



Roj: **STS 153/2026 - ECLI:ES:TS:2026:153**

Id Cendoj: **28079110012026100073**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2026**

Nº de Recurso: **1277/2022**

Nº de Resolución: **64/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15086/2021,**
STS 153/2026,
AATS 2371/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 64/2026

Fecha de sentencia: 26/01/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1277/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: SECCION 11.ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1277/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 64/2026

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer



En Madrid, a 26 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por W.R. Berkley Europe AG, Sucursal en España, representada por la procuradora D.ª M.ª Macarena Rodríguez Ruiz, bajo la dirección letrada de D. Bernardo Ybarra Malo de Molina, contra la sentencia dictada por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 464/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1187/2026, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Borja y D.ª Claudia, representados por la procuradora D.ª Isabel Afonso Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Martínez García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.-La procuradora D.ª Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de D. Borja y D.ª Claudia, interpuso demanda de juicio ordinario contra «compañía de seguros Berkley», en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[e]n la que se condene a la demandada:

»Al pago de la cantidad de 1.300.000 euros de principal, debiendo corresponder 1.000.000 euros a Maximo, y 150.000 euros a cada uno de sus progenitores, Borja y Claudia.

»Al pago de los intereses del art. 20.4 de la Ley 50/80 desde la fecha del siniestro de 10/4/09.

»Al pago de las costas».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid y se registró con el n.º 1187/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-La procuradora D.ª Macarena Rodríguez Ruiz, en representación de W.R. Berkley Insurance (Europe), Limited Sucursal en España, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[s]e dicte en su día sentencia en la que se cuantifique la indemnización a favor del menor Maximo por los daños causados por el síndrome del intestino corto extremo en la cantidad de 70.088,38 Euros».

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid dictó sentencia de fecha 9 de octubre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

«Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora D.ª Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de D. Borja y D.ª Claudia, debo CONDENAR Y CONDENAR a la demandada W.R. Berkley Insurance (Europe), Limited Sucursal en España a que abone a la parte actora la cantidad de 260.000 euros, respecto a la que 200.000 euros corresponden al menor Maximo, y 30.000 euros a cada uno de los progenitores demandantes, todo ello con imposición de intereses del artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha de siniestro.

»No procede hacer especial imposición de las costas procesales causadas».

Y con fecha 24 de enero de 2020 dictó auto de aclaración con el siguiente fallo:

«Por SSª se acuerda aclarar la sentencia de fecha 9 de octubre de 2019, en virtud de escrito presentado por W.R. Berkley Insurance (Europe), Limited Sucursal en España, a través de la Procuradora D.ª Macarena Rodríguez Ruiz, en el sentido expuesto en el fundamento de derecho único de esta Resolución».

El fundamento de derecho único es del siguiente tenor:

«La aclaración de la Sentencia que se pretende lo es en el sentido de precisar la fecha exacta o "diez a quo" para el cómputo de los intereses del artículo 20 de la Ley de contrato de seguro, por considerar la demandada que el contenido del fundamento de derecho cuarto de la Sentencia autoriza la conclusión de que la fecha a considerar será la del informe pericial suscrito por D. Victorio, 2 de junio de 2016.

»Lo cierto es que la Sentencia, al establecer el devengo de los intereses especiales "desde la de fecha de siniestro", el 10 de abril de 2009, responde al contenido del artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro, constituyendo la aclaración solicitada una petición contraria al principio de invariabilidad de las Resoluciones judiciales a que se refieren los artículos 214.1 LEC y 9.3 CE, que cita la parte actora al contestar la solicitud de aclaración. La expresión que contiene el fundamento de derecho cuarto al conocimiento del siniestro por la aseguradora en fase de negociación posterior a la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 11 de



Madrid que se traduce en el contenido del informe pericial emitido por el Dr. Victorio , no implica que el devengo de intereses sancinadores se genere a partir de la fecha de dicho dictamen, sino que constituye el presupuesto que permite considerar el incumplimiento del deber legal de pago o consignación del importe mínimo desde la fecha de siniestro (razón por la que el fundamento de derecho también recoge la previa notificación a Berkley del siniestro al menos a fecha 29 de febrero de 2012)».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Berkley Insurance Limited, Sucursal en España, e impugnada por D. Borja y D.^a Claudia , en su nombre y en el de su hijo menor Maximo .

