ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3
A CORUÑA

NOTIFICADO
25/9/2018

AUTO: 00110/2018

N10300
C/ DE LAS CIGARRERAS, 1
(REAL FABRICA DE TABACOS-PLAZA DE LA PALLOZA)
A CORUÑA

[redacted]

BP

N.I.G. 15036 42 1 2017 0004272
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000198 /2018
Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de FERROL
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000725 /2017

Recurrente: [redacted]
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]
Recurrido: [redacted]
Procurador: [redacted]
Abogado: [redacted]

AUTO

Número 110/2018

Ilmos. Sres.

[redacted]

En A Coruña, a 19 de septiembre de 2018.

Ante esta **Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña**, constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, se tramita bajo el **número 198-2018** los recursos de **apelación** interpuestos contra la resolución oral adoptada en el juicio celebrado el 6 de febrero de 2018, y contra el auto de 27 de abril de 2018, dictado por [redacted] del **Juzgado de Primera Instancia número**

[redacted]

5 de Ferrol en el **procedimiento ordinario** tramitado bajo el número 725-2017, en el que son parte:

Como **apelante**, el demandante [redacted], mayor de edad, vecino de [redacted], con domicilio en la [redacted], provisto del documento nacional de identidad número [redacted], representado por [redacted] y dirigido por [redacted]

Como **apelada**, la demandada [redacted] con domicilio social [redacted] identificación fiscal [redacted] representada por [redacted]

Versa la apelación sobre resolución judicial que acuerda no celebrar el juicio mientras el demandante no acepte ser reconocido por los médicos designados por la aseguradora, para peritar los días de incapacidad y secuelas derivadas de un accidente de circulación de vehículos a motor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Auto de primera instancia*.- En la sesión del juicio celebrado el 6 de febrero de 2018, por [redacted] se adoptó oralmente la resolución de suspender la celebración del juicio, y no volver a señalarlo mientras el demandante no sea reconocido por los peritos designados por [redacted]. Contra dicha resolución se interpuso en el acto recurso de reposición, que fue desestimado, formulándose protesta.

Aceptando los del auto dictado con fecha 27 de abril de 2018, por [redacted] del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ferrol, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: « *Se desestima el recurso de reposición interpuesto por* [redacted] *en representación de* [redacted] *contra la*

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

providencia de fecha 6 de febrero de 2018, resolución que, en consecuencia, se confirma íntegramente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso alguno, sin perjuicio de que puedan reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, en su caso, la resolución definitiva.

Así lo acuerda y firma S.Sª. Doy fe».

SEGUNDO.- *Recurso de apelación*.- Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por don [redacted] dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se presentó por [redacted] escrito de oposición al recurso.

No se constituyó por la parte apelante el depósito de 50 euros previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al estar [redacted] exento de constituirlo, al habérsele reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 14 de noviembre de 2017.

Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 29 de mayo de 2018, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- *Admisión del recurso*.- Se recibieron en esta Audiencia Provincial el 5 de junio de 2018, se registraron bajo el número 198-2018, y siendo turnadas a esta Sección el 11 de junio de 2018. Por el letrado de la Administración de Justicia se dictó el 2 de julio de 2018 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente e indicando los componentes del tribunal.

[redacted]

CUARTO.- *Personamientos*.- Se personó ante esta Audiencia Provincial [redacted] en nombre y representación de [redacted] en calidad de apelante, para sostener el recurso; así como el procurador [redacted] en nombre y representación de [redacted] en calidad de apelado. Se dictó providencia mandando quedar el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

QUINTO.- *Señalamiento*.- Por providencia de 12 de julio de 2018 se señaló para votación y fallo el pasado día 18 de septiembre de 2018, en que tuvo lugar.

SEXTO.- *Ponencia*.- Es ponente [redacted] quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Fundamentación de la resolución apelada*.- No se aceptan los fundamentos de derecho de las resoluciones apeladas.

SEGUNDO.- *Objeto del litigio*.- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- Sobre las [redacted] horas del día [redacted] de 2017 [redacted] conducía su vehículo por una calle de la ciudad [redacted] cuando fue colisionado por un automóvil marca [redacted] modelo [redacted] asegurado en la entidad [redacted] que no respetó una señal de ceda el paso que le incumbía. Como consecuencia de la colisión [redacted] sufrió diversas lesiones.

