



doctrina

Ley 35/2015. Controversias médico-legales: Informe médico definitivo. Perjuicios Patrimoniales. Prótesis



Dr. Carlos Represas Vázquez
Doctor en Medicina y Cirugía
Especialista en Medicina Legal y Forense

Sumario

I.- INTRODUCCION

II. - EL INFORME MÉDICO DEFINITIVO.

III.- PERJUICIOS PATRIMONIALES (CAPÍTULO DE SECUELAS)

IV.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCION

Lustrum (*lustrum*), sacrificio expiatorio que se hacía cada cinco años (RAE). Ceremonia de lustratio (*purificación*) que se realizaba cada cinco años en la antigua Roma. ¿Necesita nuestra Ley 35/2015 una ceremonia de purificación transcurridos 5 años? Aquí es necesario distinguir entre su interpretación jurídica, al menos la normalización de los múltiples conceptos jurídicos indeterminados que contiene, y la interpretación médico-legal a la que pretendo referirme, aunque en ocasiones será difícil distinguir entre ambas, dado su firme entrelazado.

Desde la Medicina Legal se ve con cierta *envidia* la actividad que se ha venido realizando en la vertiente jurídica, sobre todo el seguimiento realizado en las Guías de Buenas Prácticas (GBP) y que no ha tenido su reflejo en nuestra actividad. Como resultado de ello es la inexistencia de una guía/protocolo de referencia para la interpretación de diferentes conceptos médico-legales. En mi opinión, esta guía debería estar incorporada en las mencionadas GBP, y sería aconsejable que el grupo de trabajo contase con expertos médico-legales de las sociedades científicas correspondientes (Sociedad Española de Medicina Legal y Forense, Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal, Asociación Nacional de Médicos Forenses).

A continuación, expondré algunas de las controversias / incertidumbres médico-legales en la interpretación de la Ley 35/2015, en el día a día. Más allá de las cuestiones habituales en donde no está muy definida la frontera entre el concepto médico y el concepto jurídico de un perjuicio, sobre todo en la interpretación de los perjuicios personales particulares de los capítulos de secuelas y lesiones temporales, quiero centrar mi atención en dos cuestiones particulares. La primera es la disputa en cuanto al contenido y alcance de un Informe Médico Definitivo (IMD), poniendo el énfasis en los conceptos previos de imparcialidad y objetividad y la segunda es una revisión de los perjuicios patrimoniales del capítulo de secuelas, que están necesariamente ligados a un informe médico, con especial atención al concepto de prótesis.

II. - EL INFORME MÉDICO DEFINITIVO.

Desde la Medicina Legal ha sido el conflicto más visible por la repercusión sobre nuestra actividad. Es difícil dar una respuesta sin ser automáticamente clasificado en uno

u otro bando, de tal suerte que una opinión contraria no va a ser nunca vista como una opinión científica, sino como una subjetividad contraria. La imparcialidad, como se ha citado por expertos en Medicina Legal, es un mito, una falacia, cuando se construye sobre los pies de barro de la objetividad. La objetividad en la medicina pericial se identifica en el propio método pericial y no debemos caer en la tentación de convertirla en un mero consenso de la subjetividad. No podemos pretender calificar como objetivo un sistema de valoración que ha demostrado ser excesivamente interpretable, alcanzado cifras de consistencia estadística incluso próximas al azar. Lo que se debe pretender del perito no es el acierto o el fallo en los días y puntos asignados en su valoración, sino el uso adecuado de la técnica pericial, la actualización de sus fuentes de información en materia de causalidad, y la justificación técnica de sus conclusiones. Como reconocía la Academia Americana de Psiquiatría, en vez de la imparcialidad, debe ser tenida en cuenta la honestidad del perito en sus operaciones periciales.