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 464/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 15 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS

»Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA, así como la impugnación promovida por D. Borja y D.^a Claudia que actúan en su propio nombre y en el de su hijo menor Maximo , contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2019 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1.^a Instancia nº 7 de Madrid, revocamos en parte dicha resolución en el sentido de condenar a la demandada W.R. BERKLEY INSURANCE (EUROPE), LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA a que pague a los demandantes, la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (650.000 €), de los que 500.000 € corresponden al menor Maximo y 75.000 € a cada uno de los progenitores demandantes, más los intereses fijados en la sentencia desde el 8 de mayo de 2009.

»No se hace expresa condena de las costas de ambas instancias».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.-La procuradora D.^a Macarena Rodríguez Ruiz, en representación de W.R. Berkley Europe AG, Sucursal en España, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primer motivo [...]

»Valoración de la prueba pericial: la sentencia objeto de recurso establece que no es posible cuantificar conforme al baremo de tráfico una secuela consistente en la extirpación de intestino delgado y las consecuencias derivadas de ello, basándose en el informe pericial emitido por el doctor Estanislao .

»Este razonamiento es contrario a la lógica y la racionalidad e incurre en arbitrariedad. Artículo 348 LEC».

«Segundo motivo [...]

»Valoración de los informes periciales con base en un argumento contrario a la lógica y la racionalidad, incurriéndose en arbitrariedad: la empatía no es un criterio conforme a las reglas de la sana crítica ni obedece a la lógica y la racionalidad. Artículo 348 LEC».

«Tercero motivo [...]

»Valoración de los informes periciales con base en un argumento contrario a la lógica y la racionalidad, incurriéndose en arbitrariedad: sobre la posible evolución de la patología del menor. Artículo 348 LEC».

«Cuarto motivo [...]

»La cuantificación de la indemnización realizada por la sentencia recurrida es contraria a la lógica y la racionalidad, incurriéndose en arbitrariedad. Artículo 348 LEC.

»Aplicación de la indemnización establecida por la perito judicial con base en el baremo de tráfico con un eventual factor de corrección».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primer motivo [...]- Infracción del R.D.L. 8/2004 y jurisprudencia que establece su aplicación a la responsabilidad civil sanitaria».

«Segundo motivo [...]- Infracción del artículo 20.6 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, dado que el término inicial del cómputo de intereses es el de la fecha de conocimiento de reclamación».



«Tercer motivo [...].- Infracción del artículo 20.8 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, en relación con los artículos 1089, 1100 y 1101 Código Civil, dado que la no satisfacción de la indemnización está fundada en una causa justificada».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º- Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de W.R. Berkley Europe AG. Sucursal en España contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 15 de noviembre de 2021, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.ª, en el rollo de apelación n.º 464/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 1187/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid.

»2.º- Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que las partes recurridas formalicen por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría.

»Contra esta resolución no cabe recurso alguno».

3.-Se dio traslado a la parte recurrida recurridas para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.-Por providencia de 2 de diciembre de 2025 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 7 de enero del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes relevantes siguientes:

1.º- *El objeto del proceso*

Versa el proceso sobre la pretensión indemnizatoria que es formulada por D. Borja y D.ª Claudia, que actúan en nombre propio y en el de su hijo Maximo. Su objeto radica en la cuantificación del daño corporal sufrido por el menor, así como del daño moral que padecen los padres por su dedicación al cuidado de su hijo.

2.º- *El juicio ordinario 723/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Madrid*

El daño tuvo su origen en una mala praxis médica sufrida en la atención dispensada a Maximo, como consecuencia del padecimiento recién nacido de un cuadro de enterocolitis necrosante, tal negligencia fue reconocida en la sentencia firme 196/2016, de 17 de junio, dictada por el precitado órgano jurisdiccional.

En el fundamento jurídico sexto de dicha resolución consta que procede declarar que la intervención quirúrgica practicada «no fue conforme a la *lex artis*, ni en cuanto a la demora en la intervención ni en cuanto a la técnica empleada», cuando lo indicado era «abrir la cavidad abdominal y oxigenar el aparato digestivo y de este modo se reseca la quinta parte de lo que se ha reseca pero en ningún caso se puede dejar el intestino de una longitud de 12 cm o 15 cm.» y añade «no procede declarar acreditado que el retraso mental leve traiga causa de la intervención practicada».