2º.- El [redacted] de 2017 [redacted] dedujo demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía contra [redacted] solicitando ser

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

indemnizado por los días de curación y secuelas que relata en la cantidad de 11.837,26 euros. Acompañaba informe pericial confeccionado por [redacted], así como diversa documentación médica y de la baja laboral.

3º.- La aseguradora se opuso a la demanda, y aportaba dictamen confeccionado por [redacted] en el que se menciona que para una correcta valoración del lesionado se recomienda examinar al paciente y revisar su historia clínica. Se solicitaba a medio de otrosí que se permitiese que sus peritos examinasen al demandante, y que se recabase su historia clínica, tanto de la sanidad pública como de un hospital privado.

4º.- [redacted] presentó escrito manifestando que se negaba a ser reconocido por los peritos designados por la aseguradora, y que la solicitud de su historial clínico debe referirse exclusivamente a los datos derivados del accidente de tráfico, dado el carácter confidencial de su historia clínica.

5º.- [redacted] presentó solicitando, al amparo del artículo 336.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se requiriese al demandante para que permitiese ser reconocido por sus médicos, con suspensión de la audiencia previa hasta que compareciese y los [redacted] pudiesen confeccionar y presentar su informe con cinco días de antelación.

Peticiones que eran respondidas por la representación de [redacted] reproduciendo el mencionado en el ordinal precedente, en el sentido de negarse a ser examinado por los peritos de la aseguradora, y discrepando de la interpretación del artículo 336.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6º.- En la audiencia previa se declaró pertinente librar oficios recabando las historias clínicas de [redacted], así como que este fuese reconocido por los peritos de la aseguradora a fin de emitir un informe pericial.

Posteriormente, [redacted] presentó nuevo escrito negándose a ser reconocido por dichos facultativos; y mostrando su oposición a que se accediese de forma indiscriminada a

[redacted]

sus datos médicos. Y [redacted] presentó sendas solicitudes para que se obligase al demandante a dejarse reconocer por sus médicos, interesando la suspensión del juicio, porque había sido una prueba admitida en la audiencia previa; reiterando don Iván su oposición.

7º.- Por providencia de 18 de enero de 2018 se acordó *«Visto el contenido de los escritos presentados, se acuerda requerir al demandante para que permita su examen por los peritos de la parte contraria, a fin de que puedan emitir su informe, de conformidad con lo previsto en el artículo 336.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo acordado en la audiencia previa, haciéndole saber que la vista no podrá celebrarse en tanto no tenga lugar dicho reconocimiento y no obre en autos el correspondiente informe pericial, por tratarse de la prueba admitida por esta juzgadora, cuya práctica no puede quedar al arbitrio de las partes».*

[redacted] presentó escrito reiterando su negativa a ser reconocido.

Por providencia de 23 de enero de 2018 se resolvió que debía de estarse a lo acordado en la de 18 de enero anterior.

[redacted] tramitó otro escrito reafirmándose en su negativa. Posteriormente presentó otro indicando que ya había sido "instado", dando cumplimiento al artículo 336.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no se sometí a la prueba, y que el procedimiento debía continuar porque se le estaba denegando la Justicia. En ulterior escrito, don Iván repitió su negativa.

Por su parte, [redacted] presentó otro escrito solicitando que se obligase al demandante a dejarse reconocer, e interesando la suspensión de la vista mientras sus peritos no pudiesen examinar al lesionado.

8º.- Por providencia de 1 de febrero de 2018 se acordó: *«Los tres anteriores escritos de fecha 17 de enero de 2018, de fecha 24 de enero de 2018 y de fecha 29 de enero de 2018, con registro general 2.17 0, 2.410 y 2.608 respectivamente presentados los tres por la procuradora ..., en nombre y representación de la parte demandante don* [redacted] *y el escrito de fecha 26 de enero de 2018 con registro general número* [redacted]

[redacted]

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

presentado por el procurador..., en nombre y representación de la parte demandada [redacted] *únanse los cuatro escritos presentados, debiendo estarse a lo resulto en la audiencia previa y a lo acordado por providencia de fecha 18 de enero de 2018, providencia que es firme, al no haberse interpuesto recurso alguno contra la misma».*

