



PDF Eraser Free

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7

MARBELLA (MÁLAGA)

WWW.VAZQUEZABOGADOS.ES
Telefono 952215859
Sentencia Negligencia Medica
Agravamiento Aseguradora

JUICIO ORDINARIO Nº 456/2018

SENTENCIA Nº 205/2019

En Marbella, a 4 de noviembre de 2019.

MAGISTRADA QUE LA DICTA: D^a MARÍA SANDRA GARCÍA SÁNCHEZ

PARTE DEMANDANTE: D^a

Letrado: D. Francisco Damián Vázquez.

Procurador: D. Feliciano Garcia-Recio Gómez.

PARTE DEMANDADA: MAPFRE FAMILIAR, S.A.

[REDACTED]

OBJETO DE JUICIO: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL JUICIO ORDINARIO Nº 456/2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de mayo de 2018 el Procurador de los Tribunales D. Feliciano Garcia-Recio Gómez presentó, en nombre y representación de D^a , demanda de juicio ordinario frente a la entidad Mapfre Familiar, S.A. en la que se reclamaba el abono de la cantidad de ciento cincuenta y nueve mil quinientos ochenta y nueve euros con cincuenta y ocho céntimos (159589,58 €), más intereses legales y costas en base a responsabilidad extracontractual.

SEGUNDO.- El 17 de julio de 2018 se dictó Decreto en el que se acordó la admisión de la demanda y se emplazó a la parte demandada, presentando contestación el 21 de septiembre de 2018. El 24 de septiembre se dictó Decreto teniendo por contestada la demanda y señalando para la celebración de la audiencia previa el día 7 de febrero de 2019, suspendiéndose a petición de parte, y



[REDACTED]			
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
			



basa en los criterios de responsabilidad aquiliana ya reseñados basados en el principio del resarcimiento por toda lesión que se sufra como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio sanitario. A la vista de los hechos controvertidos los elementos de la acción no serán analizados siendo de aplicación para resolver los mismos el apartado primero.9 del “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, que aparece como anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor: “La indemnización o la renta vitalicia sólo podrán ser modificadas por alteraciones sustanciales en las circunstancias que determinaron la fijación de aquellas o por la aparición de daños sobrevenidos”.

En el presente supuesto es de aplicación el anexo y anejo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre y la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aplicable a nuestro asunto. Esta normativa hay que ponerla en relación con la actual 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 (BOE nº 228, de 23.09.2015), que establece en su artículo 43 (modificación de las indemnizaciones fijadas) que “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”.

En el plano de daños reclamables en un procedimiento por responsabilidad civil extracontractual hay que distinguir:

a)daño permanente o duradero se puede definir como aquel que se produce en un momento determinado y persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad incluso de agravarse por factores diversos, es decir, la causa del daño se produce y agota en un momento determinado y sus efectos persisten a lo largo del tiempo pudiendo incluso agravarse.

b)daños continuados son aquellos que se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es decir, en este caso los daños se producen como consecuencia de una causa que se mantiene ininterrumpidamente en el tiempo (STS de 30 de octubre de 2012).

c)daños sobrevenidos son aquellos que se manifiestan después de transcurrido un cierto tiempo desde el acaecimiento del evento dañoso, incluso hay autores que exigen para hablar de daño sobrevenidos que sean daños que guardan relación de causa a efecto con el evento dañoso primitivo, se manifiestan con posterioridad a la emisión de la resolución o acuerdo y sin que ésta pudiera tenerlos en cuenta.

d)daños futuros son aquellos que no se han manifestado en el momento en el que se dicta la resolución judicial declarativa de responsabilidad civil, pero que sin embargo, el juzgador sabe con casi total certeza y seguridad que se manifestarán en el futuro en base a lo dispuesto en el artículo 1809 del Código Civil. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de noviembre de 2011 denomina como “daños futuros” lo que la LEC regula como condenas de futuro que no son otra cosa que la admisión de que una sentencia declarativa de responsabilidad civil pueda condenar a satisfacer intereses o prestaciones cuyo devengo tenga lugar de manera cierta con posterioridad al momento en el que la misma se dicta.

En relación con lo anterior hay que acudir a la Sentencia del Juzgado nº 90 de Madrid de 19 de noviembre de 2013 en la que se condena a la farmacéutica a indemnizar a los socios de AVITE con 20.000 euros por cada punto porcentual de minusvalía reconocido por la Administración española, en la demanda se reclama, partiendo del informe médico “Heidelberg”, en el que se señala que se han detectado en algunas víctimas de la talidomida lo que el citado daños secundarios, tardíos o de aparición tardía incluyendo daños desde el nacimiento.

