

INDEMNIZACIÓN POR TRAUMATISMOS MENORES DE LA COLUMNA VERTEBRAL: EL ARTÍCULO 135 DEL NUEVO BAREMO.

Alberto Masiá Martínez

Abogado.

Experto en Criminología.

Presidente de AGADESA, Asociación Gaditana de Derecho Sanitario.

Vocal para Andalucía de ANAVA-RC, Asociación Nacional de Abogados de Víctimas de Accidentes y Responsabilidad Civil.

Miembro de la Asociación Española de Abogados Especializados en

Responsabilidad Civil y Seguro, y de la Asociación Española de Derecho Sanitario.

Asesor Técnico-Jurídico en la Comisión Nacional del Convenio de Asistencia Sanitaria.

Sumario: 1.- INTRODUCCIÓN: EL NEXO CAUSAL 2.- LA HISTORIA DEL ARTÍCULO: A) El Quebec Task Force on Whiplash and Associated Disorder y el Task Force on Neck Pain (2000-2010). B) El Protocolo Barcelona. C) El Convenio de Asistencia Sanitaria. D) Del trámite parlamentario al resultado final. 3.- LAS PRUEBAS MÉDICAS COMPLEMENTARIAS. 4.- EL PAPEL DE LA BIOMECÁNICA Y SUS MAYORITARIAMENTE SEDICENTES INFORMES. 5.- ANALYSIS OF HUMAN TEST SUBJECT KINEMATIC RESPONSES TO LOW VELOCITY REAR END IMPACTS (o la traducción del Estudio de McConnell). 6.- LA VALORACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS INFORMES DE BIOMECÁNICA. 7.- REFERENCIA A LAS PERICIALES MÉDICAS: EL PRINCIPIO DE PROBIDAD. 8.- EL CRITERIO CRONOLÓGICO. 9.- EL CRITERIO DE EXCLUSIÓN. 10.- OTROS CRITERIOS. 11.- EL INFORME MÉDICO CONCLUYENTE. 12.- ¿APLICACIÓN SÓLO A LOS DEMÁS TRAUMATISMOS MENORES? 13.- EL DICTAMEN 3/2016 DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL SOBRE LA LEY 35/2015: A) La ausencia de autojustificación legal para su desarrollo. B) El supuesto normativo. C) Los criterios de causalidad genérica. 14.- EL DERECHO EUROPEO COMPARADO. 15.- EPÍLOGO.

1.- INTRODUCCIÓN: EL NEXO CAUSAL.

Si algún otro nombre pudiésemos darle al 135 de nuevo baremo sería, sin duda, el artículo del nexo causal, o de los “*sedicentes*”, es decir,

los que se atribuyen a sí mismos un nombre, un título o un tratamiento del que carecen en realidad. Sedicientes traumatismos menores, sedicientes informes de Biomecánica, sedicientes impactos a baja intensidad...

Decía un viejo aforismo jurídico que *las cosas son lo que son, y no lo que las partes* (o, en este caso una de las partes) *dicen que son*¹.

Interesadamente, ya se han generalizado denominaciones como “*colisiones a baja velocidad*”, “*impactos de baja intensidad*”, “*traumatismo cervical menor*”, y otros adjetivos que pretenden establecer comparaciones, que en no pocas ocasiones, están generando a una mala interpretación de procesos de esta naturaleza, con el riesgo de infravalorarlos². La terminología es importante, pudiéndose, a partir de la misma, llegar a cometer auténticos disparates, tanto más cuando **el nombre que le damos a las cosas se relaciona íntimamente con nuestro modo de afrontarlas.**

Se hace necesario **repeler las nocivas influencias externas, que sólo esperan cercenar el espíritu clínico de unos y crítico de otros,** alimentando dudas en terceros para coartar los derechos de las vilipendiadas víctimas.

Recordamos el contenido del texto:

Artículo 135. Indemnización por traumatismos menores de la columna vertebral.

1. Los traumatismos cervicales menores que se diagnostican con base en la manifestación del lesionado sobre la existencia de dolor, y que no son susceptibles de verificación mediante pruebas médicas complementarias, se indemnizan como lesiones temporales, siempre que la naturaleza del hecho lesivo pueda producir el daño de acuerdo con los criterios de causalidad genérica siguientes:

a) De exclusión, que consiste en que no medie otra causa que justifique totalmente la patología.

b) Cronológico, que consiste en que la sintomatología aparezca en tiempo médicamente explicable. En particular, tiene especial relevancia a efectos de este criterio que se hayan manifestado los síntomas dentro de las setenta y dos horas posteriores al accidente o que el lesionado haya sido objeto de atención médica en este plazo.

c) Topográfico, que consiste en que haya una relación entre la zona

¹ “Principio de irrelevancia del *nomen iuris*”, también denominado principio de “primacía de la realidad”, que significa que “*las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son*”.

² M.R. JOUVENCEL “*Latigazo cervical y colisiones a baja velocidad*”. Ediciones Díaz de Santos S.A. 2.003.

corporal afectada por el accidente y la lesión sufrida, salvo que una explicación patogénica justifique lo contrario.

d) De intensidad, que consiste en la adecuación entre la lesión sufrida y el mecanismo de su producción, teniendo en cuenta la intensidad del accidente y las demás variables que afectan a la probabilidad de su existencia.

2. La secuela que derive de un traumatismo cervical menor se indemniza sólo si un informe médico concluyente acredita su existencia tras el período de lesión temporal.

3. Los criterios previstos en los apartados anteriores se aplicarán a los demás traumatismos menores de la columna vertebral referidos en el baremo médico de secuelas.

A estas alturas, a nadie le cabe la duda de que, si hay un criterio de causalidad genérica realmente sustancial y trascendental de los mencionados, que merece ser tratado como la madre de todos ellos, ese es el **criterio de intensidad**, por ello, esta ponencia estará casi íntegramente a él dedicada, sin perjuicio de realizar escuetas referencias a los otros tres.

No son pocas las teorías que han venido conformando el estudio del nexo causal hasta la vigente **teoría de la causalidad adecuada**, según la cual *no toda condición del resultado es causa en sentido jurídico, sino sólo aquella que normalmente es adecuada para producir el resultado. El juicio de adecuación lo conforma la probabilidad o previsibilidad objetiva de producción del resultado, por oposición a la excepcionalidad* (no se consideran causados por el agente los efectos que en el momento de la acción se presentasen como improbables, es decir, los efectos extraordinarios o atípicos de la acción misma), tras una valoración objetiva atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

Al efecto es preciso determinar **qué debe ser entendido como colisión a baja velocidad**. En la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 4 de septiembre de 2012** se explica que “*se ha de tener presente que en el campo de la accidentología clínica, se entiende por colisión a baja velocidad la que sucede con una velocidad igual o inferior a 16 km/h (10 millas/h), debiendo recordarse que en la perspectiva médica y accidentológica está comprobado científicamente su potencial lesivo³. Ha sido lugar común en esta materia que en las colisiones que produjeran un incremento de velocidad inferior a 8 km/h era imposible la causación de lesiones vertebrales. Pero ello no debe significar en el momento actual que siempre que se pruebe, mediante una prueba pericial que de forma objetiva e inequívoca acredite ese dato, es decir, que el citado delta-V fuera inferior*

³ Y así, verbigracia, en una monografía de RENÉ CAILLET, dedicada al dolor cervical, y que correspondía a una edición española (Barcelona, 1988), ya se hacía comprender que accidentes aparentemente inofensivos pueden tener consecuencias nada desdeñables para los ocupantes de automóviles.

a los 8 km/h, no habrá lesiones corporales, pues igualmente está demostrado la posibilidad de lesiones a menor velocidad (algunos estudios han reducido el límite a los 4 km/h) en atención a las condiciones personales de la víctima y circunstancias del siniestro”.

Así pues, **la intensidad de la colisión, por sí misma, no puede erigirse en criterio definitorio, como tampoco lo es el informe de biomecánica evacuado al respecto.** Mucho más si tenemos en cuenta que de ordinario se construyen a partir de meras hipótesis sobre las circunstancias del siniestro y/o sobre datos que no han sido debidamente introducidos en el proceso a través de medios que permitan su contradicción, como serían los interrogatorios de partes y testigos.

2.- LA HISTORIA DEL ARTÍCULO.

A) Quebec Task Force on Whiplash and Associated Disorder, and the Task Force on Neck Pain (2000-2010). (Grupo de trabajo de Quebec).

A través de los cuales la OMS, adopta la definición ofrecida por *Spitzer* (1.995) en la que se establece que **el latigazo cervical es una aceleración-desaceleración con transferencia de energía a la región cervical donde se pueden lesionar los tejidos blandos o huesos, y en ocasiones es posible que se produzcan una gran variedad de manifestaciones clínicas.**

En el mismo sentido, con el propósito de armonizar o estandarizar los tipos de traumatismos de columna, **la OMS ha propuesto una clasificación que va desde grado 0** (no hay molestias ni signos físicos) **hasta el IV**, donde se considera como traumatismo cervical leve "TCL" los grados I y II del mismo, que son los más habituales. Éstos implican dolor y rigidez en el cuello sin signos físicos o con leve disminución de la movilidad y dolor puntual, respectivamente. La mayoría de los llamados esguinces cervicales causados por un accidente de tráfico se engloban en el grado I y II de la progresión, siendo escasos los traumatismos cervicales de grado III y IV.

B) El Protocolo Barcelona.

En el año 2.002 se celebró, **en la Torre MAPFRE de Barcelona**, una reunión de una **Comisión de Estudio sobre el Síndrome del Latigazo Cervical**, con la idea de emitir un informe, denominado:

Propuesta Protocolo de actuación y valoración del síndrome del latigazo cervical, cuyas conclusiones comenzaban de la siguiente forma:”*Dada la relevancia que el síndrome del latigazo cervical, pese a ser una patología benigna, tiene en los accidentes de tráfico, por su frecuencia y por la repercusión social, tanto en los costes asistenciales como indemnizatorios, y con el objeto de que la II Jornada de Aspectos Médico Prácticos en la Valoración del Daño Corporal sea participativa, provechosa y podamos elaborar unas conclusiones beneficiosas para todos los médicos que nos dedicamos a la valoración del daño corporal, formamos una Comisión de Estudio del Síndrome del Latigazo Cervical para elaborar un protocolo de actuación y de valoración del mismo, objeto de debate de dicha Jornada*”.

