo de la mano derecha. Tardó en curar de esa lesión 36 días y no le quedaron secuelas. Esa lesión no está prevista como indemnizable en el baremo anexo al Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros. Ni es semejante a las allí descritas. No cabe asimilarla a la rigidez metacarpofalángica del pulgar, ni a la rigidez metacarpiana e interfalángica, con excepción del pul-

gar. Ambos supuestos describen secuelas, lesiones permanentes y consolidadas, lo que no es el caso de la demandante que curó sin secuelas”.

- SAP (8ª) Madrid de 17 de febrero de 2022:

“El seguro obligatorio de viajeros es un seguro reglado en el que no pueden concederse más prestaciones pecuniarias a la asegurada-beneficiaria que las previstas en el Reglamento de dicho seguro, estando excluidos los días de incapacidad así como los gastos farmacéuticos y daños materiales, de modo que sólo cabe indemnizar por las secuelas que produzcan una incapacidad temporal o permanente, y por una cantidad que no puede rebasarse al tratarse de un seguro obligatorio. [...]”

En este sentido resulta de interés por su claridad la SAP de Castellón, de fecha 29 de septiembre de 2016, que dice:

“ 1.- El seguro que nos ocupa se configura legalmente como un seguro de accidentes, señalando el Tribunal Supremo (Sentencias de 11 de septiembre de 2011 y 8 de octubre de 2010) que “el seguro obligatorio de viajeros otorga a todo viajero que utilice un transporte público y en el momento del accidente esté provisto del título de transporte, el derecho a ser indemnizado “siempre que se produzca el hecho objetivo del accidente o daño, con independencia de la culpa o negligencia del conductor, empresario, o empleados, e incluso tercero, hasta el límite y en las condiciones establecidas en el mismo”. Señala igualmente nuestro Alto Tribunal como se trata de un seguro de suma, no estando por ello sujeto a la exigencia de una indemnización concreta del daño.

2.- Consecuentemente, no se trata de lograr el resarcimiento de un daño anulando el correspondiente quebranto patrimonial o señalando una justa compensación y, de manera correlativa, no ha lugar ni cabe imponer la fijación de una indemnización por un daño derivado del accidente que no encuentre acomodo o previsión en su normativa reguladora (RD 1575/89), y nos encontramos precisamente que la incapacidad temporal como tal, esto es, como concepto autónomo de las distintas clase de lesiones corporales que comprende dicha regulación, no aparece contemplada.

3.- De ahí que no pueda más que suscribirse lo que dicen las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de abril de 2013 y 27 de enero de 2014: “El seguro obligatorio de viajeros es un seguro reglado, en el que no pueden con-

cederse más prestaciones pecuniarias a la asegurada-beneficiaria que las previstas en el Reglamento de dicho seguro, y estando excluidos los días de incapacidad, así como los gastos farmacéuticos y daños materiales, sólo cabe indemnizar por las secuelas que produzcan una incapacidad temporal o permanente, y por una cantidad que no puede rebasarse al tratarse de un seguro obligatorio “.

4.- No significa ello que la incapacidad temporal quede al margen del seguro obligatorio de viajeros, pues es evidente que no. El art. 3 de su Reglamento se refiere expresamente a la incapacidad temporal como integrada en la cobertura de la garantía del seguro y el art. 7 se refiere también a la protección en relación con lesiones corporales sin distingo alguno. Es más, el propio art. 18 señala que “La incapacidad temporal, cubierta por este seguro, se indemnizará en función del grado de inhabilitación que se atribuye en el baremo anexo a este Reglamento a las lesiones de los asegurados, sin tener en consideración la duración real de las que hayan sufrido”. Por eso, como recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, S.6, de 2 de septiembre de 2015, no es dudoso que la norma incluye el concepto de la incapacidad temporal como indemnizable, siendo cuestión distinta el módulo o sistema aplicable para determinar la suma indemnizable.