En cuanto a los daños sobrevenidos, distinto del daño por pérdida de una oportunidad (ya se

[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]			
[Barcode]			
[Redacted]			



ha consumido), aquellos daños que están todavía por manifestarse (o no) en el futuro debiendo comprobarse si se materializará o no definitivamente, depende de su certeza y depende su reclamación a posteriori. En los daños presentes y en los daños sobrevenidos los presupuestos de la responsabilidad civil han de ser necesariamente los mismos una vez que un daño cierto puede jurídicamente imputarse a otra persona, lo sea en la actualidad lo sea en un tiempo posterior en base a los siguientes razonamientos:

a) el artículo 1902 del Código Civil establece un sistema de los llamados de “cláusula abierta” y de reparación íntegra de todos los daños que resulten probados como regla general (principio de reparación integral), sin distinguir entre daños actuales (incluidos los futuros ciertos) y daños sobrevenidos en cuanto a la procedencia de su reclamación.

b) limitación en el sistema indemnizatorio excluyendo los daños sobrevenidos es incompatible con la protección jurídica que debe otorgarse a derechos que ostentan un rango superior en nuestro sistema jurídico, y que por ende, son merecedores de una protección jurídica máxima; las normas de responsabilidad civil no estarían entonces cumpliendo su (también) deber de protección de los derechos fundamentales, en concreto con el derecho a la integridad física incluso derecho a la igualdad y derecho a la tutela judicial efectiva.

c) artículos 400, 401, 286 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impiden introducir los daños sobrevenidos como hecho nuevo al modificar el petitum de la demanda, así como tampoco le afecta la cosa juzgada material al tratarse de un daño sobrevenido con posterioridad a la preclusión de los actos de alegación que da lugar a una nueva tutela que se sustanciará en nuevo proceso con objeto distinto.

TERCERO.- Marco jurisprudencial. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002 establece en su Fundamento Jurídico Primero, tras analizar los hechos, dispone “(...) la Sala establece que la aparición del nuevo cuadro, de origen traumático, descrito, no puede conceptuarse más que como un agravamiento de las lesiones del demandante; en cuanto a la relación de causalidad entre el evento dañoso de autos y las secuelas referidas no puede ser negada si se tiene en consideración que en los dos dictámenes periciales valorables se afirma que las mismas son típicas de un trauma craneal, sin que se haya acreditado la realidad de hecho alguno posterior a la colisión de que aquí se trata que hubiese puesto en marcha un curso causal nuevo. A partir, finalmente, del examen de la doctrina jurisprudencial sobre la cosa juzgada, recaída sobre la acción civil ejercitada en el proceso penal, y sus principios generales, entiende que el resultado debe ser, no obstante, condenatorio puesto que estos principios encuentran su única excepción, por razón de los límites temporales de la cosa juzgada, cuando se produzca, con posterioridad a la sentencia penal, un nuevo resultado dañoso consecuencia del delito o el agravamiento de los ya tomados en consideración en dicha resolución -y cita sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1981, 3 de mayo de 1985, 9 de febrero y 20 de abril de 1988 y 15 de marzo de 1991, entre otras-. Considera, en suma, que en el caso presente la sentencia penal no describe secuela alguna que hubiese quedado al actor como consecuencia de las lesiones sufridas. Por tanto, estas secuelas habidas con posterioridad no pudieron ser tenidas en cuenta por la expresada sentencia”.

En el Fundamento Jurídico Tercero se indica “(...) la Sentencia de 11 de mayo de 1995 en la posibilidad de pedir, por vía civil, una indemnización complementaria (es decir, como un plus respecto de lo percibido por el cauce penal) cuando concurren supuestos o hechos que no se tuvieron, ni pudieron tenerse en cuenta en la sentencia del otro orden jurisdiccional (Sentencias de 27 de enero de 1981, 13 de mayo de 1985, 9 de febrero de 1988, entre otras). Se hace referencia a la indemnización de resultados no previstos (Sentencias de 25 de mayo de 1976, 11 de diciembre de 1979, 9 de febrero de 1988), cuando tras la sentencia condenatoria son descubiertas consecuencias dañosas del ilícito punible acaecidas en tiempo posterior al proceso penal y por ello no las pudo tener en cuenta el Tribunal de dicho orden, como sucede en los casos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de un daño nuevo más grave, o incluso se produce la muerte (Sentencia de 11 de mayo de 1995); nuevas lesiones o agravación del daño anteriormente apreciado (Sentencias de 9 de febrero y 20 de abril de 1988); nuevas consecuencias ulteriores del hecho

[Redacted text]

[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]



[Redacted text]



delictivo (Sentencia de 4 de noviembre de 1991); hechos sobrevenidos nuevos y distintos (Sentencia de 24 de octubre de 1988). Se argumenta "in genere" en favor de este planteamiento que sería una artificiosa solución, contraria a la naturaleza de las cosas, aquella que pretenda negar la innegable realidad de un daño sobrevenido como consecuencia de una actuación ilícita que, cuando fue juzgada, presentaba mejores perspectivas dentro de las posibilidades, siempre falibles, de los criterios de valoración que, en aquel momento, se podían aplicar racionalmente, pero que han sido desbordados por la realidad, y que ante la imposibilidad de replantear el proceso penal, si se negara la viabilidad de la pretensión de resarcimiento por medio del proceso civil, se produciría un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24-1 de la Constitución Española, pues se negaría el derecho a obtener la tutela efectiva de unos derechos y de unos intereses legítimos, supuestos por el genérico derecho a resarcirse de los males sufridos por conductas ajenas (Sentencia de 9 de febrero de 1988). Y también se señala, en Sentencia de 20 de abril de 1988, la eficacia temporal de la cosa juzgada (de la que se hizo aplicación en las Sentencias de 19 de marzo de 1973 y 25 de marzo de 1976) y el principio de justicia que, matizando el de seguridad jurídica, predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la sentencia. En el caso presente, sujeto a estudio, con fundamento fáctico que resulta coincidente con las declaraciones jurisprudenciales que matizan los principios generales, se llega a una conclusión condenatoria, por exclusión de la cosa juzgada que, desde luego, compartimos. Por ello, debe también rechazarse el motivo”.