Es un hecho que **no acudieron representantes de víctimas de accidentes de tráfico**. La comisión estaba formada por el Presidente, el Vicepresidente, el Secretario y el Tesorero de la Asociación Catalana de Médicos Forenses; el Dr. Pujol Robinat (al que posteriormente haremos de nuevo referencia, que entonces era Médico Forense de Barcelona, y hoy es Jefe de Servicio de la Clínica Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña); la Directora y la Inspectora Médica del CRAM. (antiguo Centro de Reconocimiento y evaluación Médica de la Generalitat); la Dra. Domínguez Cacho, como responsable médico de MAPFRE (que aún hoy continua como Jefe de Servicio Médico Territorial DGT Sur de MAPFRE España, en Málaga); el Dr. Urrea, como asesor médico de la aseguradora ZURICH; el Dr. Sauca, como asesor médico de WINTHERTUR; y el Dr. Roca, como asesor médico de la aseguradora CATALANA- OCCIDENTE.

Comienza el texto definitivo afirmando literalmente que “...*siempre siendo conscientes de que en medicina hay que individualizar a cada paciente, hemos intentado definir el Síndrome del Latigazo Cervical, su clasificación y el protocolo de actuación y valoración*”, para, a continuación, realizar la primera de las definiciones consensuadas:

“El Síndrome del Latigazo Cervical se define como un traumatismo cerrado sobre el raquis cervical, por mecanismo lesional indirecto, con afectación exclusiva de partes blandas”.

De dicha propuesta destacamos el apartado “*Factores a tener en cuenta*”, en el que se dice que “*una valoración precisa del mecanismo lesional debe ser más exhaustiva ante la ausencia de impacto (frenazo brusco)*”; es decir, expresamente dicha Comisión consideró la **posibilidad real de lesión, léase esguince cervical, aún en el caso de ausencia de impacto**... lo que contrasta, desde luego, con la situación actual.

C) El Convenio de Asistencia Sanitaria

Suscrito entre la gran mayoría de las aseguradoras y los centros asistenciales, pretende como objeto la asistencia sanitaria *integral*, tanto hospitalaria como ambulatoria, prestada a los lesionados por *hechos de la circulación* hasta su total sanación o estabilización de secuelas.

El **Anexo I del Convenio**, relativo a las tarifas, contempla en su apartado IX (sobre el módulo raquis vertebral), otra de las definiciones de lo que la Ley 35/2015 denomina traumatismo menor de la columna vertebral:

“Traumatismo cerrado sobre el raquis vertebral con afectación exclusiva de partes blandas, sin patología orgánica asociada”.

Continúa indicando que el diagnóstico tributario de tratamiento incluirá cualquier nomenclatura de patología vertebral que reúna las características descritas (latigazo cervical, esguince cervical, cervicalgia, dorsalgia, lumbalgia, contracturas paravertebrales, etc.) con afectación de una o varias regiones de la columna vertebral.

La primera vez que se reguló expresamente la eventualidad de alegar, como motivo de rechazo, la falta de relación causal, **por exactamente los mismos criterios de causalidad genérica que recoge el artículo 135** del nuevo baremo, fue en el texto del **Convenio Marco de Asistencia Sanitaria derivada de accidentes de tráfico para el ejercicio 2013** (sector privado). Más concretamente en su **estipulación 3.1.4.**, relativa a las causas de rechazo del parte de asistencia y del resto de las asistencias sanitarias. Efectivamente, se establecía la posibilidad de alegar, para oponerse al pago de las facturas emitidas por los Centros Asistenciales adheridos al Convenio, la falta de relación causal entre las lesiones presumiblemente sufridas en el accidente y la asistencia facturada, para lo cual será necesaria la acreditación de la concurrencia de alguno de los siguientes criterios:

- a. Cronológico: plazo del tiempo transcurrido entre el hecho traumático y la intensidad del daño.
- b. De intensidad: relación entre la intensidad del hecho traumático y la intensidad del daño.
- c. Topográfico. relación entre la zona afectada por el hecho traumático y la zona en la que aparece el daño.
- d. De exclusión: excluye el hecho traumático como causa del daño por la existencia de otra circunstancia exclusiva de presentación del mismo.

El propio Convenio insiste en la necesidad de que el rechazo sea debidamente fundamentado y comunicado al centro sanitario. Una vez más, y así se reproducirá en los sucesivos Convenios, se exige que la negativa al pago esté cimentada en una causa justificada, razonable, fundamentada, y nunca caprichosa, para evitar la arbitrariedad.

El órgano máximo, es decir, la **Comisión de Vigilancia y Arbitraje del Convenio**, que entre sus funciones (estipulación 4.2) se encuentra la de **unificar criterios**, estableció en la reunión de 16 de mayo de 2013, más concretamente en el asunto nº 4 reflejado en el Acta 5/2013, que *“todo rechazo de prestaciones sanitarias basado en la falta de relación causal entre las lesiones sufridas en el accidente y la asistencia facturada deberá ser debidamente fundamentado y comunicado al centro sanitario, no siendo por lo tanto válido la simple comunicación de inexistencia de nexo causal. ... la Comisión recuerda que ese documento (factura del taller) no es válido y que en estos supuestos se deberá aportar por parte de las entidades el correspondiente informe de biomecánica”*.

Otra vez es en el ámbito del Convenio donde aparece *“institucionalizada”* la novedosa y relevante figura, protagonista del cambalache actual y de sus desastrosas consecuencias para las víctimas. Pero, *¿realmente los sedicentes informes de biomecánica que estamos viendo en la práctica diaria de los tribunales evitan la arbitrariedad, o la favorecen?*

D) Del trámite parlamentario al resultado final.

La tramitación del anteproyecto de ley de reforma por la vía de urgencia, prescindiendo, por tanto de los informes consultivos, y su rápida tramitación parlamentaria en la Comisión de Economía y Competitividad (con competencia legislativa plena, conforme al artículo 148 del Reglamento del Congreso) hacen inviable conocer su concreta intención o, al menos, la intención real del legislador sobre su finalidad⁴.

⁴ En el mismo sentido se pronuncia en su Dictamen 3/2016 el Fiscal de Sala, Coordinador de Seguridad Vial, sobre 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 y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial.

El régimen específico que el artículo 135 establece para los traumatismos menores de columna vertebral es desarrollado sin que el legislador explique en el Preámbulo ni su razón, ni su finalidad; extraña la ausencia de explicación sobre su inspiración.

El Gobierno, en el trámite parlamentario de 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, ha intentado incluir el concepto de *biomecánica* (cuya referencia si se incluía en el Proyecto de Ley), por un lado, e incluir la palabra *excepcionalmente*, cuando se refería a la posibilidad de indemnizar secuelas (Artículo 135.2); no obstante, ambos intentos fueron suprimidos en el Congreso de los Diputados al acogerse varias enmiendas de distintos grupos parlamentarios que abogaban por la desaparición de ambos términos.

3.- LAS PRUEBAS MÉDICAS COMPLEMENTARIAS.

A través del art. 135 se delimita la órbita de la indemnización por traumatismos menores de la columna vertebral, pues es ya la Ley la que impide su indemnización cuando no se puedan objetivar o verificar, a partir de pruebas médicas, si no se cumplen los cuatro criterios genéricos de causalidad. A sensu contrario, si la existencia de dolor puede deducirse a partir de pruebas médicas complementarias (radiografías, resonancias, TAC, etc.), los traumatismos cervicales sí son indemnizables con normalidad y no se ven afectados por este artículo, pero, desde mi punto de vista, ya no podrán ser calificados como “menores”, ya que las pruebas médicas complementarias no son de utilidad en los traumatismos menores de la columna vertebral, por lo que, cuando son positivas, muy probablemente no se trate de un traumatismo, mal denominado menor, de la columna vertebral.

Las pruebas médicas complementarias existentes se muestran inútiles para el diagnóstico: las Exploraciones Radiológicas, si bien son de gran utilidad para traumatismos importante con fracturas, luxaciones o desplazamientos vertebrales, aportan escasa información en los traumatismos en cuestión; la Ecografía es útil sobre todo para los tejidos blandos, pero con escasísima utilidad; el TAC (Tomografía Axial Computerizada) es válida ante la sospecha de lesiones óseas, pero tampoco resulta útil en este tipo de lesiones; la Resonancia Magnética, si bien es una prueba que nos da una gran información de todos los tejidos tanto blandos como óseos de la columna, aporta escasa información en este tipo de traumatismos, que no suelen producir lesiones visibles en este tipo de pruebas; si bien la Electromiografía es una prueba muy específica y objetiva

para diagnosticar una afectación de una raíz nerviosa que produzca una irradiación a miembros superiores o inferiores (según el nivel de afectación), o una compresión medular, no tiene utilidad en los traumatismos menores de la columna vertebral. Sí que es muy útil para objetivar las sospechas de una afectación radicular o ante las constantes referencias de un lesionado en relación a la existencia de un dolor irradiado o de la existencia de unas parestesias en miembros superiores o inferiores; por último, la Termografía es otra prueba de escasa utilizad y poco implantada.

Casi como anécdota, comentar que en la II Jornada Médico–Jurídica de un importante Hospital Privado de Madrid, recientemente se ha presentado una nueva técnica, a modo de infografía, que se constituye en una prueba complementaria para diagnosticar de manera objetiva la presencia de un trauma menor de columna cervical tras un accidente de tráfico. Según el personal a cargo del proyecto, el sujeto de estudio realiza movimientos de la columna cervical, que son captados por un dispositivo de imagen, que lo traslada previo procesamiento de imagen a un modelo tridimensional, que permite aplicar distintos algoritmos de análisis del movimiento para, entre otras cosas, poder detectar la coherencia del mismo y en base a ello poder objetivar una posible simulación de las lesiones.