5.- Ahora bien, precisamente del art. 18 referido en relación con la ausencia de previsión específica antedicha cabe desprender que toda indemnización de la incapacidad temporal viene ya comprendida en las sumas señaladas en el baremo del seguro litigioso para cada una de las categorías de lesiones que contempla, de manera que no se puede disociar de las mismas y va indisolublemente integrada en la establecida para las que la han originado según la clasificación que se realice, en los términos comprendidos en el baremo normativamente previsto y que opera como límite del marco de cobertura, no pudiendo invocarse para su ampliación una aplicación analógica de un sistema indemnizatorio legal que toma como base una responsabilidad de orden diverso (caso del baremo legal en el ámbito de la culpa extracontractual en los casos de siniestros del tráfico rodado), que es cosa bien diversa a la aplicación analógica que permite la 1ª norma complementaria del baremo al objeto de encuadrar en alguna de las categorías del mismo las lesiones que originen un menoscabo permanente y no estén recogidas explícitamente (que por ello no permite fundar sólidamente la posibilidad defendida en el recurso). Dicha solución se estima que es la más

acorde con la dicción literal de la norma transcrita, suponiendo así considerar que el baremo fija una cantidad máxima por lesión en atención a su naturaleza con independencia de si la misma da lugar a una limitación permanente o temporal, sin perjuicio de que, en función de su alcance, se determine concretamente la cuantía correcta dentro del límite normativo, guardando entonces plena coherencia la remisión del art. 18 al baremo y la ausencia de consideración de la duración real de la incapacidad temporal”.

IV.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE TRANSPORTISTA Y ASEGURADORA SOVI

Pudiera plantearse si al igual que ocurre con el seguro obligatorio del automóvil, existe una responsabilidad solidaria entre el conductor, el propietario y la entidad aseguradora del vehículo, cuando hablamos del seguro obligatorio de viajeros en el que pueda demandarse tanto la empresa transportista como a la entidad aseguradora. Es necesario precisar que la posible responsabilidad solidaria se dará exclusivamente en el caso que nos encontremos con una actuación dolosa o culposa del conductor de la empresa transportista que dará lugar a que el perjudicado sea indemnizado, por una parte a través del seguro obligatorio del automóvil regulado en la LRCSCVM y por otra parte, al ser compatible dicha indemnización tal como hemos examinado anteriormente, a través del correspondiente seguro obligatorio de viajeros. Ahora bien cuando la indemnización se solicite exclusivamente al amparo del seguro obligatorio de viajeros, la indemnización deberá correr exclusivamente a cargo de la entidad aseguradora de dicho seguro, no siendo en este caso posible establecer la solidaridad con la empresa transportista. Es esta una cuestión analizada por la SAP Las Palmas 30/01/24 “Puesto que es un seguro de accidentes y el asegurado es el pasajero, no cubre la responsabilidad civil del transportista (tomador). No resultan de aplicación las disposiciones de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro sobre el seguro de responsabilidad civil (en particular la acción directa del artículo 76 de la que surgiría responsabilidad solidaria).

“El seguro obligatorio de viajeros, como modalidad de seguro de accidentes, y por tanto, como seguro de personas, cubre el riesgo de que por un siniestro ocurrido con ocasión de un desplazamiento en transporte público colectivo se ocasionen al viajero daños corporales. Por tanto, es un seguro cuyo riesgo es la persona

del viajero asegurado, que comprende todos aquellos que pueden afectar a su existencia, integridad corporal o salud, correspondiendo el interés a la propia persona objeto del riesgo. Y, como « seguro de suma», viene también caracterizado porque la indemnización se fija de antemano por los contratantes al suscribir la póliza, al margen del daño concreto, ante la difícil valoración a priori de dicho interés. Desde otro punto de vista, además de no cubrir los daños materiales, su ámbito de cobertura va más allá de la circulación viaria de vehículos a motor (alcanza los daños producidos al viajero en transporte marítimo o, incluso, al transporte en teleféricos, funiculares, telesquíes, telesillas, telecabinas u otros medios). Por todo lo cual, el derecho del asegurado no depende del nacimiento de una responsabilidad a cargo del transportista fundada en una actuación culposa o negligente, como sí exige el seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de tráfico”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 19 de septiembre de 201, Sentencia: 627/2011, Recurso: 1232/2008.

Debido a este régimen distinto, no cabe la condena solidaria al Transportista y la Aseguradora”

V.- NECESIDAD DE DEMANDAR A LA ENTIDAD ASEGURADORA NO OSTENTANDO LA LEGITIMACION PASIVA LA EMPRESA TRANSPORTISTA

Quien ostenta legitimación pasiva para soportar el ejercicio de la acción ejercitada por la demandante al amparo del seguro obligatorio de viajeros, bien se ejercite aisladamente o de forma acumulada a la ejercitada al amparo de la LRCSCVM es la compañía aseguradora, no la empresa transportista.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Civil sección 1, de 9 de octubre de 2017 (ROJ: SAP B 9791/2017 - ECLI:ES: APB:2017:9791) lo explica con claridad:

“SEGUNDO. - Legitimación pasiva de la entidad demandada.