En el Fundamento Jurídico Cuarto establece “(Recurso del Sr. Darío). El único motivo del recurso (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada) estima infringidos los artículos 1.108 del Código civil y 921-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua. No se puede sin embargo, acceder al pedimento de otorgar lo intereses moratorios del artículo 1.108, ni aún tomando en consideración la mas moderna doctrina (por cierto no alegada) acerca del "principio in illiquidis non fit mora", ya superado por razones de equilibrio económico y de justicia distributiva (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1999) ya que el presupuesto fundamental del pleito no es la cuantía determinada o no de la deuda, sino la procedencia de la indemnización a causa de la existencia de una sentencia penal anterior y de su eficacia, como consecuencia de nuevos hechos no contemplados por la acción civil correspondiente, lo que ha hecho necesario el pronunciamiento judicial. Tampoco cabe que acoja la infracción del artículo 921, puesto que los intereses sancionatorios establecidos por la referida norma deben ser, de oficio, al cumplimiento de la sentencia. Por ello, el motivo perezce”.

CUARTO.- Prueba practicada. La parte demandante ha presentado la siguiente prueba documental (artículos 317, 319, 324 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil):

- a) documento nº 1 no tiene valor probatorio para resolver los hechos controvertidos.
- b) documento nº 2 prueba la evolución de las lesiones sufridas por la demandante:
 - 27 de marzo de 2012: portaba ileostomía lateral en secuencia de tratamiento por fistula recto-vaginal (con anterioridad colgajo).
 - 9 de abril de 2012: optó por cierre de estoma y quedarse con la fistula.
 - 12 de abril de 2012: postoperatorio indicando que es una cirugía de alta complejidad consistiendo en resección intestino delgado y anastomosis: se cerró la ileostomía lateral, disección del estoma y liberación del ileon.
 - 20 de abril de 2012: gases por vagina y manchado esporádico, se indica que para un futuro parto sería mejor valorar cesárea.
 - 30 de agosto de 2012: aprecia mayor salida de gases y heces por la vagina.
- c) documento nº 3, prueba la evolución de la demandante:
 - 1 de diciembre de 2011: colgajo de avance
 - 29 de diciembre de 2011 se indica que se incluye en LECI para cierre de estoma
 - 29 de noviembre de 2011: se indica que necesita cerrar estoma temporal.
 - 19 de enero de 2011 reconstrucción con esfinteroplastia.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Barcode]			



- 1 de febrero de 2011 intervenida por laparoscopia e ileostomía
- 20 de abril de 2011 resección de intestino delgado y anastomosis.
- 1 de julio de 2011 se prevé otra reparación de esfínter anal.
- 6 de junio de 2011 indica el cirujano que la pone en lista de espera quirúrgica y le solicita el consentimiento y preoperatorio.

-22 de marzo de 2011 se indica que hay una buena evolución y se mantendrá seis meses la situación hasta plantear reintervención.

-14 de febrero de 2011 se indica que le cuesta trabajo, desde el punto de vista psicológico, cambiar la placa.

-11 de febrero de 2011 se indica que se aprecia escasa capacidad contráctil del esfínter anal externo tras practicar hipotonía.

d) documento nº 4 acredita los conceptos reclamados por la parte demandante:

-16 días hospitalarios, 100 días impeditivos y 732 días no impeditivos.

-secuelas: fistula rectovaginal, imposibilidad o dificultad de parto vía vaginal y alteraciones estéticas de cicatriz solicitando la suma de 98513,88 €.

e) documento nº 5 no tiene valor probatorio para resolver los hechos controvertidos.

f) documento nº 6 prueba que en el primer procedimiento la parte demandante presentó informe pericial emitido por [redacted] que concluyó que la misma sufrió una fistula rectovaginal y dehiscencia de la episiorrafia; la segunda fue suturada en el parto; y la primera ha sido tratada con tres intervenciones quirúrgicas, 16 días hospitalarios, 100 días impeditivos y 732 días no impeditivos; secuelas: fistula rectovaginal, imposibilidad o dificultad de parto vía vaginal y alteraciones estéticas de cicatriz

g) documento nº 7 prueba que en el primer procedimiento se nombró perito judicial a [redacted] y emitió informe en el que concluye que la misma sufrió un desgarro del periné con rotura del tabique rectovaginal con resultado de fistula a nivel rectovaginal; periodo de curación de 850 días, 23 de ingreso hospitalario, 100 días impeditivos y 727 días no impeditivos y reconoce como secuelas:

-estrechez pélvica con imposibilidad de parto por vía natural en 10 puntos.

-lesiones vulvares y vaginales que dificulten o imposibiliten el coito en 30 puntos en donde incluye la fistula milimétrica a nivel intestinal que afecta al área ginecológica.

-perjuicio estético ligero de cicatriz.

En el informe no se incluyen futuras complicaciones o intervenciones que se deban practicar.

h) documento nº 8 no tiene valor probatorio para resolver los hechos controvertidos.

i) documento nº 9 acredita que en el juicio ordinario nº 1404/2012 se dictó la Sentencia nº 162/2014 en la que se condenó a la parte demandada a abonar la cantidad allanada (98513,88 €), interés legal del Código Civil y costas.

k) documento nº 10 acredita la evolución de la demandante:

-17 de febrero de 2015: analítica de control.

-5 de abril de 2015: se efectúa manometría y se recomienda estimulación para hacer otra después, indicando que si se quita la colostomía puede tener incontinencia o estreñimiento intenso.