4.- EL PAPEL DE LA BIOMECÁNICA Y SUS MAYORITARIAMENTE SEDICENTES INFORMES.

Resulta más que habitual que las aseguradoras demandadas aporten a los procedimientos judiciales dictámenes o informes periciales de biomecánica que, en su gran mayoría, pretenden sostener que la imposibilidad de que el actor sufra daños personales cuando los materiales en el vehículo o vehículos implicados son mínimos o inexistentes.

A pesar de que la Biomecánica puede definirse como una ciencia que trata de describir los mecanismos lesivos, explicando las lesiones producidas en el organismo humano por un impacto, mediante la integración de distintas disciplinas, que incluyen básicamente la Epidemiología, la Estadística, la Medicina, la Física y la Ingeniería, ninguno de los firmantes de dichos dictámenes o informes periciales suele disponer de formación, por mínima que sea, en Medicina y/o Valoración del Daño Corporal, es decir, que **los firmantes de dichos dictámenes o informes, normalmente ingenieros técnicos industriales, no tienen experiencia, especialización o conocimientos sobre la anatomía humana y la biomecánica del accidente.** A través de esta perspectiva multidisciplinar y con apoyo esencial en la física, por medio del estudio de las leyes que rigen el movimiento de

los cuerpos y la energía cinética producida en ese movimiento, se pretende demostrar mediante la reconstrucción del accidente, cuál ha sido la tasa de transferencia de energía sobre las personas para explicar la producción de un tipo determinado de lesión en función de la energía transferida a ese cuerpo y de la resistencia orgánica por zonas anatómicas o bien, alternativamente, la imposibilidad de que tales lesiones se hayan producido.

Si la Biomecánica es una ciencia multidisciplinar parece que no puede ser suficiente para así calificar los informes el que sean elaborados sólo por Ingenieros; en todo caso serían informes de mecánica, de ahí lo de “*sedicentes*”.

Estos dictámenes suelen establecer cuál fue el Delta V o incremento de velocidad sufrido por el vehículo colisionado (análisis de la dinámica de los vehículos), pero **el dato relevante ha de ser como ha afectado ese Delta V (cambio de velocidad) al propio lesionado** (análisis de la dinámica humana). Por otro lado, olvidan un parámetro físico tan importante como el **Delta T**, es decir, el tiempo que dura la colisión, ya que, cuanto menos dura, mayor energía se transmite a los ocupantes, y al contrario.

La determinación de ese Delta V o incremento de velocidad sufrido por el vehículo colisionado ya parte, de inicio, de datos inexactos, pues no utilizan las velocidades reales que llevaban los vehículos implicados en el siniestro concreto como velocidades iniciales, ni tampoco la masa o peso del vehículo causante: los firmantes de tales dictámenes suelen reconocer que ni siquiera han interrogado a los conductores de los vehículos implicados sobre el número de personas que lo ocupaban y sus correspondientes pesos, ni sobre la posible carga que tales vehículos pudieran llevar, ni sobre decenas de parámetros que pudieran influir en la calidad del resultado del informe para que pudiese dejar de ser sedicente.

En términos biomecánicos hay que atender a cada caso en particular. Las propiedades mecánicas pasivas de los tejidos biológicos (como músculos, tendones, huesos, vasos sanguíneos, etc.) son diferentes de unas personas a otras, **el umbral de lesión es muy personal**, y en general la resistencia de materiales ligada a los mismos se ve considerablemente mermada conforme pasan los años, más aún cuando el proceso involutivo / degenerativo se presenta con antelación por diversos motivos; pero, a pesar de ello en los dictámenes periciales biomecánicos se suele reconocer de forma expresa que se ha prescindido de tales datos particulares utilizándose expresiones como “*No se han analizado todas las circunstancias que rodean el siniestro, tales como el estado de amortiguación de los vehículos, la*

rigidez de los asientos, la posición exacta del reposacabezas en el momento del accidente, el estado de apercibimiento de la persona que reclama lesiones, su masa muscular, sus patologías previas y otras similares...” Se intenta justificar que esta ausencia no tiene importancia indicándose que “... los estudios referenciados sí analizan dichas circunstancias...”. Pero, casualmente, **dichos dictámenes no suelen incluir el texto de dichos estudios, limitándose, como mucho, a realizar alguna somera referencia a los mismos⁵.**

Dado que lo importante es conocer cómo afecta ese Delta V al propio lesionado (y no al vehículo), se hace preciso estar al corriente de las características personales del lesionado (edad, sexo, altura, peso, masa muscular, existencia o no de patologías previas...), su ubicación concreta en el interior del vehículo colisionado, posición del cuerpo en el instante del impacto (en particular, posición de la cabeza), si esperaba o no la colisión (grado de preparación o tensión...), uso de cinturón de seguridad, altura del reposacabezas, qué lesiones presentó tras la colisión (informe de urgencias), ... etc. Sin embargo, en la mayoría, por no decir práctica totalidad de dichos dictámenes se prescinde, total y absolutamente, de dichos datos.

No criticamos el valor de la Biomecánica, sino el **uso parcial, interesado, arbitrario e indebido** que se está haciendo de ella, en contra del más débil.

En el sentido que venimos dando, se pronuncia la Sentencia nº 441/2015 de Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1ª, de 26 de octubre de 2015: *“Pues bien, lo primero que debe observarse es que el informe pericial aportado al procedimiento por la parte demandada no puede calificarse como informe biomecánico, informes éstos generalmente elaborados por distintos profesionales especialistas en distintas disciplinas del conocimiento, sino que se trata, sencillamente, de un informe pericial médico, elaborado exclusivamente por un licenciado en medicina. La biomecánica es la ciencia que trata de describir los mecanismos lesivos, explicando las lesiones producidas en el organismo humano, mediante la integración de diferentes disciplinas, que incluyen la medicina, la epidemiología, la física y la ingeniería. Podríamos decir que es la ciencia que analiza los efectos lesivos causados por un impacto en el cuerpo humano con objeto de encontrar medidas que permitan la prevención de lesiones. Este concepto ha sido admitido por la jurisprudencia menor, pudiendo citar*

⁵ Normalmente los realizados por la “Quebec Task Force” sobre Trastornos Asociados al Latigazo Cervical WAD (“Whiplash Associated Disorders”) de 1995, o el realizado por McConell WE y Cols. “Analysis of Human Test Subject Kinematic Response to Low Velocity Ends Impacts” de 1993, este último estudio adoptado por el llamado Grupo de Quebec.

en tal sentido la SAP Burgos, sección 1ª, de 22 de julio de 2010 según la cual ...la Biomecánica de Lesiones trata de explicar los mecanismos de producción de las lesiones corporales en el ser humano mediante la aplicación de los conocimientos de diversas ciencias (Física, Ingeniería, Medicina, Psicología, etc.) que, determinando los factores humanos y físicos que han podido intervenir en la producción del accidente, la dirección principal de la fuerza, la intensidad de las fuerzas que se han liberado en una determinada colisión, la resistencia de los diversos tejidos del cuerpo humano y la protección determinada por dispositivos de seguridad pasiva (cinturones de seguridad, bolsas de aire y asientos de seguridad infantil en automovilistas, cascos en motoristas o ciclistas, etc.) orientan a la aparición de un tipo u otro de lesiones....”.

Parece que el estudio que más divulgación tuvo⁶ fue, precisamente, el realizado por McConnell en 1993. **Se nos dice que fue encargado por la “Biodinamic Research Corporation”** (una de las firmas más importantes de EEUU, o la más importante, relacionada directamente con los intereses de las aseguradoras en el ámbito médico y legal) y que su conclusión fue que un Delta-V de 5 millas/hora (8 km/h) era el punto en que se daban las probabilidades para que se produjesen lesiones en el cuello en impactos posteriores a baja velocidad, pero que a tal valor no le faltaban, ni le faltan en la actualidad, críticas, proponiendo valores inferiores, hablándose incluso del "*mito de las 5 mph*", "*umbral mágico*", **ligadas algunas al análisis de las condiciones en que McConnell realizó sus investigaciones, a saber, sujetos todos ellos varones, con buen estado de salud, y empleados de la firma que pagó las investigaciones, la mentada “Biodinamic”.**

Otros autores, como G. WRIGHT (2000), indican que en casi todas pruebas de impacto los voluntarios humanos son varones y jóvenes, en estado de excelente salud, dispuestos perfectamente en el asiento, sin inclinaciones laterales y con una distancia correcta con respecto al apoyacabezas, y específica y expresamente advertidos de la prueba a la que se estaban sometiendo.

⁶ Lo que recuerda la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, en Sentencia nº 164/2012, de 4 de septiembre, más concretamente en su Fundamento de Derecho Quinto, que analiza, minuciosamente, la realidad sobre la mecánica lesiva de las lesiones cervicales en las denominadas colisiones a baja velocidad. Según nos dice el Magistrado de esta Sentencia, D. Ignacio Marrero Francés, para otros investigadores las conclusiones de McConnell no se pueden generalizar a ninguna población fuera del estudio, debido a las características de las personas seleccionadas y las condiciones de la prueba, y han de ser consideradas a la baja.

Especial consideración merece el estudio de las colisiones por alcance cuando el vehículo diana tiene instalada bola de enganche⁷, ya que concurren circunstancias concomitantes que revelan la propia física, general e interesadamente desconocidas por los mal llamados informes de biomecánica de copiar y pegar.

La denominada bola de remolque es un dispositivo mecánico de acoplamiento provisto de un elemento esférico que se une a un remolque. Es, además, la modificación opcional más habitual que se le realiza a un vehículo. Al ser una reforma de importancia, tras su instalación ha de acudir a una ITV, para que se incluya en la ficha técnica del vehículo.