1.- La acción que con carácter principal se ejercita con la demanda se fundamenta en la relación contractual derivada del contrato de transporte puesto que la demandante que resultó lesionada era usuaria del servicio de transporte metropolitano prestado por la demandada, por lo que la responsabilidad que se pretende va más allá de la que cubre el Seguro Obliga-

torio de Viajeros que la actora cita en su escrito de demanda.

En efecto, el artículo 1 del Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre que aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, dispone que este seguro tiene por objeto indemnizar a los viajeros que sufran daños corporales en accidente que tenga lugar con ocasión de desplazamiento en un medio de transporte colectivo de personas, pero no libera a las empresas transportistas de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas (art. 2.3).

Lo expuesto significa que al haberse dirigido la reclamación únicamente contra la empresa de transportes y no contra la entidad aseguradora, la reclamación que se pretende se sitúa en el expresado marco de la responsabilidad imputable a dolo o culpa, y no a la responsabilidad objetiva que cubre el SOVI porque para que pudiera predicarse la expresada cobertura la acción debió de haberse dirigido contra la compañía de seguros, careciendo la demandada de legitimación pasiva en este concreto ámbito del seguro obligatorio.

En consecuencia, no será posible efectuar ningún análisis acerca de la aplicación de la expresada cobertura legal, debiendo centrar el estudio en la única acción ejercitada y que podía ejercitarse contra la empresa de transportes, referida a una posible responsabilidad imputable a dolo o culpa”.

VI.- ACTUALIZACION DE LAS CUANTIAS INDEMNIZATORIAS

Es esta una de la cuestiones más debatidas en la doctrina que ha dado lugar a pronunciamientos dispares, fundamentalmente en las Audiencias Provinciales, si bien, la tesis mayoritaria es la que entiende que procede la actualización de las cantidades prevista en el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, y ello por considerar que dicha posibilidad, no obstante la dicción literal de dicho Reglamento fue admitida por el Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 8 de diciembre de 2010.

No obstante ello y tal como vamos a poner de manifiesto a continuación, existen resoluciones de las Audiencias Provinciales posteriores a la referida sentencia de nuestro Alto Tribunal que entienden improcedente la actualización de las cuantías reglamentariamente previstas.

A favor de la actualización de las cuantías indemnizatorias:

Señala la SAP BARCELONA 15/09/23 "Por lo que respecta a la solicitada actualización con el IPC, es criterio de esta sección estimarla (SSAP BCN sección 17 del 02 de diciembre de 2019, y del 20 de marzo de 2019, Ponente de ambas ANA MARIA NINOT MARTINEZ). Fundamenta la segunda de las resoluciones:

"La recurrente peticona además que se proceda a la actualización de la indemnización de acuerdo con el IPC desde la fecha de entrada en vigor del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros de 1989, con cita de varias sentencias (STS 8 diciembre 2010, SAP Valencia 16 junio 2014 y SAP Valladolid 16 febrero 2016). Las demandadas, por su parte, aducen que no procede la actualización desde el año 1989 sino desde el 4 de julio de 2009, citando en apoyo de su tesis la SAP Barcelona, sección 14, de 20 de febrero de 2018 que declara " Efectivamente, si bien el RSOV data del año 1989, en fecha de 4 de julio de 2009 se efectuó una adecuación de las canti-

dades fijándolas al propio tiempo en la moneda del euro, moneda que no regía cuando se publicó el Reglamento de 28 de diciembre de 1989. En dicha modificación de 4 de julio de 2009 se elevó la cuantía de las categorías, aumentando un 66,39% los casos de fallecimiento y primera categoría de lesiones corporales, y en un 25% para el resto de categorías, de ahí que en la categoría 14 se fijé la nueva suma de 1.502,53 €. Por lo tanto, no debe aplicarse la actualización del IPC desde el 28 de diciembre de 1989, sin embargo, como desde el año 2009 no se ha modificado el anexo del baremo al RSOV, debe fijarse la actualización conforme al IPC a partir de la fecha de 4 de julio de 2009 hasta el completo pago . En consecuencia, se estima parcialmente el recurso de CASER en cuanto a la actualización del IPC, si bien se mantiene dicha actualización desde el año 2009 en los términos indicados."

No obstante la SAP Barcelona, sección 14, citada por las apeladas en su escrito de oposición al recurso, la Sala estima adecuado proceder a la actualización desde la publicación del



Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros en 1989 conforme a lo declarado por la Sentencia del Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de octubre de 2010 y la mayoría de las Audiencias Provinciales (SAP Barcelona, sección 13 de 25 de octubre de 2018)."