-11 al 22 de mayo de 2015: ingresada para colostomía tipo Hartman y esfínteroplastia y se le prescribe bolsas.

-23 de septiembre de 2015: analítica de control.

-11 de marzo de 2016: la demandante realiza un test de expulsión concluyendo que el umbral defecatorio está acortado.

-2 de marzo de 2016: revisión y se indica continuar con los ejercicios para recuperar tono de esfínteres anales.

-16 de marzo de 2016: área perineal y perianal están respetadas, sin hallazgos de trayectos fistulosos ni complicaciones,

-5 de abril de 2016: la demandante acude a ejercicios de reeducación de suelo



[redacted]			
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
			



pélvico y, en base a la radiografía del área pélvica y perineal, concluye que no hay evidencias de fistula recto-vaginal o activa al menos.

-20 de mayo de 2015. acude al equipo de soporte nutricional por riesgo de desnutrición.

-27 de enero de 2017:acude a Unidad de Colproctología y y presenta dolor, hipotonía en tacto rectal y disminución de la contractilidad y se le hace un test de expulsión y concluye que logra bajar el globo 1 centímetro pero no expulsar y se interrumpe la prueba por dolor.

-27 de mayo de 2017: acude a Cirugía General, Digestiva y Trasplantes y presenta dolor, hipotonía en tacto rectal y disminución de la contractilidad.

l)documentos nº 11 a 13 se valora en declaraciones.

ll)documento nº 14 prueba que la Consejería de Salud, Igualdad y Políticas Sociales resuelve el 27 de septiembre de 2016 reconocer a la demandante un grado de discapacidad del 44% y en el dictámen técnico se acredita que la misma padece a esa fecha: enfermedad en aparato digestivo de funcionamiento defectuoso por colostomía no filiada, enfermedad de aparato digestivo no filiada y trastorno de la afectividad (trastorno adaptativo psicógena).

m)documento nº 15 prueba que la parte demandante ha efectuado una reclamación extrajudicial a la demandada el día 16 de febrero, presentándolo ante el departamento de siniestros.

n)documento nº 16, no tiene valor probatorio para resolver los hechos controvertidos.

La parte demandada no ha presentado prueba documental.

En la causa constan los siguientes oficios:

a)oficio del Hospital Regional Universitario de Málaga, el cual indica que no existe historial clínico de la demandante.

b)oficio de la Agencia Sanitaria Costa del Sol que acredita los siguientes hechos:

-informe nutricional: acredita que la demandante no ha acudido a varias citas y se decide el 20 de octubre de 2017 no reprogramar citas, en concreto, no acudió el 10 de marzo de 2017, el 9 de junio de 2017 ni el 20 de octubre. En este servicio el día 10 de noviembre de 2016 la demandante solicitó cita por haber ganado peso y no poder perderlo.

-informe de urgencias del Hospital Costa del Sol: acude la demandante el 8 de abril de 2017 en el que se diagnostica dolor abdominal generalizado y acudió por vómitos y deposiciones diarreicas.

-11 de enero de 2017 acude a la unidad nutricional del Hospital Costa del Sol en el que se diagnostica que la colostomía es definitiva.

c)oficio al Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía prueba los siguientes hechos:

-informes sobre la colostomía (desde 11 de mayo al 22 de mayo): ingresa ppara reconstrucción de esfínteres; en la intervención quirúrgica se coloca colostomía que funciona bien desde el principio y esfinteroplastia; la colostomía se califica de temporal y la demandante sufre incontinencia fecal; el 20 de mayo de 2015 la demandante refiere ansiedad y se le da medicación; sufre dolor y se le administra medicación oportuna.

-22 de mayo de 2015: se le da el alta de la colostomía con las indicaciones de cambiar 2 ó 3 bolsas al día y la placa cada 3 días.

-26 de junio de 2015: la demandante se encuentra bien tras la colostomía, hace vida normal menos relaciones sexuales y está pendiente en octubre de 2015 de reconstrucción del tránsito intestinal.

-29 de enero de 2016: acredita que la demandante se encuentra bien, está pendiente de revisión por cirugía para manometría anal para valorar la incontinencia y la reconstrucción intestinal, tiene hábito intestinal regularizado y está feliz.

-2 de febrero de 2016: se ha hecho esfinteroplastia con colostomía de protección y solicita radiografía y manometría anal.

-11 de marzo de 2016: test de expulsión concluye hipotonía de ambos esfínteres,



Table with redacted content and a barcode at the bottom.



umbral defecatorio acortado.

-16 de marzo de 2016: no hay evidencias de fistula recto-vaginal demostrable o JUSTA al menos.

-5 de abril de 2016: no se aprecia fistula, se incluye el resultado de la manometría y se recomienda estimulación y hacer otra.

-22 de noviembre de 2016: no hay mejoría en el tránsito y efectúa manometría y ecografía endoanal.

-30 de mayo de 2017: tiene colostomía terminal izquierda.

-28 de noviembre de 2017: no acredita que la fistula exista o no exista, tan solo indica que la paciente no se plantea cerrar la colostomía y no propone ninguna otra técnica diagnóstica, dejando indicado que si cierra estoma podría tratar la incontinencia con estimulación de raíces sacras.

-19 de noviembre de 2018: se diagnostica fistula e incontinencia.