Y, en el fundamento de derecho octavo, se establece:

«[p]rocede estimar la pretensión de D. Borja respecto al reconocimiento de la existencia de un daño moral como consecuencia de la quiebra familiar derivada del estado de salud del menor y su dependencia y atención requerida».

En la parte dispositiva de dicha resolución judicial se declaró que la entidad demandada Berkley Insurance Limited, Sucursal en España, en su condición de aseguradora del Servicio Murciano de Salud, se le condena a «indemnizar todos los daños causados al menor Maximo y su padre por sufrir un síndrome de intestino corto extremo, dejando para un pleito posterior la cuantificación de la indemnización».

3.º- *El juicio ordinario 1187/2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Madrid.*



Tras el dictado de la precitada sentencia, los padres del niño promovieron la presente demanda, cuyo conocimiento correspondió, en esta ocasión, al Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid, que la tramitó por los cauces del juicio ordinario 1187/2016.

En el escrito promotor del referido procedimiento se aportó un informe de un perito valorador de daño corporal, concretamente del doctor Estanislao, en el que consta que el niño padece un síndrome de intestino corto extremo de unos 15 cm, que le genera como secuelas una diarrea crónica, un síndrome de mala absorción, trastorno metabólico derivado, retraso de crecimiento, tanto en peso como en estatura, desnutrición crónica, deshidratación leve permanente, caries invasiva, astenia permanente, hiperfagia por sensación permanente de hambre, trastorno de sueño, bajo rendimiento escolar multifactorial, así como perjuicio estético medio por tres cicatrices extensas y dos menores en región abdominal, otro moderado por malposición dental y un tercero leve por alopecia numular en cuero cabelludo en región occipitoparietal.

Se fijó una estancia hospitalaria de 192 días, con una incapacidad severa para la realización de muchas actividades de la vida diaria, no inferior a un 40%, atribuible al tubo digestivo.

Se sostuvo que dichas secuelas determinan cuidados constantes sobre el niño, que incluyen aporte nutritivo, tratamiento farmacológico y control médico permanente, suponen además un estado de salud precario con riesgo de potenciales complicaciones orgánicas graves y riesgo vital manifiesto con pronóstico vital incierto.

Los cuidados y atención, que necesita el niño, requieren la dedicación continua de sus padres y suponen un grave perjuicio moral sobre ellos, al limitarles completamente la posibilidad de actividad laboral de la madre y parcialmente la de su padre, así como de interrelación social, tiempo de ocio y autorrealización personal, lo que dio lugar a un síndrome depresivo en la madre, tributario de tratamiento farmacológico y apoyo psicológico, situación que alcanza al hermano gemelo como víctima de la situación familiar que le rodea.

Se señala, en dicho informe, que tales secuelas afectarán a la calidad de vida futura del menor, que no dispondrá de autonomía personal para realizar algunas actividades esenciales de la vida, como son nutrirse normalmente, reposar y dormir de forma sana, realizar deposiciones de forma normal y desarrollar una actividad física autónoma, la cual se verá limitada por su necesidad permanente de comer y defecar y por su estado físico en cada momento; todo ello le generará unas importantes limitaciones en su integración en el mundo laboral, especialmente en ocupaciones que requieran una actividad física y mental continua, como otras ligadas al disfrute o placer, así como para mantener relaciones sexuales con normalidad y desarrollo de su formación académica y profesional.

Señala, por último, el perito que no cabe catalogar las secuelas sufridas dentro del marco del baremo de tráfico establecido por la ley de 2004, vigente a la fecha del siniestro, por lo que no las valora con sujeción al mismo.

Con fundamento en dicho dictamen se postuló la condena de la entidad demandada a abonar la cantidad de 1.000.000 de euros al menor y 150.000 euros a cada uno de sus progenitores, así como al pago de los intereses del artículo 20.4 de la ley 50/80, desde la fecha del siniestro, el 10 de abril de 2009.

Por su parte, la compañía de seguros aportó informe del Dr. Victorio, que visitó y examinó al menor, formulando una valoración del daño corporal, con sujeción al baremo de tráfico de 2004, en virtud del cual consideró que la indemnización correspondiente al síndrome de intestino corto extremo ascendería a la cantidad de 70.088,38 euros, según el siguiente detalle: incapacidad temporal de 97 días hospitalarios por 65,48 € punto, lo que hace un total de 6.351,56; secuelas fisiológicas del síndrome del intestino corto extremo: 30 puntos por 1542,13 € punto, 46.263,90 €, y, por último, una incapacidad permanente parcial en la suma de 17.472,92 €, por grado de discapacidad del 33%, que constituye el mínimo. No aprecia daño moral complementario, dado que no concurren las circunstancias previstas legalmente de una sola secuela que exceda de 75 puntos o que las concurrentes superen los 90 puntos, y, tampoco, procede el factor de corrección relativo a perjuicios morales de familiares, pues están condicionados a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada del lesionado, que se aplica jurisprudencialmente a grandes inválidos.