Vivimos en este momento en una “crisis” y redefinición de los conceptos de subjetividad en la interpretación de los supuestos de incertidumbre causal, pujando las sociedades científicas por la introducción de la probabilidad en las decisiones causales. No debemos abstraernos de nuestra realidad en la valoración de los lesionados en accidentes de circulación, en la mayoría de los casos afectados por lesiones sujetas a una incertidumbre científica, que no controversia, en cuanto a sus causas. Lesiones como la patología leve de columna, las lesiones de los discos intervertebrales, las lesiones de los tendones de los hombros, etc., constituyen hoy en día el grueso de la estadística de las lesiones que se diagnostican después de un accidente de circulación. Su causalidad es compleja, afectada por el síndrome de la incertidumbre causal, y requiere una metodología pericial cuidadosa. Las afirmaciones categóricas no son posibles en la mayoría de los casos y seguramente serán las que expresen posicionamientos de partida. Sin embargo, la controversia en la valoración de la causalidad habitualmente va a ser interpretada como un posicionamiento hacia una de las partes (controversia científica), más que como se debe corresponder a la incertidumbre científica.

Otro aspecto que debe ser tenido en cuenta, y que es causa de una distorsión pericial, es lo que se conoce como sesgo cognitivo. Es diferente de la incertidumbre o

duda científica, o incluso de una actitud pericial cuestionable, y es causa de posicionamientos periciales erróneos no intencionales. Se ha visto que en general en las ciencias forenses está muy presente este sesgo que afecta desde el científico hasta el jurista. Es muy frecuente, sobre todo en ciertas patologías, como la patología leve de columna, en donde tanto peritos como jueces toman decisiones basadas en conceptos pretéritos que se refuerzan constantemente excluyendo como válidos los conocimientos contrarios. En la metodología de la valoración de la prueba científica de la Doctrina Daubert (USA) se contrarresta con la obligación de exponer el error posible del análisis causal, siguiendo el principio de falsabilidad de Popper. Afirmaciones como el valor diagnóstico inequívoco de la rectificación de la lordosis cervical en el latigazo cervical, o la irrelevancia de las variables físicas de la reconstrucción de un accidente en la misma patología, responden a este sesgo cognitivo de confirmación. Es una tendencia a perpetuar opiniones o conocimientos seleccionando

únicamente aquellas fuentes bibliográficas que corroboran nuestra posición, aunque existan otras muchas evidencias que sostienen lo contrario.

En muchas ocasiones se planteó cual debería ser el contenido y alcance de un Informe Médico Definitivo (IMD), pero nunca se reparó en esta realidad pericial. Las conclusiones periciales son subjetivas cuando no se justifican adecuadamente en las operaciones periciales, por lo que más que el resultado, lo que se debe exigir es una praxis pericial que contenga las fuentes de información aportadas y los criterios de causalidad adecuados al caso y su evidencia científica justificada. Las conclusiones del informe, en estas condiciones, podrá ser considerado "objetivo e imparcial", salvando los riesgos de la subjetividad y del sesgo cognitivo.



III.- PERJUICIOS PATRIMONIALES (CAPÍTULO DE SECUELAS)

Me referiré únicamente a aquellos en los que explícitamente sea necesario un informe médico

- Artículo 113. Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura

5. En las secuelas iguales o superiores a treinta puntos y que por su naturaleza pueden requerir un tratamiento periódico, deberá demostrarse mediante prueba pericial médica la previsibilidad de dichos gastos futuros.

6. La periodicidad y cuantía de los gastos de asistencia sanitaria futura deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico de conformidad con las secuelas estabilizadas de las lesiones.

- Artículo 115. Prótesis y órtesis.

1. Se resarce directamente al lesionado el importe de las prótesis y órtesis que, por el correspondiente informe médico, precise el lesionado a lo largo de su vida.

2. La necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de prótesis y órtesis futuras deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas.

- Artículo 116. Rehabilitación domiciliaria y ambulatoria.

1. Se resarce directamente al lesionado el importe de los gastos de rehabilitación futura que, por el correspondiente informe médico, precise el lesionado en el ámbito domiciliario o ambulatorio respecto de las secuelas a que se refieren las letras a), b) y c) del apartado 3 del artículo 113, después de que se produzca la estabilización.

2. La necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de rehabilitación futura deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas.

- Artículo 117. Ayudas técnicas o productos de apoyo para la autonomía personal.

1. Se resarce directamente al lesionado el importe de las ayudas técnicas y los



productos de apoyo para la autonomía personal que, por el correspondiente informe médico, precise el lesionado a lo largo de su vida por pérdida de autonomía personal muy grave o grave, con un importe máximo fijado en la tabla 2.C para este tipo de gastos.