En el acto de juicio se han tomado las siguientes declaraciones:

a) D. [Nombre], pareja de la demandante, quien manifiesta que la misma ha acudido una vez a salud mental porque tras el parto no podía atender a la niña y se agobió; ha acudido a la clínica psicológica desde el año 2015 (1 vez al mes, 1 vez cada 15 días y 1 vez al mes); paga 50 € por sesión; en el año 2015 empezó con problemas nuevos y en el año 2017 se hace definitivo; se sometió a colonostomía y rehabilitación para intentar reconstruir porque antes no podía hacer vida normal; no pueden tener otro hijo; la colonostomía no se puede quitar porque la fuera del esfínter es muy baja y no puede retener ni expulsar heces; ella trabajaba de dependiente y estaba más de baja que trabajando, estando impedida para todas sus ocupaciones; en 2008 le han dado la invalidez absoluta; es imposible mantener relaciones sexuales; va a la playa con la bolsa y las heces; han pagado las sesiones en la clínica y tiene que tener recibos. Esta declaración testifical por su razón de ciencia, de convivir con la demandante, de conocer todo el proceso y evolución y su vida diaria, así como su claridad en la exposición acredita los siguientes hechos:

-debido a su situación la demandante no hacía vida normal (no pueden tener relaciones sexuales ni tener otro hijo).

-en el año 2015 se sometió a una colonostomía y rehabilitación, así como empezó a acudir la clínica psicológica.

-su pareja ha sufrido desde el año 2015 problemas nuevos.

-la demandante ha obtenido la incapacidad absoluta.

b) D. [Nombre], quien ratifica el informe y expone ha analizado la documentación y explorado a la demandante; su informe es de valoración ya que la causa de la lesión se encuentra en la sentencia; en cuanto a la secuela psicológica tiene una asistencia por ansiedad pero le ha provocado síndrome la última cirugía cuando se ha determinado que es permanente; se le aplicó una colonostomía de rescate por ser necesario, ha estado dos años en rehabilitación de esfínteres pero no lo ha conseguido y la colostomía ha pasado a ser definitiva; las opciones son la bolsa o la incontinencia; el perjuicio estético del primer pleito es una cicatriz y el que ahora se solicita es por la bolsa; el síndrome depresivo es por llevar la bolsa, cambiarlas, olor, no poder hacer actividades, etc; ha estado 12 días hospitalarios; 1 año de incapacidad y se estabiliza en ese periodo; ansiedad y está sujeta a tratamiento; secuelas que sufren no estaban presentes en la demanda previa además era poco probable pero previsible porque la fistula se tenía que haberse cerrado pero no lo ha hecho y el esfínter también ha fallado; depresión no existía al principio pero si a raíz de la colonostomía y perjuicio estético igual; no ha pedido documentación a salud mental de la demandante; cuando la exploró no tenía fistula; no compensa la secuela de la colonostomía con la secuela de la fistula, así la fistula se cierra para que no pasen heces y es distinto de la colostomía; el perjuicio estético se valora conforme al baremo antiguo; rehabilitación de suelo pélvico no ha visto los informes; no existe tratamiento pero es el periodo normal de curación. En la causa consta el informe emitido por el perito del que se debe destacar:

[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Barcode]			



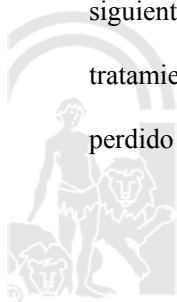
- formación suficiente para el objeto del dictámen.
- examen de la documentación y exploración de la paciente.
- explica que al persistir la fistula entre vagina y recto y se elimina al realizar la colonostomia pero la función del esfínter ha sido dañado y la demandante sufre incontinencia fecal por eso la bolsa pasa a ser permanente, esta secuela de la colostomía la valora en 45 puntos.
- síndrome depresivo postraumático concurre en su rango máximo (10 puntos) por tener todos síntomas.
- perjuicio estético importante consistente en llevar una bolsa en el abdomen para realizar el tránsito intestinal que ha de cambiar, que provoca rechazo social y deterioro de su imagen corporal a nivel de relaciones con su pareja, le atribuye 24 puntos.
- 12 días de ingreso hospitalario.
- 373 días improductivos.

La declaración e informe periciales acredita por la formación del perito, la exploración de la demandante y el análisis de documental médica suficiente los siguientes aspectos:

- la demandante se ha sometido al tratamiento de colonostomia que no ha obtenido el resultado rehabilitación y curación pretendido, convirtiéndose en definitiva.
- la demandante al enfrentarse a un último tratamiento con la información dada del posible resultado adverso necesita acudir a una clínica psicológica para hacer frente a su situación cayendo en una depresión al obtener resultados negativos y convertirse en definitiva su situación (síndrome depresivo postraumático)
- igualmente al convertirse su situación de colostomia en definitiva le supone ir con el sistema de bolsa definitivamente causándole un perjuicio estético importante.
- para ello ha padecido 12 días de ingreso hospitalario y 373 días improductivos al afectar a su vida diaria causándole dolor, necesidad de acudir al médico a revisiones y a urgencias e impidiéndole realizar las actividades de su vida diaria..