La perita judicial, doctora Marí Juana, médica especialista en pediatría y neonatología, consideró un total de 188 días de hospitalización, a los que aplica un 60% como consecuencia de la teoría de la pérdida de oportunidad, lo que arroja 113 días. Según la especialista, la estabilización de la lesión se produjo al alta hospitalaria del centro sanitario DIRECCION000, por lo que no existirían días impeditivos ni no impeditivos. Explica que, en cuanto a las secuelas funcionales, derivadas de síndrome de intestino corto extremo, se valoran, en el baremo de 2004, como correspondientes a la categoría de «yeyuno-ilectomía parcial o total», con puntuación entre 5 y 60 puntos, de los que considera procedentes 40, debido a la edad del paciente y a la afectación sufrida, con descuento de un 9% dada la existencia de una patología de base, como era la enterocolitis necrosante, por lo que fija 36 puntos por dicha secuela.



Se descarta el perjuicio estético, ya que, en cualquier caso, las incisiones quirúrgicas eran obligadas por la patología de base sufrida, y aplica una incapacidad permanente parcial en su rango más alto.

Dado que la sentencia estima que se debe indemnizar al padre, los daños morales ocasionados por sufrir su hijo un síndrome de intestino corto, valora el concepto de perjuicios morales o familiares en un 10% sobre el máximo establecido en el baremo, en función del grado de discapacidad que se asocia al proceso digestivo que, según el IMAS, es de un 10%. Excluye la indemnización en concepto de necesidad futura de ayuda de otra persona, por considerarla improcedente.

La perita judicial, en su dictamen, manifiesta que el síndrome de mala absorción, diarrea crónica, hiperfagia y el trastorno metabólico derivado, no se pueden considerar secuelas diferentes de la principal, cual es el síndrome de intestino corto extremo, pues se daría una duplicidad resarcitoria. Respecto al retraso en el crecimiento, desnutrición crónica, deshidratación leve y astenia permanente no están acreditadas en ningún informe médico, sin que tampoco, en el historial clínico del menor aparezca descrito un trastorno del sueño, que la caries múltiple no se puede considerar secuela diferente y, además, es debido al uso de los padres de biberón para alimentar al niño por la noche sin indicación médica al respecto.

Por otra parte, sostiene que el retraso mental leve no se acredita sea consecuencia de la intervención practicada o de un hipotético retraso en el diagnóstico, que lo descarta además la sentencia 196/2016, de 17 de junio.

El proceso finalizó por sentencia dictada por el juzgado que consideró que el baremo de tráfico tiene un carácter meramente orientativo, no vinculante, en los ámbitos del daño diferentes a la circulación de vehículos de motor, y que su aplicación no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal, con cita de la sentencia de esta sala 232/2016, de 8 de abril.

Estima el juzgador que, sin desconocer por completo la valoración efectuada por la perita judicial, procede la fijación de una indemnización de 200.000 €, como resarcimiento del daño corporal a favor del hijo de los demandantes y de 30.000 €, respecto de cada uno de los progenitores, al suponer cifras que superan los importes duplicados resultantes de la consideración de las incapacidades, secuelas y perjuicios valorados conforme al baremo, todo ello debido a la indudable pérdida de calidad de vida del menor, no reducible al concepto de incapacidad permanente parcial, como lo acredita la alteración sustancial de la vida y convivencia familiar, que legitima la reclamación de daño moral por parte de los padres, y todo ello sin perjuicio de la futura evolución funcional no contemplada en esta resolución atendidos los factores de riesgo avanzados pericialmente.

4.º- El recurso de apelación y la sentencia de segunda instancia: argumentos de las partes y decisión de la audiencia.

Contra dicha sentencia se interpuso por la compañía de seguros demandada recurso de apelación y, a su vez, fue impugnada por los demandantes.