Respecto a la biomecánica del alcance trasero contra una bola de remolque, **puede provocar en el vehículo alcanzado un funcionamiento no adecuado del paragolpes trasero**, por lo que parte de la energía cinética liberada no se absorbería por este Sistema de Seguridad Pasiva, transmitiéndose al habitáculo de seguridad y, por ende, a sus ocupantes. Dado que confiere rigidez, **el ocupante recibirá mayor cantidad de energía**, es decir, en una colisión de baja velocidad sin daño en el vehículo, aquel tiene un riesgo sensible y potencialmente más alto de lesión que el que pudiera tener el ocupante de un vehículo con daños en la defensa trasera (siempre en el entorno de colisiones a baja velocidad), pues **si no hay absorción de la energía por parte del vehículo, la violencia del impacto se transfiere y repercute en mayor medida sobre la estructura corpórea del viajero**.

Los pasados días 28 y 29 de noviembre de 2.013 se celebraron en Madrid las **X Jornadas de valoración del daño corporal. Aspectos Médico-prácticos, organizadas única y exclusivamente por la Fundación MAPFRE**, siendo ponente y miembro del Tribunal calificador de las comunicaciones que se presentaron el ya nombrado **Dr. D. Amadeo Pujol Robinat, Jefe de Servicio de la Clínica Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Cataluña**, quien disertó en su **ponencia sobre la Aplicación de la Biomecánica en el ámbito de la Medicina Legal. Tal ponencia fue subdividida en seis partes**, de las que destacamos el contenido de la quinta y sexta:

- En la quinta, relativa a la biomecánica del síndrome del latigazo cervical, se manifestó de la siguiente forma: ***”El concepto de un valor límite mínimo absoluto de cambio de velocidad (delta-V)***

⁷ MASIA-ABOGADOS; La incidencia del enganche-bola de remolque en las colisiones por alcance.

tras colisiones posteriores para que se presente un síndrome del latigazo cervical, se ha de rechazar al ser metodológicamente poco sólido. Las condiciones en que realizan las pruebas experimentales con voluntarios, no son representativas de las circunstancias y del riesgo de la lesión que se ven en el mundo real. Varones sanos, pocas mujeres, que toman asiento en el vehículo de forma correcta y que ya esperan el golpe por detrás. En los accidentes en la vida real evidentemente las circunstancias no son las mismas. En cuanto a los ocupantes hay factores que pueden favorecer la presencia de lesiones como su edad, sexo, tamaño, posición del cuello, de los ocupantes en el coche, su estado físico y psicológico, si la colisión es por sorpresa y la rotación del cuello durante el impacto.”

- En la sexta, relativa a las aplicaciones de la biomecánica del impacto a la medicina forense clínica: *“Sin embargo, en los últimos años hemos visto algunos informes biomecánicos que, a veces, simplemente con el cálculo de la delta-V se atreven a informar por ejemplo de la imposibilidad de que existan síntomas o signos en un paciente determinado. Tienen que tener en cuenta, además de la delta-V, muchos otros parámetros del vehículo, ocupantes y dinámica de la colisión, además de indicar las limitaciones de dichos estudios a posteriori y los márgenes de error, elementos que no siempre constan en los informes aportados al juzgado. Nos encontramos dos vehículos que han colisionado y que, tras el examen fotográfico y técnico de los mismos, e incluso con aportación de facturas de las reparaciones, tienen mínimos daños. Se deduce de una forma a nuestro juicio superficial, que si hay pocos daños en el coche no puede haber lesiones en los ocupantes. La revisión cuidadosa de la bibliografía médica y nuestra experiencia personal nos lleva a opinar lo contrario, ya que está demostrado que en muchos casos la levedad o ausencia de daños en el vehículo, no excluye la presencia de daños en los ocupantes”*.

La mayoría de las lesiones por el denominado *Whiplash* ocurren a baja velocidad, siendo mínimos, incluso nulos, los daños a los vehículos. Es más, estudios como el de Avery llegan a la conclusión de que las lesiones por *Whiplash* son ahora más frecuentes que hace diez años a consecuencia de que los vehículos han mejorado ciertas particularidades de diseño, fundamentalmente su rigidez para limitar los efectos de los golpes a baja velocidad. Al variar las características elástico-plásticas de los automóviles los choques son más elásticos, es decir, con mayor Coeficiente de

Restitución después del impacto para conseguir un único fin: mayor ahorro en los gastos de reparación. Si bien es cierto que esta rigidez hace aminorar las consecuencias lesivas de los impactos a altas o moderadas velocidades, se puso de manifiesto en la Conferencia “*Whiplash: Ingeniería y Medicina en el Estudio del Síndrome del Latigazo Cervical*”⁸, que *los criterios de diseño a nivel de estructura se basan en minimizar los daños sobre la carrocería, pero no en disminuir los efectos del impacto sobre los ocupantes.*

Este padecimiento, más aún en ausencia o levísimos daños materiales, suele ser mal comprendido y valorado por los facultativos de forma precipitada, con exploraciones precarias e incompletas, cuando no nulas, calificadas protocolariamente de “leves”; además, con amplia generalidad, **el interlocutor sucumbe fácilmente ante la paranoia del fraude**, alertados por otros (OPF, iniciales que los tramitadores de una de las aseguradoras más importantes de España se encuentran de forma generalizada –**siempre**- al acceder al expediente de un siniestro, ocasionado por colisión por alcance, que significa: ¡Ojo!, Posible Fraude), llegándose incluso a realizar comentarios peyorativos, descalificaciones arriesgadas, etiquetando al enfermo de simulador, de neurosis de renta, de delincuente, argucias que **desconocen el rigor clínico y la prudencia que debe presidir toda actuación médica, normalmente alimentada por la alta toxicidad informativa orquestada por campañas auspiciadas por las aseguradoras que dan por hecho que todos defraudan.**

No es correlativa la disminución de los daños a los automóviles en pequeños impactos respecto a las lesiones que padece el ocupante; tal afirmación está basada en una fundamentación científica: la velocidad de impacto y, por ende, la magnitud de los daños materiales, no es proporcional a la gravedad de las lesiones de los ocupantes. Es necesario considerar el diseño de los vehículos, su geometría, las propiedades elástico-plásticas, la fatiga de los materiales, la diferencia de masas, el vector de impacto, etc.

La mayoría de los turismos actuales soportan un impacto por un cambio de velocidad de 7 Millas por hora (11,2 km./h), cifra que supera con creces el valor mágico de 5 mph dado en su momento por McConnell en 1.993, que es el utilizado por el informe biomecánico tipo que suelen aportar las aseguradoras, y ello sin tener en cuenta **que aquellas obsoletas investigaciones fueron pagadas por la Biodinamic Research Corporation,** desconociendo intencionadamente quien y porque se encargaron dichos

⁸ Pronunciada el 23 de enero de 2.003 en el salón de Actos de la Escuela Técnica Superior de Ingeniería de Barcelona.

informe, y, sobre todo, quien los pagó; por otro lado, las pruebas de McConnell se realizaron evitando colisiones superiores a 10 km./h, con voluntarios varones, jóvenes y con perfecto estado de salud, dispuestos perfectamente en el asiento, sin inclinaciones laterales, con una correcta distancia respecto al reposacabezas y además, y muy importante, perfectamente advertidos de la prueba que se le iba a hacer. Es evidente que el riesgo de lesión aumenta si el ocupante no se da cuenta de la inminencia del accidente.

En el estudio realizado por los americanos L. Jacobson, B. Lundell y Alfredsson sobre el esguince cervical sin daños materiales, estimaron que la probabilidad de lesiones aumenta cuando se trata del conductor, pues tiende a encorvarse más hacia delante y desplazar el asiento hacia atrás, por lo que el reposacabezas suele estar a una distancia de la cabeza superior a los 4 centímetros (a partir de esa distancia el reposacabezas deja de proteger el cuello del ocupante), que aumenta el riesgo de lesiones cuando se trata de mujeres, al ser la columna genéticamente más pequeña y débil que la del hombre, que el riesgo aumenta en los ocupantes del asiento delantero, pues la deformidad de la estructura es menor en impactos traseros, que influye notoriamente la postura en la que se encontraba el cuello en el momento del impacto y que el cinturón de seguridad es un factor de riesgo para el esguince cervical, ya que el sistema de anclaje en tres puntos, si bien puede prevenir el fenómeno de rebote del torso, produce por el contrario un aumento de la flexión de la columna cervical; además, la inmovilización por un solo anclaje del hombro puede producir una rotación del hombro y del cuello cuando el hombro no inmovilizado se desplaza hacia delante.

Por otro lado, como ya hemos comentado, el umbral de la lesión es muy personal; la existencia de esta puede depender del sexo, edad, constitución física, estado anterior, incluso del estado de ánimo. Realmente no está establecido un umbral mecánico mínimo para la producción de lesiones cervicales en accidente, influyendo enormemente la variabilidad individual.