c)D. , quien ratifica el informe, explica que atiende a la demandante desde mayo de 2015 y sigue en tratamiento y terapias para enfrentarse a actividades diarias; se inicia el tratamiento tras su séptima operación y tiene mucho dolor físico y psíquico; no tenía antecedentes reseñables a nivel psicológico (solo una noche por no poder dormir); a raíz del año 2015 tiene lesiones graves en su autoestima, pierde sociabilidad, tiene que ir a sitios con baños, se va a playas desiertas para que no le ven la bolsa, degradación de la conducta sexual; le ha afectado a todos los niveles (social, personal, laboral, familiar, etc); tiene una incapacidad absoluta reconocida; no acepta la bolsa y sufre síndrome ansioso depresivo que deviene también de que la colostomia pase de provisional (2015) a definitiva (2017), sigue con síndrome a pesar del tratamiento; es un centro privado, no trabaja con compañías; la demandante ha abonado sus facturas; ha acudido a sesiones una vez a la semana al principio, 1 vez cada dos semanas y luego una vez al mes, abonando por cada sesión 50 €; al exhibírsele informe de unidad de salud mental explica que no ha recabado informe médico sobre dicho episodio dando por buena la versión de la demandante. En la causa consta el informe de 5 de septiembre de 2016 del que procede destacar que realiza un desglose de la evolución de la demandante y especifica que la afecta a nivel económico (pérdida de trabajo), social (evitación y escape); conyugal (pérdida de sexualidad); emocional (recaídas, pensamientos existenciales); físico (dolor crónico, operaciones, bolsa colgada en la parte ventral), indignación, rabia, indicando que tiene tratamiento farmacológico. Esta declaración e informe periciales prueban por la formación del perito, haber realizado el tratamiento de la demandante y ser acorde a los principios de la lógica y el sentido común acredita los siguientes hechos:

- la demandante tras siete operaciones y con una afectación grave en su vida necesita tratamiento psicológico siendo tratada por D. .
- la demandante ha quedado afectada a nivel social, personal, laboral, familiar, así ha perdido sociabilidad, autoestima, tiene que ir a sitios con baños, playas desiertas, etc.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



-se ha sometido a tratamiento farmacológico y a terapias.

En cuanto al informe de unidad de salud mental no acredita la existencia de un síndrome depresivo en el primer pleito sino la necesidad de un tratamiento excepcional y concreto que no determina la existencia de una secuela con los requisitos jurídicos exigidos a dicha situación psicológica y que ahora si concurren.

d)D. ratifica el informe, quien explica que no existen daños sobrevenidos por los siguientes motivos: la colonostomía del año 2015 ha modificado la situación de la demandante y ello era previsible cuando fue indemnizada que ocurriera lo que ha ocurrido; fue una opción rechazada en el año 2011; se aplica como tratamiento de la secuela existente pero no es curativo; tenía una ileostomía en el colón desde el 2011 y al no cerrarse la fistula se ha cambiado a colonostomía; no se ha producido una agravación de la secuela sino la sustitución de una secuela por otra ya que ahora hay colonostomía y antes tenía fistula; y porque la colonostomía se puede revertir, no es secuela tiene tratamiento; en cuanto al síndrome depresivo existía desde que ocurrió la lesión pero no se reclamó en el primer procedimiento; perjuicio estético de tener una bolsa es grave pero ya tenía con la fistula y se reclamaron dos puntos; periodo de curación es de 30 días (11 de hospital, 10 días improductivos y 9 días no improductivos); debe descontarse los puntos dados por la fistula y la imposibilidad de parto con la colostomía y el perjuicio estético, pero no sabe de que modo; no ha explorado a la paciente; no pone en duda la situación de la paciente; analiza los documentos que constan en la causa; se ha producido una sustitución de secuelas; en el perjuicio estético del primer pleito se valoró la cicatriz pero no la fistula. En la causa consta el informe del que procede destacar:

- formación suficiente para emitir el informe.
- examen de documentación suficiente y relevante para resolver los hechos controvertidos.
- durante los años 2013 y 2014 no hay documentación médica.
- en 2015 se somete a colonostomía de protección y esfinteroplastia.
- en el año 2011 se realizó una ileostomía para cerrar la fistula pero no se cerró y en el año 2015 se realizó una colonostomía para lograr el cierre de la fistula.
- se ha producido el cierre de la fistula pero la colonostomía ha pasado a ser de por vida y no temporal.
- no es un daño sobrevenido por los siguientes motivos: es una opción terapéutica para lograr el cierre de la fistula, supone una derivación estomálica y era una posibilidad terapéutica previsible.
- niega la existencia del síndrome depresivo porque la psicopatía ya había aflorado al principio y era previsible teniendo en cuenta la situación de la demandante.
- en cuanto al perjuicio estético es una agravación de una secuela ya valorada y al no considerarse la colonostomía un daño sobrevenido tampoco se han de incluir las consecuencias estéticas de la misma.
- califica el perito la colonostomía un intento terapéutico de la fistula existente pero se ha cerrado a consta de generar otra situación de colonostomía permanente.
- periodo de curación: 30 días, siendo 11 días hospitalarios, 10 días improductivos y 9 días no improductivos.
- secuela la valora en 40 puntos teniendo presente los 30 puntos dados por la fistula.
- secuela de perjuicio estético: 15 puntos
- niega la afectación en la vida diaria por no haber obtenido incapacidad ninguna.