9º.- En el juicio celebrado el 6 de febrero de 2018 se acordó suspender el mismo hasta que don Iván se sometiese a ser reconocido por los médicos de la aseguradora. Esta resolución fue recurrida en reposición por el demandante, desestimándose el recurso, y formulándose protesta. Por providencia del mismo día se hizo constar que *«De conformidad con lo acordado en el día de la fecha, estese a la espera de que el demandante sea reconocido por los peritos designados por* [redacted] *para señalar nueva fecha para la celebración de la vista».*

Contra dichos acuerdos de suspensión se interpuso recurso de apelación, invocando el artículo 24 de la Constitución, discrepando de la interpretación que se hacía del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, y del artículo 336.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se realizaba por la [redacted] persistiendo en su negativa a ser examinado por lo que consideraba peritos parciales de la aseguradora.

Se inadmitió a trámite este recurso. Interpuesto recurso de queja, fue estimado por esta Sección de la Audiencia Provincial de A Coruña a medio de auto de 4 de abril de 2018. Recurso de apelación que finalmente se tramitó.

10º.- Igualmente se interpuso recurso de apelación contra la providencia de 6 de febrero de 2018. Tras su tramitación, por auto de 27 de abril de 2018 se desestimó el recurso, confirmándose la suspensión. Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso de apelación por el demandante.

TERCERO.- *La tutela judicial efectiva y el artículo 336.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.-* En lo que viene a ser el único motivo del recurso de apelación, se alega que no está justificada la suspensión del procedimiento mientras qu[redacted] no se someta al reconocimiento médico por los peritos designados por la aseguradora, lo que supone una

[redacted]

infracción de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, y que tanto el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor regulan con otras consecuencias la posibilidad de colaborar con los servicios médicos, y que el artículo 336.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya se cumplimentó, porque el apelante fue "instado" a someterse al examen médico.

El motivo tiene que ser estimado.

1º.- La Ley de Enjuiciamiento Civil en ningún momento prevé la posibilidad de suspender la tramitación de un procedimiento porque la parte se niegue a ser examinada por los peritos médicos designados por la parte contraria. En consecuencia, la suspensión no está amparada por un precepto legal, y por lo tanto supone denegar el derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a la jurisdicción (artículo 24 de la Constitución). Se está denegando la tramitación de su procedimiento, y por lo tanto su derecho a obtener una resolución judicial.

2º.- El 37 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, bajo el título *«Necesidad de informe médico y deberes recíprocos de colaboración»* norma en su número 2 que *«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»*. El legislador prevé que la falta de colaboración en fase extrajudicial, la oposición a ser reconocido, constituirá causa para oponerse al devengo del interés especial previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Esa es la sanción que establece el legislador, y no otra.

3º.- En sede judicial, a la hora de regular la posibilidad de examen de una persona por los peritos de la contraria, el artículo 336.5 regula que *«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 instar al actor para que permita su examen por un facultativo, a fin de preparar un informe pericial». Obsérvese que en este apartado, añadido por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, no faculta ni siquiera a requerir («Intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública»), sino meramente a instar («Repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco»).

En el proceso civil es frecuente confundir la prueba que consiste en requerimientos, o en este caso instancias, con el resultado de la misma. Se solicita de la parte que haga algo, que dé algún tipo de respuesta. Pero ni la parte está obligada a acatar la petición, ni mucho menos puede obligarse a ello (salvo los supuestos concretos en que así se prevé, con multas coercitivas). La ausencia de respuesta, o la negativa, es una respuesta en sí misma. Se ha practicado el requerimiento y se ha respondido. Y el juez valorará en sentencia las consecuencias de esa respuesta.