2. La necesidad, periodicidad y cuantía de las ayudas técnicas y de los productos de apoyo para la autonomía personal deberán acreditarse mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas.

3. La valoración tendrá en cuenta el tipo de secuela, la edad del lesionado, la periodicidad de la renovación de las ayudas técnicas y los productos de apoyo para la autonomía personal en función de su vida útil y el coste de las mismas, atendiendo a las necesidades y circunstancias personales del lesionado

- Artículo 121. Necesidad de ayuda de tercera persona.

2. En los supuestos no previstos en la tabla sólo se podrá indemnizar dicha ayuda si se acredita mediante prueba pericial médica una pérdida de autonomía personal análoga a la producida por las secuelas previstas en la misma.

Salvo error u omisión, los artículos referidos a la adecuación de vivienda, incremento de los costes de movilidad y lucro cesante no disponen legalmente la necesidad de un informe médico de ningún tipo.

Tras este primer lustro de vida, en mi experiencia de numerosos casos afectados por estos artículos, diría que es en donde he observado más anarquía, escaso rigor y falta de competencia. Lo habitual es que las reclamaciones en estos lesionados se acompañen de un informe pericial amplio y extenso hasta llegar a estos capítulos de la Ley, que suelen resolverse con lacónicos comentarios como que *es necesario, es de aplicación*, etc., sin más desarrollo. Suele ser el representante legal el que cuantifique en sus escritos estos perjuicios sin más conocimiento o, en el mejor de los casos, acompañados por informes/presupuesto de centros ortopédicos, u otros, habitualmente con interés comercial en el caso.

He visto reclamaciones derivadas de la necesidad de prótesis acompañadas únicamente de un presupuesto de las prótesis más complejas (habitualmente más pesadas, y también más cosotas) en lesionados de avanzada edad que funcionalmente no



solucionaban sus necesidades de protetización, por peso elevado y complejidad en la activación de los mecanismos mioeléctricos. Reclamaciones de hasta cuatro tipos de prótesis para el mismo lesionado (para domicilio, para deambulación, para deporte y para baño), con los componentes más avanzados y sin un informe médico que lo justificase, alcanzándose cifras millonarias en la reclamación sólo por este concepto.

No pretendo cuestionar la necesidad de estas prótesis, cuando está realmente justificado, lo cual lamentablemente no es lo habitual. Pretendo adecuar la valoración de estos casos, por analogía, a los principios de la Bioética, que al final son compatibles con los principios fundamentales de esta Ley, entre los que destaco, de la exposición de motivos de la misma:

“De ahí la trascendencia de una interpretación uniforme de las reglas del sistema, que dote de certidumbre al perjudicado y a las entidades aseguradoras respecto de la viabilidad de sus respectivas pretensiones, garantizando una respuesta igualitaria ante situaciones idénticas,”

Sería análogo al principio de justicia de la Bioética, sobre todo en lo referente a las desigualdades en las prestaciones asistenciales, toda vez que la limitación de los recursos asistenciales está vinculado en este principio a otro escenario diferente (los recursos de la sanidad pública):

1. Todas las personas, por el mero hecho de serlo, tienen la misma dignidad, independientemente de cualquier circunstancia, y por tanto, son merecedoras de igual consideración y respeto.
2. Hay que luchar por una distribución justa y equitativa de los siempre limitados recursos sanitarios para conseguir el máximo beneficio en la comunidad, evitando desigualdades en la asistencia sanitaria.

La experiencia acumulada desvela la necesidad de articular de forma reglamentaria el modelo de informe que debe acompañar a la cuantificación de estos perjuicios, así como la competencia de los profesionales médicos que elaboren estos informes. En el caso concreto

de la reclamación de prótesis (artículo 115) se recomienda:

1. Designar a un cuadro nacional de especialistas en Medicina Física y Rehabilitación (especialidad capacitada para la valoración de la protetización de pacientes amputados)
2. Todas las reclamaciones por prótesis deberían ser verificadas por este cuadro de expertos, de forma que se garantice el equilibrio entre una protetización adecuada al caso en concreto (similar al principio bioético de beneficencia) y una distribución homogénea de los recursos asimilable al principio bioético de justicia, de forma que todos los lesionados amputados puedan acceder a los mismos recursos.
3. Garantizar el acceso a todos los lesionados amputados a un informe médico de calidad, ajustado a sus necesidades.