Esta declaración e informe periciales acredita que la situación de la demandante ha cambiado de una ileostomía curativa a colonostomía definitiva y ello ya le suponía una bolsa y ello se debe a la fistula indemnizada en el primer pleito. Sin embargo, se rechazan las conclusiones que niegan la existencia de daños sobrevenidos por no valorar el carácter temporal o curativo y ello es deducible de la documentación médica de la demandante, es decir, no tiene sentido que la misma tenga la ileostomía y se le hagan test de expulsión y similares a fin de valorar si se ha recuperado la

[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Barcode]			



funcionalidad de los esfínteres. Igualmente no tiene en cuenta el perjuicio estético que supone el carácter definitivo de la bolsa para la demandante.
JUSTICIA A diferencia de lo anterior, se acoge el criterio comparativo de ambas situaciones y su cómputo económico.

En atención a todo lo expuesto, la prueba documental, testifical y periciales acreditan los siguientes hechos:

- a) la parte demandante sufrió, a causa del parto un desgarro del periné con rotura del tabique rectovaginal con resultado de fistula a nivel rectovaginal y fue indemnizada en un primer procedimiento por 850 días de curación, 23 de ingreso hospitalario, 100 días improductivos y 727 días no improductivos y por las siguientes secuelas: estrechez pélvica con imposibilidad de parto por vía natural en 10 puntos; lesiones vulvares y vaginales que dificulten o imposibiliten el coito en 30 puntos en donde incluye la fistula milimétrica a nivel intestinal que afecta al área ginecológica y perjuicio estético ligero de cicatriz en 2 puntos.
- b) la demandante sufrió seis operaciones en el momento de la indemnización y en dicho momento llevaba colocada una ileostomía con carácter provisional a fin de que lograr cerrar la fistula.
- c) en el año 2015 la parte demandante se sometió a una colostomía, como tratamiento terapéutico, al no haberse cerrado la fistula con la ileostomía.
- d) realiza tratamiento rehabilitador.
- e) acude a terapia psicológica.
- f) no se recupera y la colostomía se convierte en permanente.

QUINTO.- Primer hecho controvertido: nexo causal y responsabilidad de Mapfre.

Las pruebas practicadas (documental, pericial y testifical) acreditan de modo palmario los siguientes hechos:

- a) en el primer pleito ha quedado probado que la demandante sufrió una fistula rectovaginal y dehiscencia de la episiorrafia y que la misma fue indemnizada.
- b) la parte demandada negó su responsabilidad en el primer pleito en su contestación a la demanda y posteriormente se allanó en el procedimiento asumiendo su responsabilidad y legitimación pasiva.
- c) en la actualidad concurre nexo de causalidad entre los daños que presenta la demandante y la lesión padecida en el parto, sin que exista causa de ruptura de la relación de causalidad tal y como se infiere de toda la documentación que describe la evolución de la salud de la demandante.
- d) la entidad demandada es responsable en virtud de la ley de seguros y los criterios legales de responsabilidad contractual de arrendamientos de servicios al concurrir los requisitos legales de ambas figuras jurídicas.

SEXTO.- Segundo y tercer hechos controvertidos: agravación o no de la demandante tras la sentencia del primer pleito en cuanto a secuelas, tratamiento médico y días y valoración de los daños y secuelas de la agravación. La ostomía es un abocamiento al exterior de un segmento del intestino a través de la pared abdominal, por el que se producirá la emisión del contenido intestinal (heces, gases...), siendo la más frecuente la ileostomía (se aboca el intestino delgado) y la colostomía. (se aboca el intestino grueso), pudiendo ser ambas temporales o definitivas. La diferencia entre ambas técnicas está en la extensión de intestino funcionante, tipo de heces, deposiciones más continuada o menos, localización en el cuadrante inferior derecho o izquierdo y, en el caso concreto, que la técnica de ileostomía se planteó como tratamiento para cerrar la fistula, pero no se consiguió y por ello el cirujano planteó una nueva técnica consistente en colostomía, con el mismo resultado fallido, a pesar de acudir a rehabilitación, la diferencia fundamental es el carácter definitivo de esta última técnica debiendo la demandante llevar una bolsa de modo

[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Barcode]			



húmedos, entre otras), la limitación de un órgano de su cuerpo (a nivel de amputación), procede valorar la misma en 45 puntos por la gravedad de la lesión y las consecuencias inmediatas en su vida diaria.

No obstante, a fin de evitar duplicidad de valoración e indemnización de las secuelas partiendo de que el daño que se produjo en el primer pleito y se valoró no había culminado derivando en parte nuevos daños, en relación causal directa con la negligencia médica, que deben ser indemnizados, pero que realmente no todos los daños existentes en la actualidad son calificables como ex novo, se considera proporcional descontar de esta secuela la indemnización otorgada en el primer pleito consistente en 30 puntos por fistula. Por tanto, el cómputo de esta secuela debe aminorarse a 15 puntos (45 puntos – 30 puntos = 15 puntos) ya que se tratan de secuelas de tipo funcional que afectan a la misma zona del cuerpo y derivadas de la negligencia médica.

La prueba ha acreditado igualmente que la situación sufrida por la demandante ha generado la existencia de una secuela nueva consistente en síndrome depresivo postraumático sin que la necesidad de un tratamiento concreto en un momento específico pueda considerarse secuela indemnizable en el primer pleito. Esta secuela se produce debido a la situación vivida con anterioridad y debido a la ausencia de recuperación, a pesar de haber intentado todos los tratamientos médicos propuestos por el cirujano, es este momento en el que nace el problema psicológico como secuela para ser indemnizable (tratamiento farmacológico y terapias, excluyendo una intervención puntual como se produce en la fecha del primer pleito) y por haber quedado probada su existencia se accede a indemnizarla. La valoración de la secuela debido a la afectación psicológica de la demandante es de 10 puntos, considerando que la valoración máxima es la procedente por la situación psicológica creada en la misma, en concreto, tiene una afectación emocional consistente en depresión que se manifiesta en recaídas, pensamientos existenciales, rabia, rechazo de su situación y de sí misma, aislamiento social, familiar, laboral, todos sentimientos que van aparejados a un nivel alto de dolor crónico, múltiples intervenciones y carácter definitivo de su propia situación por no poder recuperarse los esfínteres. Esta secuela no hay que compensarla ni aminorarla debido a que es un daño ex novo y no valorado en el primer pleito.