No son pocos los informes Médico-Forenses que indican que si bien los mínimos daños materiales acreditados en uno de los vehículos hace sugerir una mínima violencia del impacto, que pudiera parecer insuficiente para causar lesiones, utilizarlo como único parámetro para excluir el nexo causal no es de recibo: *“Está claro que el primer requisito para poder establecer un nexo causal entre un agente traumático y un cuadro lesional es que efectivamente haya tenido lugar el acontecimiento traumático y, en segundo lugar, que éste haya sido de una intensidad suficiente como para justificar la lesión alegada. En el caso que nos ocupa debemos dar por*

*probada la realidad de la colisión al estar documentados unos daños materiales, independientemente de su intensidad o del importe de su reparación, en las localizaciones esperables de una colisión por alcance... Es una cuestión más ardua y compleja ya que entendemos son muy numerosos los factores implicados en la misma (combinación multifactorial de factores biomecánicos)... y así, probablemente, los daños materiales en un vehículo o la transmisión de energía tras un impacto dependan en gran medida de las características de dicho vehículo y/o los sistemas de seguridad o protección con los que cuente... así como el importe de su reparación también esté condicionada por dicha circunstancia e incluso por las tarifas de distintos talleres ... no resulta posible sin embargo establecer una correlación directa entre esta única circunstancia y la imposibilidad de la lesión, por lo que debe concluirse que, aun cuando puedan existir dudas razonables sobre la intensidad sintomatológica alegada por la lesionada o incluso sobre la atribución causal de esta sintomatología o la co-intervención de otros factores en la misma aparte del impacto sufrido, no hay base suficientemente consistente con este único dato como para desvirtuar significativamente los informes médicos aportados por la lesionada.*⁹

La intensidad entre el hecho traumático y la intensidad del daño, que suele corresponder con el importe de los daños materiales ocasionados a los vehículos intervinientes, puede ser un parámetro válido para rechazar el nexo causal; pero utilizarlo como único criterio es rechazable. En este sentido, cabe reseñar el contenido de la **Sentencia nº 41/2013 de la Audiencia Provincial de la Sección quinta de Cartagena de 12 de febrero de 2013**, Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Larrosa Amante, que **concluyó con la existencia de nexo causal a pesar de informe contrario del Médico Forense, ya que sólo tomo en consideración el importe de la factura de reparación de los daños materiales, sin tener en cuenta otros parámetros.**

Me pregunto si en los acuerdos que los talleres concertados tienen con las aseguradoras se incluye implícitamente algún tipo de presión para que se reduzcan gastos y, con ello, tratar de ajustar el importe de las reparaciones de forma que facilite y permita justificar, por su nimio importe, la presentación de los estereotipados informes de biomecánica sobre los que argumentar una ausencia de nexo causal por criterio de intensidad.

⁹ Informe de Sanidad Médico Forense, expedido por la Sra. Médico Forense D^a. María Luisa Gutiérrez Amares, del IML de Cádiz.

5.- ANALYSIS OF HUMAN TEST SUBJECT KINEMATIC RESPONSES TO LOW VELOCITY REAR END IMPACTS (o la traducción del Estudio de McConnell).

Efectivamente, no sólo lo hemos encontrados, sin que, además, le hemos traducido: en la página 3 de dicho artículo (a pie de página figura nº 21), dentro del apartado “**METHODS**”, encontramos el sub apartado “**TEST SUBJECTS**”, y dentro de este último, en las líneas 7 a 11, se incluye el siguiente texto: “... *Four healthy volunteer male test subjects, ranging in age from 45 to 56, completed pretesting physical evaluations including radiographic imaging studies of the cervical, thoracic and lumbar regions of their spines.*”

A poco que el lector conozca algo del idioma inglés, **podrá observar que este estudio tuvo como sujetos de las pruebas (“test subjects”) a cuatro voluntarios sanos (“four healthy volunteer”), todos varones (“male”), de edades comprendidas entre los 45 y 56 años (“ranging in age from 45 to 56”), y que habían superado unas previas evaluaciones físicas,** que incluyeron la toma de radiografías de su columna vertebral: cervicales, tórax y lumbares (“completed pretesting physical evaluations...”).

¿A un estudio realizado sobre cuatro varones, todos voluntarios (es decir, advertidos de las colisiones que iban a sufrir), sanos y con buena salud (es decir, sin constancia de la existencia o no de patologías previas), los cuatro con edades comprendidas entre 45 y 56 años (es decir, ninguna mujer, ningún niño o niña, ningún joven hombre o mujer, ni ningún anciano o anciana),... se lo puede calificar, como un “... ensayo clínico contrastado en base a un método científico...” cuyas conclusiones puedan ser extrapoladas a cualquier tipo de ocupante de un vehículo colisionado? Entendemos que **la respuesta no puede ser más que negativa.**

- ¿A quienes interesan estos informes?
- ¿Quién los paga?
- ¿Con qué intención?

6.- LA VALORACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS INFORMES DE BIOMECÁNICA.

Compararemos las dos vertientes jurisprudenciales sobre estas periciales, no sin antes **analizar el valor de los informes y dictámenes periciales con carácter genérico, antes de su valoración en el caso**

concreto: el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “*El Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*”, lo que se traduce en que la prueba de peritos es de **libre apreciación**. Puede y debe afirmarse que **los peritos no suministran al Juez su decisión**, sino que le ilustran sobre las circunstancias del caso y le dan su parecer, por lo que el juez puede llegar a conclusiones diversas, o contrarias a las que ha obtenido el perito, si bien, deberá motivar las razones para ello, es decir, deberá explicar porque no acepta los razonamientos o argumentos especializados aportados por el perito.

Las reglas de la sana crítica no están codificadas, y han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana, del sentido común, por lo que no se le puede negar al juez, en ningún caso, la facultad de interpretar las pruebas periciales aportadas al proceso, de las que puede prescindir o atender a fin de integrar su convicción resolutive y, de esta manera, cabe aceptar el resultado de algún dictamen pericial y prescindir de los demás.

Tal como destaca la Jurisprudencia en relación con el dictamen de peritos, se trata de un medio de prueba más, sujeto al principio de libre valoración en relación con el criterio de la valoración conjunta de la prueba, por lo que **el juez podrá prescindir o apartarse de sus conclusiones por varios motivos, no excluyentes**, tales como:

- a) Con fundamento en otras pruebas cuyo resultado es incompatible con el resultado del dictamen pericial.
- b) Puede atender más a los razonamientos que a las conclusiones.
- c) Podrá tener en cuenta la cualificación técnica del informante.
- d) Habrá de indagar sobre su imparcialidad.

La Jurisprudencia viene incluso a establecer una prioridad en los casos de dictámenes periciales discrepantes:

1. Se acogen las conclusiones **coincidentes de la mayoría** de los peritos (lo que me parece peligroso, a la vista de que el número de peritos suele depender de la mayor capacidad económica del proponente, que no suele ser el perjudicado).
2. Se sigue el criterio de la **mayor categoría profesional o grado de titulación** del perito.
3. Con frecuencia, atender con preferencia a la **fuerza convincente de los informes** (completitud, congruencia y fundamentación), y a **sus conocimientos metodológicos** (redacción del dictamen,

enunciación del problema, metodología empleada, normativa usada, exposición de los hechos, análisis de las cuestiones suscitadas, y de las conclusiones).¹⁰

El Auto de 13 de marzo de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Chiclana, estableció, en el Fundamento de Derecho Segundo, lo siguiente: “... *Así, conforme a la experiencia de esta juzgadora en la celebración de juicios relativos a accidentes de tráfico, y en particular juicios de faltas, son frecuentes las intervenciones de los referidos forenses explicando que, para que se produzcan lesiones cervicales, basta con que la colisión produzca una leve aceleración en el vehículo que recibe el golpe, causando el movimiento violento de la cabeza de los ocupantes del vehículo colisionado, debiendo tenerse en cuenta otras circunstancias tales como la edad y estado de salud del lesionado, su posición en el vehículo o si se dio cuenta con antelación o no de la colisión.*”

La mentada jurisprudencia menor comienza a parecer de otra época; sin embargo, no parece generalizada la idea de que, con solo aportar un informe de biomecánica, ya es suficiente para inclinar la balanza de forma definitiva:

El párrafo tercero del Fundamento Jurídico primero de la **Sentencia nº 83 del Juzgado mixto nº 7 de Dos Hermanas, de 11 de mayo de 2017**, se pronunció de la siguiente forma: “*Y es que este Juzgador suele ser de general bastante crítico con los informes que se aportan por las compañías aseguradoras, tanto de biomecánica como de producción de accidente, por ser frecuente que se aprecia una cierta parcialidad en los mismos...*”.

Según el párrafo segundo del Fundamento Jurídico tercero de la **Sentencia nº 244/2016, de 22 de septiembre, de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya**: “*Y qué decir del informe de Biomecánica, que se revela absolutamente insuficiente para demostrar esa pretendida falta de nexo causal entre la colisión por alcance objeto de este procedimiento y el resultado lesivo constatado y objetivado a través de dictámenes médicos impecables y tras un seguimiento de la evolución de la paciente, cuando dicho informe de biomecánica se basa únicamente en una serie de consideraciones teóricas, sin contemplar los datos reales concurrentes, tales como la edad, complejión física, posición concreta de la*

¹⁰ Sentencia nº 506/2009, de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de septiembre, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1.994.

conductora, su peso, existencia o no de ocupantes en el vehículo y cualquier otro dato que pudiera influir en el alcance y trascendencia del impacto, pero sobre todo, parte dicho informe de un dato que no es baladí, pero que se ha desvelado como absolutamente erróneo, cual es la velocidad que llevaba el vehículo que chocó con el que estaba detenido, pues el perito biomecánico ha considerado una velocidad máxima de 10 km/h cuando el propio conductor del Peugeot 307 reconoció ir circulando a 15 ó 20 km/hora en el momento de la colisión, sin olvidar por otra parte, que el emisor del informe es un ingeniero industrial cuya cualificación profesional en su campo, si bien no es objeto de discusión, no hay constancia alguna de que tenga formación médica para establecer tales consideraciones finales. Se estima, por lo tanto, suficientemente demostrada la relación de causalidad entre la colisión objeto de este procedimiento y el resultado lesivo constatado y en tal sentido debe revocarse la sentencia dictada en primera instancia”.