La SAP Granada de 18/02/2022 señala "La principal cuestión que se plantea en la presente apelación, coincidente con la controversia seguida en la primera instancia, no es otra que la actualización de las cuantías establecidas en el baremo del SOVI, recogidas en el anexo del R.D. 1575/1989 de 22 de diciembre, que aprueba el Seguro Obligatorio de viajeros, toda vez que las partes se muestran conformes con la indemnización reclamada en concepto de secuelas y gastos médicos.

La sentencia recurrida hace referencia al criterio dispar de algunas Audiencias Provinciales al respecto, no obstante se inclina por la posibilidad de actualización de las cuantías conforme el IPC desde la entrada en vigor del mencionado Real decreto hasta la fecha del accidente.

Es cierto que el Art. 15.2 del R.D. 1575/89 establece que las indemnizaciones se abonarán conforme al baremo que, como anexo, se une a este Reglamento, no contemplando ningún sistema de actualización. A tal efecto, la Disposición final tercera faculta al Ministro de Economía y Hacienda a modificar o revisar la cuantía de las prescripciones pecuniarias y las categorías de incapacidad previstas en el baremo del Seguro Obligatorio de viajeros.

No obstante, el Tribunal Supremo en su STS de 8 de octubre de 2010 ha asumido el criterio indemnizatorio que permite la actualización de las cuantías del baremo del SOVI. No se limita dicha sentencia a confirmar la sentencia de instancia donde se recoge la actualización, sino que asume la instancia y "acepta el criterio indemnizatorio" que actualiza las cuantías. Declara la citada STS de 8-10-2010: "El seguro Obligatorio de Viajeros, dice el artículo 1 del RD 157/1989, tiene por finalidad indemnizar a éstos o a sus derecho-habientes, cuando sufran daños corporales en accidente que tenga lugar con ocasión de desplazamiento en un medio de transporte público colectivo de personas, siempre que concurren las circunstancias establecidas en este Reglamento. Se trata de un seguro obligatorio establecido, según el artículo 2, en relación con el artículo 4, en favor de todo viajero que utilice medios de locomoción destinados al transporte público colectivo de personas, incluyendo los autocares, que en el momento del

accidente esté provisto del título de transporte, de pago o gratuito (art.6), en virtud del cual el transportista responde siempre que se produzca el hecho objetivo del accidente o daño, con independencia de la culpa o negligencia del conductor, empresario, o empleados, e incluso tercero, hasta el límite y en las condiciones establecidas en el mismo, de tal forma que bastará acreditar la condición de viajero con el correspondiente título de viaje y que los daños corporales deriven de alguna de las causas previstas en el artículo 7: "choque, vuelco, alcance, salidas de la vía o calzada, rotura, explosión, incendio, reacción, golpe exterior y cualquiera otra avería o anomalía que afecte o proceda del vehículo", para ser indemnizado.

"Y añade respecto a la actualización de la cuantía indemnizatoria fijada en el baremo del SOVI", asumir la instancia supone aceptar el criterio indemnizatorio de la sentencia de 1ª Instancia, en lo que se refiere exclusivamente al ámbito del seguro en el se incardina la acción, por lo que deberá fijarse a favor de la actora la suma de 13.522,75 Euros incrementada con el IPC desde el 28 de diciembre de 1989, fecha en que se publicó el RD 1579/1989, hasta su completo pago; cifra que responde, de un lado, a las lesiones padecidas con motivo del accidente (agravación de artrosis previa en región cervical; hombro doloroso y limitación de la movilidad global, protusión discal L3-L4, rotura de piezas dentarias y coxigodinia), mediante la aplicación de la norma 1ª de las complementarias 3 del Anexo del mencionado RD, y permite, de otro, mediante los intereses, no cuestionados en la apelación, mantener su valor hasta el momento del pago."

Este criterio, al que nos sumamos, ha sido seguido como precedente judicial por la gran mayoría de las Audiencias Provinciales como en la Sent. de la AP de Madrid de 3-7-2020, AP de Zaragoza de 24-6-2020, AP de Barcelona de 2-12-2019 y 20-3-2019, AP de Sevilla de 10-5-2018.

La SAP de Málaga de 21/02/2019 explica las razones por las que debe procederse a la actualización.