La compañía aseguradora, en primer término, cuestionó la cuantía de la indemnización fijada por el juzgado, al considerar que el daño moral está incluido en las valoraciones establecidas en el baremo, además critica la sentencia en lo que se refiere a la evolución del menor, que ha sido muy positiva, toda vez que el grado de discapacidad relativo a la enfermedad intestinal ha ido disminuyendo, quedando reducido al 10%, según informe del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) de 27 de abril del 2017.

El menor tiene independencia para llevar a efecto las actividades de la vida diaria tales como comer, vestirse y asearse, aunque los padres le supervisen.

Se criticó el dictamen del perito Sr. Estanislao, dado que carece de especialidad en pediatría, y por alterar las resoluciones del IMAS, con la finalidad de presentar una realidad inexistente en relación con el estado del menor, amén de no haber tenido en cuenta la última documentación clínica sobre la evolución del niño.

El perito de los demandantes afirma que no valora el daño conforme al baremo de tráfico por considerarlo imposible, lo que se demostró que no era así, puesto que, tanto el perito de la demandada como la perita judicial, pudieron determinar su valoración conforme al referido sistema tabular de la LRCSCVM de 2004.

La apelante señala que el juez deja abierta una posible reclamación posterior según la evolución del estado del menor, lo que entra en contradicción con la fijación de una indemnización por un daño moral suplementario en función de la incertidumbre de su evolución futura.

El retraso mental madurativo tiene un peso específico mucho mayor que la enfermedad del aparato digestivo, y aquel quedó excluido expresamente en la primera de las sentencias dictadas, por lo que únicamente debe valorarse el síndrome del intestino corto extremo. Todo ello, además, bajo la consideración de que el niño sufría



una patología de base en su aparato digestivo que fue la que causó la enterocolitis necrotizante. Constituye un hecho absolutamente acreditado e indiscutible que la enfermedad del aparato digestivo ha evolucionado de manera muy favorable, pasando de constituir un 29% del grado de discapacidad en 2010 a un 10% en 2017, según resoluciones del IMAS.

La perita judicial, especialista en neonatología y pediatría, ha explicado que el hecho de que la resección del intestino delgado se llevase a cabo en la infancia del menor ha supuesto una gran ventaja al permitir adaptarse a dicha circunstancia, a lo que añade que el hecho de que no se le extirpase la parte del intestino donde se realiza la absorción de nutrientes fue muy positiva. Precisamente, por ello, la evolución del niño ha sido muy favorable, su crecimiento ponderal conforme a su edad (aunque bajo), en las analíticas no consta desnutrición, ofrecen valores normales, y en su historial clínico se señala que actualmente se alimenta con normalidad.

De hecho, en la documentación aportada por la parte demandante, en el acto de la audiencia previa, consta informe médico de 19 de febrero de 2018, que establece: peso 22,650 Kg. (percentil 15), talla 128,5 cm (percentil 25), buen estado general, bien nutrido e hidratado, y, en el dictamen médico del IMAS, de 27 de abril de 2015, se señala de manera expresa que «el paciente presenta buena nutrición y desarrollo ponderal».

Dado lo anterior no existe base para establecer que concurre una alteración sustancial de la vida y de la convivencia, desde luego no atribuible a la enfermedad del aparato digestivo, con lo que dicha indemnización fijada no es procedente.

Tampoco existe base ni datos objetivos que nos permitan afirmar, con un mínimo de certeza, que el paciente va a empeorar en relación con la enfermedad del aparato digestivo; por el contrario, los datos que existen, en la historia clínica y las resoluciones y dictámenes del IMAS, permiten sostener una evolución muy favorable del menor, y que no existe razón para pensar vaya a sufrir una regresión en su cuadro clínico, lo que constituye una hipótesis no fundada que contradice la evolución del presente.

En definitiva, la demandada recurrente súplica en el recurso la reducción de la indemnización procedente a 98.225 €, que es la establecida por la perito judicial, así como fijar, en el 29 de febrero del 2012, el *dies a quod* del cómputo de los intereses del artículo 20 de la LCS.