Según el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia nº 12, de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, de 8 de enero de 2.016: *“No puede aceptarse que la sentencia de primera instancia haya incurrido en infracción de los principios que rigen la carga de la prueba (art. 217 de la LEC) en cuanto a la existencia de nexo causal entre el accidente y las lesiones, y ello porque el actor ha aportado prueba sobre la cuestión, como son el parte amistoso del accidente (folio 27), que acredita la realidad de la colisión por alcance, el parte hospitalario de urgencias (folios 28 y 29), que prueba la existencia de una rectificación cervical evidenciada tras las dos radiografías realizadas, y el informe del médico que lo atendió (folios 34 a 36). Podrá cuestionarse la valoración que el Juzgador ha hecho de dichas pruebas, pero no que el actor no haya cumplido con la carga de probar la relación de causalidad entre el accidente y los resultados que se invocan, sobre todo porque los mismos son los propios de la colisión por alcance cuya realidad no se cuestiona por la demandada. Tampoco puede aceptarse que las pruebas practicadas no hayan sido correctamente valoradas. Hay que partir de que la cervicalgia tiene un soporte probatorio objetivo, no basándose sólo en las manifestaciones del lesionado, pues en el centro hospitalario al que acude poco después del accidente, se le realizan dos radiografías de columna y en ellas se detecta rectificación cervical, lo que no es un dato subjetivo, sino una manifestación clara de las lesiones consecuencia del accidente previamente sufrido. **Todo el sustento de la oposición de la demandada a la pretensión del actor se basa en el informe de biomecánica por ella aportado, que concluye que por la escasa entidad de los daños sufridos por los vehículos, las lesiones que presenta no debieron causarse en ese accidente, pero la Sala coincide con la sentencia de primera instancia en que el único dato de la intensidad de la colisión no es suficiente para excluir la relación de causalidad, pues***

influyen en esos resultado otros datos que aquí no se han valorado por dicho informe, como son la edad del lesionado, su estado previo de salud, lo inesperado del golpe, la posición en la que se encontrara en dicho momento, etc. Como dice la sentencia del TS de 17 de octubre de 2012, hay que partir de la indeterminación de los informes biomecánicos sobre accidente de tráfico a baja velocidad, "no sólo por la distinta consideración que merece la absorción del impacto a escasas velocidades en vehículos de una cierta antigüedad frente a los más modernos, sino por las propias características físicas de los ocupantes del vehículo afectado, lo que determina un enorme relativismo que impide conclusiones cerradas".

En contraposición a la anterior, en la que además se da la circunstancia de que la aseguradora demandada se encontraba en situación de rebeldía (tampoco no hubo contestación a la demanda), la desestimatoria **Sentencia nº 111/2017, del Juzgado Mixto nº 2 de Chiclana de la Fra., de 17 de mayo de 2.017**, en su escueto, primero y único Fundamento Jurídico, se pronunció de la siguiente manera: *"No aporta la parte actora prueba alguna que pueda ser apta para acreditar el elemento de la relación de causalidad existente entre la conducta en virtud de la cual reclama, y las lesiones por las que se litiga, limitándose el demandante a aportar informes médicos, sin aportar informe pericial que permita acreditar la realidad de las lesiones y su cuantificación económica"*.

Destacamos el contenido de la **Sentencia nº 69/2015, de la sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de enero**: *"Con razón el juzgador ha considerado que los informes de parte no merecen fiabilidad y tienen un sesgo evidente que limita su valor para acercarse a la realidad histórica de los hechos.*

Y tiene razón el juzgador, pues frente a la proliferación cada vez mayor de este tipo de informes -cuya finalidad es desacreditar la existencia de lesiones por parte de quienes denuncian sufrir lesiones por latigazo cervical- existen estudios derivados del incremento en los últimos años de las lesiones cervicales en siniestros leves, como el presente, que concluyen que este generalizado aumento de las lesiones cervicales se deriva de una mayor resistencia de las carrocerías a las colisiones leves, evitando así que éstas sufran deformaciones importantes en choques de baja intensidad, lo que se traduce en que, paradójicamente, una colisión a baja velocidad puede ocasionar un resultado lesivo más grave que otra en que los vehículos sufran daños materiales más aparatosos. Así, el artículo "Latigazo cervical y colisiones a baja velocidad (Whiplash and low speed colisions)", de M.R. Jouvencel, explica que "Un Delta -V (cambio de velocidad) de 7,8 km./ h comunica una aceleración vectorial a la masa de la cabeza de 4,3 g. CHOLEWCKI (1997) describe como en colisiones entre 3-10 g los

ligamentos cervicales experimentan elongaciones por encima del rango de tolerancia fisiológica. Una velocidad de impacto de 8 millas por hora (12,8 km/h) determina una aceleración del ocupante 2,5 veces superior a la del vehículo (THOMPSON y Colbs, 1989); otros investigadores han demostrado que puede llegar a ser 5 veces mayor (WEST y Colbs, 1993; ROSENBLUTH, 1994).”

7. REFERENCIA A LAS PERICIALES MÉDICAS: EL PRINCIPIO DE PROBIDAD.

Las periciales médicas, elaboradas por médico forenses o peritos de parte de pronunciarse sobre la relación de causalidad médica, esto es, sobre la compatibilidad de las lesiones con el tipo de accidente producido, sin entrar a valorar aspectos jurídicos que corresponden en exclusiva al Juez¹¹.

Debemos distinguir, a la vista de la realidad que nos encontramos en la práctica diaria de los Tribunales, aquellos informes que realmente valoran al lesionado de aquellos otros que se limitan a valorar la posibilidad de producción de lesiones en un siniestro de tráfico suelen concluir, apoyándose en “*el anterior (o anteriores) informe de biomecánica*”, que, dada la nimiedad de los daños y la valoración del Delta V, el impacto sufrido no tiene entidad suficiente para general lesión alguna.

Es decir, se repite la misma historia, apoyo en el informe anterior para negar la mayor; pero ¿cuál es la “Génesis” del problema? Habrá que rebatir el informe original, que es el que sirve de base para que los demás descarten el nexo causal.

Lo anterior supone una **vulneración del principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba**: no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al Juez a error o engaño, sino que dicha lealtad y probidad o veracidad, debe provenir de la iniciativa de las partes intervinientes.

El objetivo del Juez no es el de resolver conforme a los hechos, estos son una herramienta; su objetivo final debe ser comprobar la certeza de los hechos. Ni siquiera la reiteración de las manifestaciones, más o menos contestes o coincidentes, puede ser suficiente. Debe fijarse en los

¹¹ Del recomendable artículo “*El nexo de causalidad en las colisiones por alcance a baja velocidad*”, de Miguel Ángel Larrosa Amante, Presidente de la Audiencia Provincial de Murcia.

*detalles. Todo está en ellos. Se trata de implementar un lento proceso de discriminación entre lo contingente, es decir, lo que puede o no suceder, y lo esencial, y los detalles son los que, finalmente, deben inclinar la balanza*¹².

8.- EL CRITERIO CRONOLÓGICO.

El artículo 135 del modificado texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, ha definitivamente consolidado lo que la Jurisprudencia menor (con alguna vacilación que llegaba hasta los cinco días) ya venía aplicando, rechazando el nexo causal en aquellos supuestos en los que el lesionado tarda más de 72 horas en acudir al médico; no obstante, **hay que diferenciar entre el momento de la aparición de los síntomas y el de la demanda de la asistencia sanitaria**, cuestión esta que habrá de ser resuelta judicialmente tras la oportuna prueba.

En este sentido, cabe destacar el contenido del Fundamento Jurídico segundo de la **Sentencia nº 587/2016, de 14 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Pontevedra**: “... Téngase además en cuenta, por lo que al criterio cronológico atañe, que la circunstancia de que la lesionada hubiera sido objeto de atención médica más allá de las 72 horas posteriores al accidente, **no quiere decir que no se hubieran manifestado los síntomas dentro de ese lapso de tiempo**, sobre todo si se pondera que el día 12 de junio fue viernes y la demandante no tuvo que volver a su actividad laboral hasta el lunes 15, momento en que la sintomatología se reveló en toda su extensión”.

9.- EL CRITERIO DE EXCLUSIÓN.

Si aparece otra circunstancia **exclusiva**, ajena al hecho traumático, por la que el daño se presente. No olvidemos que el propio Baremo recoge la posibilidad de valorar agravaciones de estados preexistentes... que no haya otra causa que justifique la patología (por ejemplo, un accidente o enfermedad preexistentes, una alteración congénita o degenerativa, etc.).

¹² Del guion de la película protagonizada por Ricardo Darín “*Tesis de un homicidio*” (2013).

10.- OTROS CRITERIOS

El grueso de los criterios de imputabilidad médico-legal, definidos y expuestos por **Müller y Cordonnier en 1925**, siguen estando vigentes. Además de los recogidos en el artículo 135, existen otros, no “legalizados”, tales como:

- El **criterio de Continuidad Sintomática**, complementario al cronológico, que establece la presencia de síntomas puente entre las primeras manifestaciones clínicas y el daño final, que se va acreditando en las distintas consultas y tratamientos regulares.

- El **criterio de la Integridad Anterior**, ausencia de un estado anterior, que en este caso sería hermano del criterio de exclusión, excluir el hecho lesivo como causa **de forma total**, lo que implica la existencia de otra circunstancia exclusiva; no sería admisible la participación de ambas, ya que en esos casos ambas serían responsables.

- El **criterio de Verosimilitud del Diagnóstico Etiológico**, basado en un razonamiento fisiopatológico que explique y permita comprender el porqué.

Llama la atención que, en 1991, Rousseau estableció que debían cumplirse tres de forma obligatoria para poder constituir la relación causa efecto: realidad, intensidad, certeza del diagnóstico etiológico, ya que tres, podían variar según la naturaleza del hecho lesivo: concordancia de lugar, plazo de aparición, y continuidad sintomática¹³.

11.- EL INFORME MÉDICO CONCLUYENTE.

De la redacción del apartado 2. del artículo 135 se deduce la excepcionalidad, frente a la alimentada como presunta regla general, de que este tipo de traumatismos pueda ocasionar secuelas, aunque finalmente no lo

¹³ Del artículo “*la valoración del daño. Estudio del nexo de causalidad*”, de Eugenio Laborda Calvo Presidente de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal:

Criterio de continuidad sintomática a través del cual se revela la coherencia evolutiva de los síntomas, desde sus primeras manifestaciones, hasta la aparición de secuelas, o la curación.

Criterio de integridad anterior que se cumple si no existe un estado anterior patológico con influencia en la evolución de las lesiones.