En un procedimiento de paternidad se requiere para la práctica de la prueba biológica, pero ni el presunto progenitor está obligado, ni se le puede obligar coactivamente; y el juez valorará en sentencia las consecuencias de esa negativa, conforme a una muy reiterada y conocida doctrina jurisprudencial. En un procedimiento de propiedad se podrá requerir a la otra parte que presente sus títulos cartularios de propiedad, pero ni puede obligársele coactivamente, ni se va a registrar su domicilio, ni se suspende el juicio; el juez valorará en sentencia las consecuencias de esa negativa, tal y como ordena el artículo 329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [STS 21 de mayo de 2015 (Roj: STS 2222/2015, recurso 1856/2013)]. En un procedimiento por daño personal, a petición de parte, el juez o tribunal puede acordar instar, y solo instar, al demandante para que se someta al reconocimiento médico propuesto de adverso; y si el actor no accede voluntariamente, ni se le puede obligar por la fuerza, ni emplear ningún tipo de medio coercitivo para quebrar su voluntad; el juez valorará en sentencia las consecuencias que pueda tener esa negativa, a la vista de las demás pruebas practicadas y las explicaciones dadas. El legislador no prevé en la Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad ni de utilizar la fuerza para vencer esa resistencia, ni siquiera imponer multas coercitivas, ni mucho menos suspender el procedimiento hasta que se acceda, ni constituye en modo alguno una desobediencia a mandatos judiciales.

[redacted]

4º.- [redacted] propuso como prueba que sus peritos examinaran a [redacted] Se declaró pertinente, y se le instó a presentarse ante los médicos. Y se ha negado a acudir. La prueba está practicada (se ha instado a). No puede hacerse más. Cuestión distinta es qué consecuencia pueda tener esa negativa en la valoración probatoria a la hora de dictarse la sentencia definitiva. Pero la suspensión del procedimiento es una solución no acorde con la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es una medida coactiva no regulada.

CUARTO.- *Costas*.- Por todo lo anterior, los recursos deben ser estimados, dejándose sin efecto las resoluciones recurridas, por lo que no procede hacer especial imposición de las costas ocasionadas en la segunda instancia (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

QUINTO.- *Recursos*.- A tenor de lo preceptuado en el artículo 477-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo son susceptibles de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal *«las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales»*, por lo que quedan exceptuadas de recurso, en todo caso, la resolución que adopta la forma de auto o cuando debió adoptar esa forma en función de la recaída en primer instancia (artículo 456-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), excepción hecha de los autos dictados en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, resueltos al amparo del Convenio de Bruselas de 27 de diciembre de 1968 y del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, de los Reglamentos CE nº 1347/2000 y 44/2001, y de cualesquiera otras normas jurídicas de similar naturaleza, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el instrumento de ratificación internacional o en el Reglamento. Resulta claro, por tanto, que en el régimen de recursos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el de casación y, mientras dure el régimen provisional de la disposición final decimosexta, también el extraordinario por infracción procesal, están limitados a las sentencias dictadas en segunda instancia, lo que exceptúa siempre los autos [Autos de la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2018 (Roj: ATS 8237/2018), 13 de junio de 2018 (Roj: ATS 6324/2018), 9 de mayo de 2018 (Roj: ATS 4728/2018), 11 de abril de 2018 (Roj: ATS 3639/2018), entre otros muchos]. Criterios de inadmisibilidad que se plasman también en el «Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal» adoptados

[redacted]

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

PARTE DISPOSITIVA

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña**, resuelve:

1º.- Estimar el recurso de apelación interpuesto en nombre del demandante [redacted] contra la resolución oral adoptada en el juicio celebrado el 6 de febrero de 2018 por [redacted] del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ferrol, en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 198-2018, y en el que es demandada [redacted]

2º.- Estimar el recurso de apelación interpuesto en nombre del citado demandante [redacted] contra el auto dictado el 27 de abril de 2018 en el mismo procedimiento.

3º.- Revocar las mencionadas resoluciones, dejando sin efecto la resolución oral adoptada en el juicio celebrado el 6 de febrero de 2018, la providencia dictada el mismo día, por extensión las providencias de 18 de enero de 2018 y 1 de febrero de 2018, así como el auto de 27 de abril de 2018, debiendo alzarse la suspensión acordada en su día, continuar de forma inmediata la tramitación del procedimiento, señalándose para la celebración del juicio y práctica de la prueba declarada pertinente.

4º.- No imponer las costas causadas por los recursos.

5º.- Disponer que se notifique la presente resolución a las partes, con indicación de que contra la misma no cabe ulterior recurso.

6º.- Disponer que se expida certificación para el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ferrol, con devolución de los autos.

[redacted]

Así se acuerda y firma, lo que yo, letrado de la Administración de Justicia, certifico.-