La impugnación de la parte demandante se fundamentó en el siguiente conjunto argumental: i) en la existencia de un síndrome de intestino corto extremo y de su gravedad, dada la escasa longitud del intestino remanente, lo que convierte el caso del menor en excepcional; ii) la lesión que causó la mala praxis se produjo cuando el menor acababa de nacer, con afectación a todo su desarrollo corporal, que se ha visto menoscabado por la dificultad nutricional consiguiente; iii) la primera sentencia dictada aprecia un daño moral como consecuencia de la quiebra familiar derivada del estado de salud del menor, su dependencia y atención requerida, como resulta del fundamento de derecho sexto in fine, séptimo y fallo de la sentencia; iv) que se debe tener en cuenta la pericial judicial del doctor Carlos Miguel, especialista en cirugía pediátrica, así como el del señor Estanislao, que concluyen que es preciso que el menor reciba cuidados continuos de sus padres dado su precario estado de salud, que conforma un perjuicio económico pasado, actual y futuro con afectación de su calidad de vida, falta de autonomía personal, limitación para la vida social etcétera.

Se cita la resolución de 3 de octubre de 2017 de grado de dependencia que elevaba la situación al grado II, con puntuación de 70, y que determinaba la necesidad de terceros para actos básicos de la vida diaria: higiene personal relacionada con la micción y defecación, lavarse, realizar otros cuidados corporales, vestirse, mantenimiento de la salud, así como desplazamiento dentro y fuera del hogar y para tomar decisiones.

Respecto al *quantum* indemnizatorio considera que la sentencia del juzgado no reconoce una indemnización plena o al menos bastante, ya que estamos hablando de un quebranto de padres e hijo, que se produce 24 horas al día durante toda la vida, por todo ello postula elevar la indemnización a la suma reclamada en la demanda, o a la que el tribunal considere procedente, con los intereses sancionadores del artículo 20 de la LCS, desde el 10 de abril de 2009.

El conocimiento del recurso de apelación correspondió a la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia revocatoria de la pronunciada por el juzgado, bajo el siguiente conjunto argumental.

En primer lugar, dado el carácter no vinculante de las cuantías fijadas en el baremo de tráfico, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, y actualizaciones posteriores, de manera que la jurisprudencia le atribuye la condición de meramente orientativo.

El tribunal consideró insuficientes las cantidades establecidas por la sentencia de primera instancia, pues, si bien el menor desde su nacimiento presentó una evolución tórpida, la secuela sufrida generó un daño moral como consecuencia de la quiebra familiar derivada del estado de salud, dependencia y atención requerida

por el niño. Es preciso valorar todos los daños estimados, sin que quepa posponer para un pleito posterior la compensación de otras posibles y futuras complicaciones.

Y, en este sentido, señala la precitada sentencia, que puede cuestionarse el alegado retraso en el crecimiento del niño, pues está dentro de los percentiles fijados para su peso y estatura, aunque lo sea algo más bajo de la media, así como otras limitaciones más vinculadas con el leve retraso mental.

Tras unas consideraciones sobre las facultades valorativas de los tribunales con respecto a las pruebas periciales y, en concreto, en los supuestos de peritajes contradictorios, y expresar que el tribunal está facultado para realizar una revisión total del juicio de hecho y de derecho efectuado en primera instancia, concede mayor credibilidad al informe del perito Sr. Estanislao, especialista en valoración de daño corporal, cuyos razonamientos, junto con los vertidos en su ratificación del acto del juicio, ofrecen mayor aproximación o identificación a la realidad de los hechos.

Al tiempo, que completa el dictamen con las manifestaciones vertidas por dicho perito en el acto del juicio, según las cuales, al extirparse al niño prácticamente todo el intestino delgado, le va a provocar una serie de discapacidades, disfunciones y patologías que va a tener que soportar toda su vida, y está sometido además a un potencial de complicaciones permanentes si logra sobrevivir.

En cuanto a la afectación orgánica, explica el perito, que se priva al niño de un proceso metabólico del intestino, al acortarse el tránsito intestinal en un 90%, lo que provoca un déficit de absorción masiva de vitaminas, agua, etc., precisando un proceso de adaptación intestinal, que pasó de una alimentación parenteral a una alimentación por boca a los 6 y 7 meses de vida.

La mala absorción de la vitamina B-12 y D, que son fundamentales en el desarrollo neurológico y para el crecimiento óseo, con trastorno hormonal del calcio, perjudica la salud del menor, todo ello unido a una evacuación intestinal permanente, deshidratación diaria y diarrea constante, amén de que hay un rebote de su cuadro clínico en la adolescencia por fallo hepático o renal, que requiere una atención médica multidisciplinar.