"Entendemos que han pasado más de quince años desde que se determinaron las cantidades a pagar por el Reglamento del Seguro Obligatorio y a nadie se le escapa que no es lo mismo el pago de una indemnización por aquél entonces que en la actualidad. Inicialmente el pago era realizado por el Consorcio de Compensación de Seguros, pudiendo ser esa una de las explicaciones para la no actualización. Aho-

ra, sin embargo corre a cargo de Compañías de Seguro Privadas. Las cantidades que se abonan por los asegurados en las pólizas han variado en gran medida por el trascurso de los años, y ello debe tener reflejo también el pago de las indemnizaciones. El hecho de que el Real Decreto 627/2014, de 18 de julio, de Asistencia a las Víctimas de Accidentes Ferroviarios y sus Familiares (EDL 2014/110761), que incrementa las indemnizaciones del SOVI en caso de accidente ferroviario, haya aprobado un baremo especial que duplica el importe de las mismas respecto de las fijadas en el Real Decreto 1575/1989 (EDL 1989/15264) que aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros supone un reconocimiento de que las cantidades que se venían pagando eran por sí insuficientes y muy por debajo de la realidad, por lo que la jurisprudencia al acordar la aplicación del IPC venía a llenar esa laguna legal”.

La SAP MADRID 3/07/2020 admite igualmente la posibilidad de actualizar las cuantías, excepción de que ya se haya establecido la actualización

Señala dicha resolución. “Suerte distinta ha de correr, sin embargo, el último de los motivos aducidos en el recurso, relativo a la actualización del importe indemnizatorio; pues es evidente que dicho importe de 2404,04 euros -que supone el doble del establecido inicialmente en la redacción originaria del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, aprobado por Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre-, fue fijado por el Real Decreto 627/2014, de 18 de julio, en cuya Disposición Adicional Segunda se establecía que “en caso de accidente en un servicio de transporte ferroviario de viajeros de competencia estatal las indemnizaciones del seguro obligatorio de viajeros serán las establecidas en el Anexo de este Real Decreto.

Por consiguiente, la actualización con arreglo al IPC de la suma indemnizatoria establecida en la sentencia apelada habrá de efectuarse desde el día 19 de julio de 2014 -fecha de publicación del Real Decreto 627/2014- y no desde el día 22 de diciembre de 1989, con indica la resolución apelada.

En contra de la actualización de las cantidades fijadas reglamentariamente:

SAP Barcelona de 19/10/2020

“En cuanto al importe de la indemnización, procede su fijación en la cantidad de 14.724,78 euros, sin que, por lo demás, proce-

da la actualización de las indemnizaciones con arreglo al IPC por cuanto, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento, las prestaciones pecuniarias se abonan conforme al baremo del Anexo, en el que no se encuentra previsto un sistema de actualización, estando únicamente previsto en la Disposición Final Tercera que el Ministro de Economía y Hacienda pueda modificar o revisar la cuantía de las prestaciones pecuniaria”.

SAP Málaga de 27/06/2018

“Reclama asimismo la apelante que las cuantías concedidas sean actualizadas conforme al IPC.

Debemos recordar que el seguro obligatorio de viajeros, como modalidad de seguro de accidentes, y por tanto, como seguro de personas, cubre el riesgo de que por un siniestro ocurrido con ocasión de un desplazamiento en transporte público colectivo se ocasionen al viajero daños corporales. Por tanto, es un seguro cuyo riesgo es la persona del viajero asegurado, que comprende todos aquellos que pueden afectar a su existencia, integridad corporal o salud, correspondiendo el interés a la propia persona objeto del riesgo. Y, como “seguro de suma”, viene también caracterizado porque la indemnización se fija de antemano por los contratantes al suscribir la póliza, al margen del daño concreto, ante la difícil valoración a priori de dicho interés.

Como establece la sentencia A.P., de Hueva de fecha 7 de febrero de 2012 : “El Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros establece, en un anexo, su propio baremo, que debe ser imperativamente aplicado, conforme al art. 15.2 del mismo. Hemos de recordar en este punto la finalidad de esta norma, como se adelantó más arriba, no es la total reparación del perjuicio causado, con la extensión de los arts. 1.106, 1.107 y ss. del Código Civil, sino tan sólo en la extensión correspondiente a la cobertura garantizada por el Seguro Obligatorio de viajeros que incluye exclusivamente las indemnizaciones pecuniarias y la asistencia sanitaria.”

Es por ello que no procede la actualización solicitada al no existir norma legal que lo ampare.

Dichas cuantías no sólo no han sido objeto de modificación sino que, además, por Resolución de 28 de septiembre de 2001, se acordó su conversión a euros, sin modificar ninguno de los importes.

No debemos olvidar el aforismo que indica que donde la ley no distingue no debemos nosotros distinguir, sin que vía judicial se pueda llevar a cabo una modificación normativa que daría lugar a una actualización del baremo por vía distinta a la prevista en el propio baremo.