La concurrencia de dos secuelas, una ascendente a 15 puntos y otra ascendente a 10 puntos determina la aplicación de la fórmula legal prevista $((100 - 15) \times 10) / 100 + 15 = 23,5$ redondeándolo a 24 puntos (correspondiendo 1144,58 € por punto). La indemnización asciende a la suma de 27469,92 € (24 puntos X 1144,58 € = 27469,92 €).

e) también consta probado que el perjuicio estético incluyó en el primer pleito una cicatriz de dos centímetros pero que en dicho momento la demandante llevaba colocada una bolsa por la ileostomía, considerando que la diferencia con la colostomía es el tipo de heces que recoge la bolsa con la consecuencia de apariencia, olor, número de deposiciones y cambios de bolsas debido a la propia apariencia de las heces, ello ha supuesto un perjuicio estético mayor que la situación anterior, a lo que se le añade, que la situación se ha vuelto permanente, de modo que, nos encontramos con un perjuicio estético que no existía en el primer pleito calificable de importante por suponer la colocación de la bolsa la imposibilidad funcional de los esfínteres teniendo la bolsa una visibilidad



ordinaria cuando la demandante vaya vestida con ropa suave, la visibilidad de la bolsa provoca la atracción de la mirada de los demás, le produce a la demandante y a los demás reacción emotiva y altera la relación interpersonal de la demandante, por su relevancia y sus características de permanente procede asignar la valoración de 22 puntos. La indemnización asciende a la suma de 25180,76 € (22 puntos x 1144,58 € = 25180,76 €). En este caso no procede compensar o aminorar esta suma al no haberse valorado la situación nueva de la colostomía como permanente en el cuerpo de la demandante.

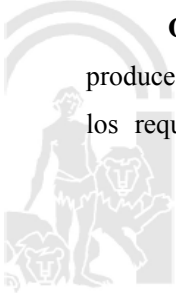
A las sumas resultantes de secuelas y perjuicio estético no procede aplicar el 10% de factor de corrección, tal y como se solicita en la demanda, debido al propio concepto y finalidad de la figura jurídica del factor de corrección que se aplica sobre la indemnización de secuelas temporales.

La indemnización total asciende a la cantidad de sesenta y seis mil seiscientos cuarenta y tres euros con setenta céntimos (66643,7 €).

SÉPTIMO.- Cuarto hecho controvertido: aplicación de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. De conformidad con el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el artículo 9 del 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, "se entiende que el asegurador incurre en mora cuando no hubiera satisfecho o consignado judicialmente las indemnizaciones en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro (...)". De modo que, la razón fundamental que subyace en la imposición de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 de la LCS, por cuanto teniendo la Cía. de Seguros la posibilidad de conocer el exacto alcance de los daños de lo que deba o pudiera responder civilmente su asegurado no despliega conducta alguna reparadora del daño. En el presente asunto la parte demandada no ha atendido a la reclamación de la parte demandante considerando este tribunal que concurre la excepción prevista en el apartado octavo del artículo 20 en concreto la falta de oferta motivada está justificada debido a la dificultad de calificar como daño sobrevenido las secuelas reclamadas en este procedimiento en relación con lo indemnizado en el primer pleito, por lo que se considera no aplicable el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro al no haber incurrido en mora.

En atención a lo expuesto, procede aplicar a la entidad aseguradora en materia de intereses lo dispuesto en los artículos 1101 y 1108 del Código Civil, en base a los cuales, procede reconocer el derecho a la indemnización al tratarse de una obligación dineraria e inexistencia de pacto entre las partes, la aplicación del interés legal devengado por la cantidad debida desde la interposición de la demanda al no solicitarse desde la reclamación extrajudicial.

OCTAVO.- Costas. Conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se produce la estimación esencial de los pedimentos de la demanda (se estima la concurrencia de todos los requisitos y presupuestos de la acción ejercitada reduciendo la cuantía solicitada), pero



[REDACTED]			
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]			
			
[REDACTED]			

considerando que concurren dudas de derecho, no procede la condena en costas de ninguna de las partes, declarándolas de oficio, debiendo cada parte abonar sus propias costas y las comunes por mitad.

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta en el presente procedimiento por el Procurador de los Tribunales D. Feliciano Garcia-Recio Gómez, en nombre y representación de D^a . frente a la entidad Mapfre Familiar, S.A., y en consecuencia CONDENO a la entidad Mapfre Familiar, S.A., a abonar a la parte demandante la suma de sesenta y seis mil seiscientos cuarenta y tres euros con setenta céntimos (66643,7 €), más los intereses legales a computar desde la demanda, sin condena en costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación con arreglo a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

Llévese testimonio del presente a los autos de su razón con archivo del original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.



[REDACTED]			
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]			
			
[REDACTED]			



[REDACTED]			
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]			
			
[REDACTED]			