Es habitual que los lesionados que son intervenidos con colocación de endoprótesis (prótesis de cadera, de rodilla, etc.) reclamen igualmente los recambios futuros de acuerdo con el artículo 115. Sin embargo, en mi opinión en estos casos no sería de aplicación.

En primer lugar debemos distinguir las endoprótesis de las exoprótesis

- **Endoprótesis:** Se implantan mediante cirugía, se anclan al hueso y sirven para sustituir una articulación dañada. Reemplazan una parte anatómica
- **Exoprótesis:** Es un dispositivo que sustituye total o parcialmente un miembro del aparato musculoesquelético, por amputación; cuya colocación o remoción no requiere medios quirúrgicos.

El artículo 115 puede dar una respuesta a las necesidades de las exoprótesis, en las cuales están más tasados los costes de adquisición y la periodicidad de los recambios. Sin embargo las endoprótesis son más complejas, los períodos de recambio son muy variables y generan otros perjuicios adicionales en cuando son recambiadas. Son necesarias nuevas cirugías, días de curación y posibles secuelas, de tal

forma que la valoración de los perjuicios futuros por el recambio de las endoprótesis tiene una valoración más adecuada de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 35/2015.

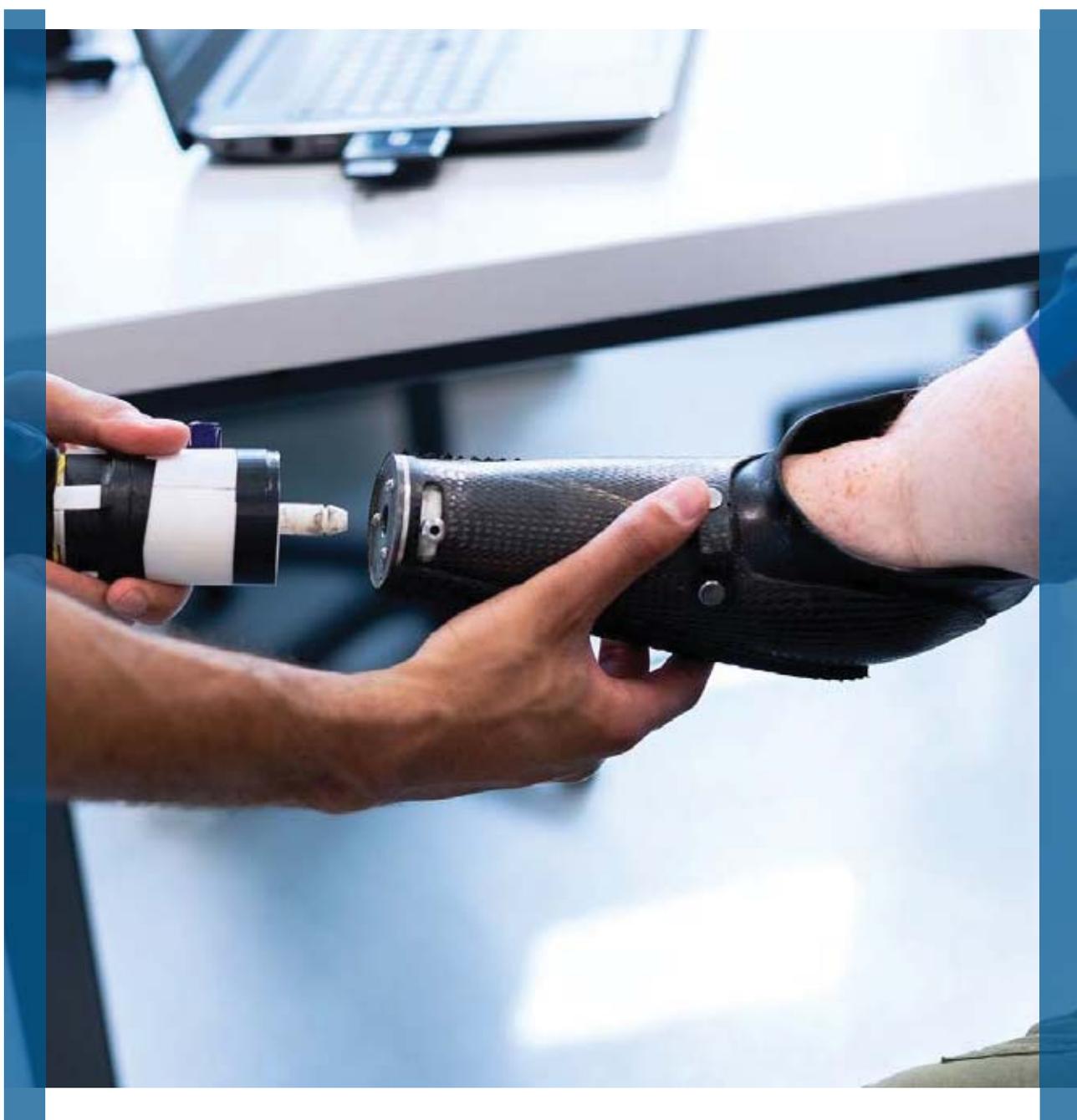
Artículo 43. Modificación de las indemnizaciones fijadas.