Criterio de verosimilitud del diagnóstico etiológico por el que se analiza científicamente la fisiopatología de las lesiones, y si existen otros factores casuales que hayan intervenido en la evolución del proceso.

señale expresamente (gracias a varios grupos parlamentarios), salvo cuando un informe médico concluyente acredite su existencia. Para confirmar lo dicho basta cerciorarse del lugar que ocupa en la Ley 35/2015 el manido artículo 135, esto es en la sección tercera, relativa a las indemnizaciones por lesiones temporales (frente a la secciones primera y segunda, relativas, respectivamente, a las indemnizaciones por causa de muerte y a las indemnizaciones por secuelas).

Un informe médico concluyente será, no solo como expresa la RAE, el que tenga conclusiones, y que estas gocen de sentido común y sean consecuentes con el accidente sufrido y las lesiones originadas, sino que además debe ser completo tanto respecto a los datos personales, como a los derivados de la Historia Clínica, siempre procurando la disociación de datos para evitar publicitar aquellos sin relevancia para la pericia, adaptado a las normas legales de valoración (al sistema), debiendo indicarse el concreto objeto del informe y por encargo de quien se realiza, así como expresar de qué documentación se ha dispuesto y si se ha explorado al lesionado, en cuantas ocasiones y en qué fechas, sin olvidar especificar el mecanismo de producción del accidente y sus fuentes de información (atestado, manifestaciones del lesionado, información facilitada por la aseguradora contraria, etc.), fecha y lugar de la primera asistencia, lugar, diagnóstico y tratamiento inicial, exploraciones clínicas, evolución, pruebas diagnósticas y, por supuesto, las conclusiones. El profesional que lo emite debe informar tanto de su experiencia profesional como de su preparación y conocimientos, siendo casi obligada la titulación en Valoración del Daño Corporal (salvo eminencia en la materia).

Según la Sra. D^a. Raquel Jara Ribera¹⁴: *el informe médico concluyente debe emitirlo un médico con conocimientos suficientes de Valoración del Daño Corporal, puesto que debe seguir los mismos criterios que cualquier informe pericial, fundamentalmente:*

1. *Una relación de los Documentos utilizados.*
2. *Un análisis del Estado Anterior.*
3. *Una Exploración clínica rigurosa.*
4. *Unas Consideraciones Médico-Legales, donde se analizará el Nexo de Causalidad mediante los Criterios de Causalidad para la imputación Médico-Legal del dolor (cervical, dorsal, lumbar) al accidente.*

¹⁴ Artículo sobre “El informe médico concluyente en el traumatismo menor de columna vertebral”, de 2 de junio de 2016.

5. Finalmente, la descripción y valoración de las Lesiones Temporales, y de la Secuela o Secuelas, con sus correspondientes Perjuicios (Personal Básico, Personal Particular y Patrimonial).

De reciente acuerdo no vinculante de la Junta de Jueces de Barcelona¹⁵ surgió el siguiente texto:

“Traumatismos menores de columna vertebral:

– El art. 135.1 no puede menoscabar la facultad jurisdiccional de valorar la prueba practicada conforme a las normas de la sana crítica y apreciar la existencia de un nexo causal en función de los hechos que hayan sido declarados probados.

– La exigencia de un informe médico “concluyente”, contenida en el art. 135.2, y en relación a la consideración como secuela de un traumatismo de columna vertebral, no puede dar lugar al establecimiento de diferentes grados de fehaciencia, verosimilitud y credibilidad de los informes periciales médicos derivados de accidentes de circulación.”

Por lo antedicho, parece que será finalmente la Jurisprudencia la que determinará los patrones el aún indeterminado concepto. Lo que parece evidente es que, si en sí la definición legal de traumatismo menor excluye la posibilidad de objetivarlos o verificarlos mediante pruebas médicas complementarias, no cabrá tampoco exigir esa objetivación a un informe médico concluyente, por lo que el resultado no debería ser nunca la no indemnización de secuelas si el informe médico concluyente no las objetiva. La redacción es pésima, oscura y manifiestamente, de nuevo, interesada.

12.- ¿APLICACIÓN SÓLO A LOS DEMÁS TRAUMATISMOS MENORES?

Dado que en el apartado 3 del artículo 135, se indica que los criterios de causalidad se aplicarán a los demás traumatismos menores de la columna vertebral, referidos en el baremo médico de secuelas, nos preguntamos si para el resto de secuelas del baremo se exigirá que se cumplan con estos criterios de causalidad o, como se dice textualmente en la Ley, solo es para las lesiones vertebrales menores; la respuesta está en el

¹⁵ Hay que tener en cuenta que estos criterios no han sido adoptados en junta sectorial y carecen absolutamente de valor vinculante, por lo cual su no aplicación no genera ninguna consecuencia.

propio artículo al referirse a los “*criterios de causalidad genérica...*”, es decir, aplicables a otras lesiones y secuelas.

Es de sana crítica y de sentido común que la concurrencia de los criterios de causalidad genérica, como configuradores del nexo causal, salvo plausible y científica explicación, sea exigible al resto de secuelas; de hecho, así se exigía dentro de las normas en la valoración de secuelas con los baremos de las anteriores leyes.

Si bien la Ley 35/2015 puede no ser aplicable a muchos de los asuntos que todavía abundan por nuestras mesas, por ser el siniestro de fecha anterior a su entrada en vigor, ello no impide que se puedan tener en cuenta y valorar para determinar la existencia de relación causal los criterios, ahora legales, a los que se está haciendo referencia en tanto que, doctrinalmente, siempre se han utilizado para la imputación médico legal de unas lesiones a un accidente de tráfico.

13.- EL DICTAMEN 3/2016 DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL SOBRE LA LEY 35/2015.

La reforma aconseja pautas interpretativas sobre las cuestiones más novedosas entre las que, sin duda, se encuentra **la regulación del artículo 135 al que se le dedica el apartado 5.5.**, relativo al régimen de los traumatismos menores de columna.

A) La ausencia de autojustificación legal para su desarrollo

Reconoce el Fiscal *ab initio*, que el régimen específico que el artículo 135 establece para los traumatismos menores de columna vertebral es desarrollado sin que el legislador explique en el Preámbulo su razón, es decir, extraña la ausencia de explicación sobre su inspiración, si lo inspira, como parece, el deseo de atajar el fraude existente, pues sobre él no hay cuantificaciones fiables ni tampoco, correlativamente, sobre las lesiones reales de este orden y sus consecuencias.

B) El supuesto normativo.

Está constituido por los traumatismos menores de columna vertebral mencionados en el nomen del precepto, noción o catalogación médica descrita en el Baremo Médico de la Tabla 2.A.1 capítulo III B) apartado 1, titulado “*Traumatismos menores de la columna vertebral*” por lo que, en principio, habrá de acudir a su contenido, descrito en el código

03005 como “*algias postraumáticas cronificadas y permanentes y/o síndrome cervical asociado y/o agravación de artrosis previa*”, incluyéndose tres supuestos distintos que pueden concurrir conjunta o separadamente.

El artículo 135 diferencia la regulación de *los traumatismos cervicales menores* (art 135.1 y 2.) y la de *los demás traumatismos menores de columna vertebral* referidos en el baremo médico de secuelas (art. 135.3) y por tanto hace referencia única al código mencionado por lo que habrá de distinguirse el “*síndrome cervical asociado*” de un lado, y “*las algias cronificadas y permanentes y agravación de artrosis previa*” por otro.

En el apartado 2 del capítulo III B) se regulan las secuelas de columna vertebral “*no derivada de traumatismo menor*” y en ella y en los códigos 03008 y 03013 se incluyen respectivamente *la agravación de artrosis previa y las algias postraumáticas sin compromiso radicular y/o síndrome cervical asociado*, con lo que la primera se considera ahora, contrariamente no derivada de traumatismo menor. En cuanto a las algias postraumáticas, aun cuando aquí no se precisa la cronificación y permanencia, dada la puntuación nos hallamos ante idéntico concepto (son derivadas sin duda de traumatismo menor) y lo mismo puede afirmarse del *síndrome cervical asociado*. Este último parece referirse al asociado a latigazo cervical (SLC). Los demás cuadros descritos en el apartado 2, pese a ser de cercana puntuación, quedan extramuros del artículo 135.

La horquilla del cuadro legalmente previsto es de 1 a 5 puntos, de forma que, aún adjudicada la puntuación máxima de 5 puntos, **nunca dará lugar a indemnización por pérdida de calidad de vida al haberse establecido como puntuación mínima exigible la de 7 puntos**, salvo que el lesionado haya quedado reconocidamente afectado por una incapacidad permanente laboral de grado parcial.

Debe resaltarse la contradicción entre el artículo 135.1 y los artículos 93.1 y 96.1, dado que estos dos últimos definen las secuelas con referencia a las descritas en el Baremo médico donde se hallan las examinadas, mientras el primero afirma que se indemnizan como lesiones temporales, pareciendo encontrar fundamento en la referida nota 2 de la Tabla 2 comentada *ut supra*. Puede desprenderse del texto, en relación con el artículo 135.2, que la intención es dejar sin efecto en estos casos el régimen de determinación, puntuación y valoración de secuelas de los artículos 95 a 104 y aplicarlo con carácter excepcional “*...sólo si un informe médico concluyente...*”. Esta inteligencia de la norma debe rechazarse pues iría contra el régimen general del perjuicio personal básico y contra el principio

de vertebración y, como se dirá más adelante, el alcance del artículo 135.2 es estrictamente probatorio.

En cualquier caso, el artículo 135 se refiere a los traumatismos cervicales menores diagnosticados en base a *“la manifestación del lesionado sobre la existencia del dolor y que no son susceptibles de pruebas médicas de verificación...”*, por lo que es preciso que no sean viables pruebas médicas para constatar u objetivar el diagnóstico.

C) Los criterios de causalidad genérica.