Entiendo que no cabe acudir al principio de la totalidad indemnidad del perjudicado. Este principio es el establecido en el artículo 1902 CC cuando señala que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Y más concretamente en el artículo 33 LRCSCVM, en su redacción dada 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. Así, la exposición de motivos de dicho texto legal señala “El nuevo Baremo se inspira y respeta el principio básico de la indemnización del daño corporal; su finalidad es la de lograr la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente. Para ello, también se identifican nuevos perjudicados y nuevos conceptos resarcitorios que no están recogidos en el Baremo vigente. Se sistematizan y dotan de sustantividad propia las indemnizaciones por daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) que el actual Baremo prevé de un modo significativamente simplista e insuficiente. Y se pone al día, mediante su aumento, el conjunto de indemnizaciones, destacando en particular las que corresponden a los casos de fallecimiento –y, en especial, la de los hijos de víctimas fallecidas– y de grandes lesionados.

Sin perjuicio de considerar del todo punto lógica la posición jurisprudencial que opta por la actualización de las cantidades fijadas en el Reglamento, cabe preguntarse por qué el legislador no ha decidido actualizar las referidas cantidades en uso de la habilitación que la propia Ley le concede en la Disposición Final Tercera al señalar que “El Ministro de Economía y Hacienda podrá modificar o revisar la cuantía de las prescripciones pecuniarias y las categorías de incapacidad previstas en el baremo del Seguro Obligatorio de Viajeros”.

Y a mayor abundamiento cabe preguntarse por qué no se aprovechó para realizar dicha actualización con la Resolución de 28 de septiembre de 2001, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad a la conversión a euros de los precios, tarifas, cánones y cuotas correspondientes

a las competencias ejercidas por el Ministerio de Economía y sus organismos y entes dependientes y que señalaba en sus artículos Tercero y Cuarto lo siguiente

Tercero. La conversión de los valores recogidos en la presente Resolución no supone sino la plasmación de los criterios recogidos en la Ley 46/1998, de 26 de diciembre, del Euro, de acuerdo con la redacción dada por la Ley 9/2001, de 4 de junio, y específicamente, de los contenidos en su artículo 11, sin que en ningún caso se pretendan alterar los aspectos sustantivos de las normas que aprueban o regulan los valores descritos.

Cuarto. La presente Resolución no exime de la obligación de revisar el importe de los valores monetarios incluidos, en aquellos casos en que, de acuerdo con la normativa vigente, fuera necesaria su revisión periódica.

Del mismo modo y tal como hemos hecho referencia anteriormente, el legislador sí optó en un caso similar por actualizar las cuantías indemnizatorias, a través del Real Decreto 627/2014, de 18 de julio, en cuya Disposición Adicional Segunda se establecía que “en caso de accidente en un servicio de transporte ferroviario de viajeros de competencia estatal las indemnizaciones del seguro obligatorio de viajeros serán las establecidas en el Anexo de este Real Decreto”. Es más, en la propia exposición de motivos de dicho Real Decreto se señala lo siguiente: “Por otra parte, se ha estimado oportuno incrementar las indemnizaciones del seguro obligatorio de viajeros en caso de accidente ferroviario valorando que esta medida, a medio plazo, no tendrá repercusión apreciable en el precio del seguro.”

VII.- CATEGORIAS DE SECUELAS TASADAS

El Reglamento del SOVI contiene como anexo, el Baremo de Indemnizaciones del Seguro Obligatorio de Viajeros, recogiendo la primera categoría las lesiones más graves y la decimocuarta, las más leves.

La 1ª norma complementaria señala que: “Las lesiones corporales que originen menoscabo permanente, no recogidas explícitamente en el presente baremo de indemnizaciones, se calificarán, a los efectos de su equiparación con el mismo en alguna de sus categorías, en función del déficit fisiológico producido como consecuencia del accidente, según establezca

el criterio del informe médico facultativo”, habiendo servido dicha norma complementaria para incluir a través de la decimocuarta categoría, las lesiones permanente de carácter más leve, como puede ser por ejemplo el esguince cervical.