Una vez establecida, la indemnización sólo puede revisarse por la alteración sustancial de las circunstancias que determinaron su fijación o por la aparición de daños sobrevenidos.

El recambio endoprotésico futuro se recomienda valorarlo como un daño sobrevenido, en cuanto se verifique, considerando los perjuicios generados (lesiones temporales, secuelas y daños patrimoniales).

IV.- BIBLIOGRAFÍA

BIEDERMANN A., GARBOLINO P., TARONI F. The subjetivist interpretation of probability and the problem of individualisation in forensic science. *Science and Justice*. 2013(53):192-200.



BIEDERMANN A. The role of the subjectivist position in the probabilization of forensic science. *J Forensic Sci Med.* 2015;1(2):140-148.

CARDOSO Z, MANRIQUE E, SAYED S, PEREA B, GALEOTE E, MARCO F. Endoprótesis articulares y el nuevo Baremo de tráfico. *Rev Esp Med Legal.* 2015;41(4):222-229

COLE S. Forensics without uniqueness, conclusions without individualization: the new epistemology of forensic identification. *Law, Probability and Risk.* 2009(8):233-255.

DIAMOND BL. The fallacy of the impartial expert. *Arch Crim Psychodynamics.* 1959(3):221-235.

DROR I. Biases in forensic experts. *Science.* 2018(360):243

FREEMAN M., ZEEGERS M. Forensic epidemiology. Principles and practice. 1ª ed. Elsevier, London, 2016.

KATZ J. The fallacy of the impartial expert. Revisited. *Bull Am Acad Psychiatry Law.* 1992(20):141-152

KHOURY L. Uncertain Causation in Medical Liability. Oxford: Hart Publishing, USA, 2006.

LUCENA-MOLINA JJ. Epistemology applied to conclusions of expert reports. *For Sci Int.* 2016(264):122-131.

LUNA A. REPRESAS C. Causalidad en Medicina Legal En Gisbert Calabuig. *Medicina Legal y Toxicología.* Elsevier. Barcelona. 7ª ed. 2018.

ORDOÑEZ-MAYÁN L, REPRESAS C, et al. How reliable is the Spanish bodily harm assessment scale? *J Forensic Leg Med.* 2015;32:16-20

REPRESAS C, LUNA A. LEY 35/2015. Causalidad médico-legal versus causalidad jurídica. Incertidumbre causal. *Rev. De Resp. Civ. y Seg. RC.* 2016(10):18-22

ROBERTS P. Paradigms of forensic science and legal process: a critical diagnosis. *Philosophical Transactions.* 2014(370):1-11.

SAKSMJ, KOEHLER JJ. The Individualization Fallacy in Forensic Science Evidence. *Vanderbilt Law Rev.* 2008(61):199-219.

SOLLI HM. Medical expert assessment, objectivity and justice in disability pension cases. *Tidsskr Nor Laegeforen.* 2003 Aug 14;123(15):2072-5

THOMPSON C, VUILLE J, TARONI F, BIEDERMANN A. After uniqueness: the evolution of Forensic-science opinions. *Judicature.* 2018(102):19-27

WEINSTEIN H. Ethical practice in Psychiatry and the Law. Springer Science. New York 1990.