Centrado el supuesto, la indemnización se hace depender de que "la naturaleza del hecho lesivo pueda producir el daño de acuerdo con los criterios de causalidad genérica siguientes:

- a. Criterio de exclusión, consistente en que no medie otra causa que justifique totalmente la patología. Podría pensarse para el SLC en patologías previas como la artrosis cervical, etc.
- b. Criterio cronológico, consistente en que la sintomatología aparezca en tiempo médicamente explicable. En particular se da especial relevancia a que los síntomas se hayan manifestado dentro de las 72 horas siguientes al accidente (se acreditará por los medios de prueba admitidos en derecho) o que el lesionado haya sido objeto de atención médica (informe médico).
- c. Criterio topográfico plasmado en la relación entre la zona corporal afectada por el accidente y la lesión sufrida, salvo que una explicación patogénica justifique lo contrario.
- d. Criterio de intensidad, radicado en la adecuación entre la lesión sufrida y el mecanismo de su producción, teniendo en cuenta la intensidad del accidente y las demás variables que afecten a la probabilidad de su existencia. A diferencia de lo previsto en el proyecto de ley, la fórmula no conlleva exigencias biomecánicas, sino tener en cuenta la intensidad de la colisión junto con otros factores que favorecen el nacimiento de la lesión cervical. El artículo 135 no los enumera, pero sí los reconoce cuando señala *“y las demás variables que afecten a la probabilidad de su existencia”* estos son, entre otros, vehículo parado, imprevisibilidad de la colisión, posición del cuello, musculatura más o menos desarrollada en la zona afectada, la existencia de lesiones previas, etc.

Veamos el alcance de la norma que establece un aparente e injustificado régimen singular en relación con otras lesiones o secuelas no objetivables o constatables mediante pruebas médicas. La clave está, desde una interpretación conceptual y sistemática, en centrar la naturaleza de la

materia regulada que no es otra que la causalidad entre hecho o acción y resultado, dentro de la teoría general del derecho civil y penal. Bueno es recordar que la Ley 35/2015 es una norma perteneciente al ordenamiento jurídico-civil y, dentro de él, al llamado Derecho de daños, por lo que la doctrina científica y jurisprudencial en torno a él elaborada le es de aplicación con sus singularidades derivadas de las previsiones específicas de la propia Ley.

El artículo 1 de la Ley del Automóvil adopta, como es sabido, un sistema de responsabilidad o imputación objetiva del resultado lesivo basada en el principio del riesgo al establecer que "El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de éstos, de los daños causados a las personas o a los bienes en la circulación". Los criterios de imputación presuponen la causalidad material y directa, fundada entre otros principios o teorías en la adecuación entre el accidente (colisión o atropello) y la lesión, materia regida por los principios generales de causalidad del derecho de daños y en concreto por el art 32 "... daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta ley" (en esta línea, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2.012, -Rec. 737/2008-y 11 de junio de 2012 -Rec. 2076/2009-). Buena prueba de ello es que el propio artículo 135 se refiere a "*criterios de causalidad genérica...*" es decir aplicables a otras lesiones y secuelas. En realidad, y profundizando en los criterios expuestos, se llega a la conclusión de que no definen la esencia de la citada causalidad material sino su prueba, aun cuando el deslinde de los elementos sustantivos y probatorios sea complejo.

Es claro lo que exponemos en el artículo 135.1.b), pues el criterio cronológico, la aparición de los síntomas en tiempo médicamente explicable, es de naturaleza jurídico-probatoria, en tanto que el de intensidad del artículo 135.1.d) es de naturaleza sustantiva estructurado sobre la teoría de la causalidad adecuada y conceptos probabilísticos.

En definitiva, son criterios o pautas causales de valor general y que no suponen diferencias conceptuales en relación con las demás lesiones (estadísticamente muy numerosas) y secuelas en las que no hay asistencia médica inmediata ni clara verificación o evidencia médica. Debe tenerse en cuenta que incluso en lesiones con atención médica inmediata es de aplicación el artículo 135.d) para determinar cuál es el resultado lesivo imputable conforme a la teoría de la adecuación al accidente y cuál el estado de minoración anterior de la salud (artículo 100).

En resumen, el artículo 135 explicita criterios de general aplicación como reconoce el legislador ("causalidad genérica") con singular relieve en los supuestos de inexistencia de verificación mediante pruebas médicas complementarias por la mayor complejidad de la prueba y no por otro motivo no explicitado. En todo caso la voluntad legislativa es de una mayor exigencia en la constatación causal y de ahí que deba existir un plus de motivación en el informe médico obligado del art 37.1 que habrá de ajustarse a estos criterios. Buena prueba de ello es que la consideración de secuela en el art 135.2 exige que tras el período de lesión temporal se acredite por "informe médico concluyente". Esta última expresión, en línea con lo que antes se comentó sobre el valor probatorio de la pericia médica, no significa que la secuela exija una prueba reforzada o de mayor valor, pues iría en contra de los principios y normas de la LEC y LECrim. Debe entenderse concluyente como que concluya, que emita una opinión o dictamen motivado.

14.- EL DERECHO EUROPEO COMPARADO

En el caso de **Portugal** destaca la obligación del lesionado de dejarse examinar por el médico de la compañía aseguradora.

La legislación **alemana** se muestra proclive al carácter objetivo de la lesión mediante pruebas de imagen, donde la víctima debe de probar, a la vista de las pruebas médicas, la existencia de la lesión y la verdadera repercusión que dicha dolencia tiene en su esfera patrimonial o personal. De tal forma, que, si no se manifiestan y solo aparecen molestias, rara vez se van a indemnizar.

Por el mismo camino, con matices, se nos muestra el ordenamiento de **Reino Unido** donde, además, cabe resaltar el contenido de las disposiciones del Ministerio de Justicia Británico, en agosto de 2.014, por las que se anunciaban las medidas a adoptar progresivamente, tal como la prohibición a despachos de Abogados de ofrecer incentivos a este tipo de reclamaciones, o la exigencia de acreditación de expertos médicos independientes que evalúen estas lesiones.

En **Francia**, la *Ley (Loi) 85-677* del 5 de Julio de 1985, llamada *Badinter*, que prevé el deber de información de las víctimas para con la aseguradora responsable (ficha de Información de la Víctima), a cumplimentar en las seis primeras semanas, que queda obligada a remitir al asegurador de responsabilidad civil un certificado médico inicial, descriptivo de las lesiones que padece. No deja de sorprenderme que, además, regule

aspectos en efectiva aplicación del principio *in dubio pro damnato o favor victimae*¹⁶, tales como que la diferenciación entre las víctimas, entre las que destacan las superprivilegiadas, tales como los menores de 16 años (en España, aún con la nueva Ley 35/2015, treinta años después se queda en los 14; y los mayores de 70, calificación que aquí se quedó por el camino, a pesar que fue discutida su inclusión como víctimas superprivilegiadas, sin que siquiera llegara al Congreso). También cabe destacar del sistema francés en relación con los tiempos de gestión: la *Ley Badinter*, coincidiendo con la actual regulación española, requiere que la compañía de seguros presente a la víctima una oferta motivada de indemnización en un plazo de tres meses a partir de la demanda; sin embargo, y en esto no armonizamos, ello se limita a un plazo máximo de ocho meses a partir del accidente, lo que supone acotar doblemente en el tiempo la fecha límite de la aseguradora para presentar oferta motivada de indemnización. Y en caso de retraso de oferta, o de indemnización manifiestamente insuficiente, el asegurador podrá ser disciplinado de varias maneras, incluyendo la obligación de duplicar la tasa legal de interés en toda la indemnización concedida a la víctima¹⁷.

En **Italia** existe una costumbre absolutamente mayoritaria de que la víctima presente un certificado de urgencias dentro de las 48 horas de haber sufrido el accidente. Además, el legislador debió tomar medidas ante la elevadísima siniestralidad, sobre todo en este tipo de siniestros, hasta el punto de que el 24 de diciembre de 2012 se inició una importante reforma legislativa que modificó el Código de Seguros en lo referente a las lesiones leves.

15.- EPÍLOGO.

Ya hace cuatro siglos que se relaciona en España a la picaresca con el oro, denominando así al siglo en que surgió. Entonces el protagonista, el Pícaro, se perfilaba como un antihéroe, como un personaje de muy bajo rango social, descendiente de padres sin honor o marginal, sin casta, cuando no un delincuente. Hoy en día, al menos según el sector asegurador, podemos ser cualquiera. Ese halo generalizado de sospecha, alimentado por la magna

¹⁶ Que vas más allá de la defensa del débil en caso de duda. Principio recogido ya desde la Resolución 75/7, de 14 de marzo, del Consejo de Europa, que constituye una auténtica declaración de principios de la Unión Europea en áreas de armonización de la legislación y jurisprudencia en materia de indemnización de daños corporales.

¹⁷ “Nuevo sistema de valoración de daños en accidentes de tráfico: el ejemplo francés”. Por Abel Molina Iniesta y Catarina Clemente. Derecho de la Circulación: España Ley 30/1995 vs. Francia *Loi n° 85-677 du 5 Juillet 1985 Ley Badinter*.

campaña de sus Lobbies, apoyado con un eficaz uso de su engranaje propagandístico, ha despojado de sus derechos a miles de víctimas de accidentes de tráfico desde que entró en vigor la Ley 35/2015, de 22 de septiembre. Nadie duda ya que pagaremos decentes por defraudadores, ni que el objetivo básico, principal e inspirador de la reforma legal, por mucho que se haya querido “vender” otra cosa, era cargarse el esguince cervical, no tanto por la importancia de la suma de la cada vez más menguada indemnización, sino por el significativo porcentaje que representa frente al cómputo de la totalidad de los siniestros con lesiones.

Gordo favor a las aseguradoras que ya ven crecer sus beneficios a la par que, como la gasolina, no los repercutirán a la baja en las primas de seguro, ni de forma inmediata, ni de forma proporcional. Si aún le quedan ahorros, plantéense invertir en acciones de aseguradoras de automóviles, que el oro ya está cambiando de muchas manos a una sola¹⁸.

¹⁸ MASIA-ABOGADOS. Del artículo “Del cuponazo al reintegro cervical”. 2015.