Sobre dicha posibilidad se pronuncia la SAP Zaragoza de 04/04/19 al señalar “Sobre la reclamación a cargo del seguro obligatorio de viajeros (RD 1575/1989, de 22 de Diciembre), la actora aporta un informe de urgencias de fecha 21-06-2017, diagnosticándole en principio un esguince cervical y contusión en el hombro, siendo dada de alta el mismo día 21-06-2017, acude a urgencias, el 23-06-2017 diagnosticadamente una contusión muscular paracervical y paravertebral, siendo dada nuevamente de alta el mismo día, aporta igualmente dos partes de incapacidad laboral de 26/06 y 26/07 de 2017 sin ningún tipo de especificación y otro de alta el 24-04-2018 en el que se indica que se encuentra en condiciones de alta laboral, en la demanda se reclaman 90 días a 52,13 € y 1 punto como secuelas (esguince cervical), 4691,70 € + 810,87 € en total 5502,57 €.

El único informe médico pericial como tal, aportado a los autos es el de la Compañía Aseguradora demandada, este indica que la recurrente precisó de un período de estabilidad de 71 días (15 de carácter moderado y 56 de carácter básico) sin secuela alguna. El Art. 4 del Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, que establece la protección del Seguro Obligatorio de Viajeros a todos los usuarios de medios de transporte público colectivo español de viajeros, urbanos e interurbanos contemplados en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en tanto circulen por territorio nacional y en todos los viajes que tenga su principio en dicho territorio, aunque sin limitación de destino. El riesgo cubierto según el art. 7 son las lesiones corporales que sufran los viajeros “a consecuencia directa de choque, vuelvo, alcance, salida de la vía o calzada, rotura, explosión, incendio, reacción, golpe exterior y cualquier otra avería o anomalía que afecte o proceda del vehículo”; y según el art. 8 son accidentes protegidos los que acaecen durante el viaje. Esta protección solo cede en los casos previstos en el art. 9 que se refieren a los asegurados que provoquen los accidentes en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas, estupefacientes o estimulantes o mediante la comisión de actos dolosos, lo que no es el caso.

Tal como indica el art. 18 de RD 1577/1989 de 22 de diciembre, la Incapacidad Temporal, cubierta por este seguro, se indemnizará en función del período de inhabilitación que se atribuye en el baremo anexo a este reglamento.

Partiendo del esguince cervical que se refleja en el primer parte y teniendo en cuenta el período de lesiones que refleja el informe pericial, a la hora de fijar el importe de la indemnización que debe percibir la actora de acuerdo con la indicada normativa, habrá de acudir al de las secuelas más leves, correspondiente a la categoría 14 por lo que la indemnización será de 1.202,02 €, revocándose la Sentencia en este apartado”.

Por otra parte, la SAP Badajoz de 13/09/2017 señala: “En estas circunstancias, no estimamos que exista error en la valoración de las pruebas: hay secuelas (secuela cervical). Secuelas, por lo demás, que al no estar expresamente previstas en el baremo del SOVI se han de indemnizar conforme la cláusula residual prevista en el mismo, que exhorta a equipararlas a alguna de las sí contempladas, atendiendo para ello al déficit fisiológico producido. El perito señor Pascual asimila la cervicalgia con afectación radicular en miembro superior derecho a una hernia discal de origen traumático. Juicio técnico éste que, a falta de otro alternativo, debemos asumir”

VIII.- NECESIDAD DE QUE UN INFORME MEDICO FACULTATIVO DETERMINE LA INCLUSION EN UN DETERMINADO GRUPO PARA NO HACER USO DEL CRITERIO SUBDIARIO DE LA GATEGORÍA DECIMOCUARTA

SAP Barcelona de 08/03/23: “También es objeto del recurso de apelación el monto indemnizatorio derivado del régimen del Seguro Obligatorio de Viajeros (SOVI) cuya regulación se contiene en el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre - Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros y que es compatible con la indemnización derivada del Texto refundido Ley de responsabilidad civil y seguro circulación vehículos a motor, tal y como se indica en la STS 19.09.2011.

La sentencia apelada hace operativa la categoría 11ª que el mismo contempla, mientras que la parte apelante entiende que debe ser la 14ª.

En relación a lo planteado cabe indicar que el anexo del Reglamento contiene todo un catá-

logo de afecciones, señalando para las no previstas de forma expresa la norma complementaria 1ª:

“1.ª Las lesiones corporales que originen menoscabo permanente, no recogidas explícitamente en el presente baremo de indemnizaciones, se calificarán, a los efectos de su equiparación con el mismo en alguna de sus categorías, en función del déficit fisiológico producido como consecuencia del accidente, según establezca el criterio del informe médico facultativo”

La categoría 11ª incluye entre otras la “Limitación de movimientos de la articulación del hombro con atrofia marcada”.

Por su parte la categoría 14ª que es aquella que la apelante entiende debe operar, detalla una serie de afecciones que se considera son más graves que las de la demandante citando entre ellas las de fracturas desviadas o conminutas, no epifisarias del húmero, cúbito y radio, fémur, tibia; fractura, con luxación concomitante de la articulación húmero-cubital, rotuliana y tibio-tarsiana; pérdida de más de ocho piezas dentarias; hernia discal, fractura de pirámide nasal o fractura de arcos costales con desviación izquierda condro-esternal.

De cara a dar respuesta a lo planteado (con la problemática a ello inherente), cabe indicar que los informes médicos obrantes en autos no especifican en cuál de estas categorías se sitúa la perjudicada.

Ello es de especial trascendencia para la resolución de esta causa, ya que el régimen normativo requiere que en caso de no reflejarse en las distintas categorías la situación concurrente, debe estarse a lo que derive del informe médico facultativo y en este caso nada se especifica al respecto.

También es de señalar que en este caso, si bien consta la existencia de limitación de movimientos en el hombro, nada hay en autos de donde se constate la existencia de una atrofia marcada del hombro.

Ante ello (y destacando la ausencia de informe médico sobre esta cuestión) no se estima posible sino estar al valor que se acepta por la contraparte (la carga de la prueba es de la lesionada).

Ello hace que se deba partir del valor de la categoría 14ª que suponen 1.202,02 €.

IX.- GASTOS DE ASISTENCIA SANITARIA

Estos gastos están previstos en el artículo 19 del Reglamento que señala “La asistencia garantizada por el Seguro Obligatorio de Viajeros se extenderá, como límite máximo, hasta las setenta y dos horas siguientes al momento del accidente, cuando se trate de lesiones que no requieran hospitalización del asegurado o tratamiento especializado en cura ambulatoria; hasta diez días cuando los asegurados la tuvieran cubierta por otros seguros obligatorios, y hasta noventa días en los demás casos” debiendo tenerse en cuenta que no debe entenderse como un supuesto de asunción de responsabilidad el hecho que por parte de la entidad aseguradora del seguro obligatorio de viajeros se haga cargo de dichos gastos. Así lo viene a señalar la SAP Barcelona 27/07/2017 cuando establece que “En caso de siniestro por caída en un autobús en el que se ejercitan las acciones de responsabilidad civil extracontractual contra el conductor, la empresa propietaria y la aseguradora del vehículo y a la vez la acción de responsabilidad contractual al amparo del seguro obligatorio de viajeros

Finalmente, y en cuanto a la alegación de la demandante sobre los actos propios de la aseguradora, se comparte la apreciación de la sentencia de instancia, ya que, tal como se ha indicado, la asunción de gastos de asistencia sanitaria por parte de Zurich, como aseguradora del seguro obligatorio de viajeros, no supone el reconocimiento de la responsabilidad civil de su asegurada en el ámbito del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”

A modo de conclusión y resumen, sobre las cuestiones que más discusión doctrinal y jurisprudencial se han planteado, una vez pacificada la doctrina en cuanto a la compatibilidad de reclamar al amparo de lo dispuesto en el reglamento del seguro obligatorio de viajeros y en la LRCSCVM en aquellos casos en que hubiere lugar a ello, se puede señalar que la principal controversia se mantiene en la cuestión relativa a la posible indemnización de la incapacidad temporal entendida como los días invertidos por el lesionado en alcanzar la sanidad o el tiempo hasta que las lesiones quedan consolidadas como lesiones permanentes, así como la relativa a la actualización de las cuantías indemnizatorias establecidas en el anexo del reglamento ya citado. Sobre esta última cuestión, es muy mayoritaria la tesis favorable a la actualización de cantidades conforme al IPC desde la fecha de promulgación del reglamento, principalmente a partir del dictado de la sentencia del Tribunal

Supremo 08/12/10, si bien pudiera criticarse la parquedad de dicha resolución en cuanto a que siendo una cuestión controvertida, debería haber aprovechado, en opinión de quien redacta este artículo, el Tribunal Supremo para explicar los motivos las razones que justificaban la actualización de cantidades conforme al citado índice.

Y en cuanto a la segunda de las cuestiones controvertidas, relativa a la indemnización de la incapacidad temporal, vemos que las posicio-

nes doctrinales van desde entender que la indemnización de la incapacidad temporal se realiza a través de alguna de las 14 categorías del anexo no siendo posible su indemnización aparte, y aquellas que entienden que sí es posible. Y dentro de estas últimas observamos que puede plantearse la opción de indemnizar dicho concepto aplicando analógicamente el baremo de la LRCSCVM aprobada por RD Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, o bien a través de la norma complementaria 1ª en la cantidad prevista para la categoría decimocuarta.