En cuanto el día a día, indica que el menor tiene que comer y beber permanentemente, con deposiciones abundantes, que conllevan malestar, con irritación permanente de esfínteres y ano, lo que afectará en todas las esferas de su desarrollo personal, relaciones sociales, deporte o actividades lúdicas. Es un niño débil y de adulto estará muy limitado para muchas actividades laborales como las físicas y de ocio.

En cuanto a los padres, manifiesta que el último biberón se lo dan a las 1:00 h de la madrugada y el siguiente a las 5:30 h o 6 horas de la mañana, con una deposición en mitad de la noche, lo que genera un trastorno del sueño, tanto de los padres como del menor. El niño, que tiene la actualidad 10 años, requiere una dedicación familiar abnegada para que no se deshidrate y llevar un régimen estricto de medicación por una sintomatología activa. Las caries del niño las atribuye a una mala absorción y no a los biberones por la noche, ya que se trata de dientes mal nutridos con déficit de minerales.

Se tiene en cuenta igualmente el documento de 3 de octubre de 2017 de la Consejería de Familia de la Comunidad Autónoma de Murcia, en que se le concede un grado II de dependencia, al haber obtenido una puntuación de 70, y se determina la necesidad de cuidados en actividades básicas de la vida diaria.

En cuanto a los peritos de la aseguradora y judicial, razona el tribunal provincial, describen una situación que podemos resumir en que el niño ha estado grave en los primeros meses de la vida, pero que ha mejorado mucho, que ahora no corre ningún riesgo previsible, que nada tiene que cambiar a peor, de manera que actualmente puede hacer una vida normal tanto él como sus padres.

La perita judicial, de un lado, afirma que las secuelas están dentro del síndrome de intestino corto extremo, y reclamarlas supondrían su duplicación, pero, por otro, sostiene que ese síndrome no siempre produce los mismos efectos como diarreas crónicas, por lo que se entiende se trata de secuelas que deben ser consideradas aparte, pues, aunque la mala absorción, sí aparece que es propia del síndrome padecido, sus efectos pueden variar de un caso a otro. Niega la alteración del sueño, cuando se trata de un niño cuyo riesgo de deshidratación es elevado, dado el escaso tránsito intestinal y que defeca cada vez que ingiere alimentos, por lo que tiene que comer y beber con frecuencia.

Tampoco, en su valoración crítica, se acepta la justificación de las caries del menor por el biberón nocturno, cuando no se discute la mala absorción de la vitamina D y del calcio que afecta a los huesos del niño.

Por último, la sentencia concluye que ciertamente ambos informes, el de la demandada y el judicial, sin menosprecio de su rigor técnico, carecen de esa empatía siempre necesaria para comprender la realidad, por la que han pasado y pasan el menor y sus padres, y a fuerza de encajar el daño dentro del baremo de 2004, con sus actualizaciones de 2009, ofrecen una indemnización totalmente insuficiente, puesto que no se ajusta a la realidad de la supervivencia del pequeño, cuyo caso se encuentra al margen de la literatura médica, y se



debe, entre otros motivos, a la constante y total entrega de sus padres, en especial de la madre en los primeros años de la vida.

Se descarta la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidades en los supuestos de constatación de mala praxis, con infracción de la *lex artis*, en los que puede afirmarse el nexo causal directo con el daño sufrido, y que tiene su causa directa e inmediata en la asistencia sanitaria prestada incorrectamente.

Descarta también aplicar el porcentaje del 60%, que establece la perita judicial a los días de hospitalización para reducirlos a 113, como tampoco el 9% de descuento por la existencia de una dolencia de base previa como era la enterocolitis necrotizante.

Se reconoce la existencia de un daño moral en los padres, como consecuencia del sufrimiento que padecen a causa de las importantes lesiones sufridas por su hijo, con grave riesgo de mortalidad en los primeros meses y años de vida, incertidumbre ante el estado y evolución del niño, zozobra por posibles complicaciones, impacto emocional, que conlleva su atención diaria, así como la preocupación y angustia por sus recaídas y por el futuro en la integración en la vida adulta y laboral, con las limitaciones que presenta.

Se razona que existe una considerable quiebra familiar, y si bien hay un componente de retraso mental leve, que afectará también a la evolución madurativa del menor, que no cabe considerar como perjuicio derivado de la intervención quirúrgica, es preciso contemplar la situación de afectación global del niño y su repercusión como daño moral en los padres, de manera que se fija una indemnización suficiente para cubrir todos los daños causados, en atención a lo cual se consideran como cantidades más adecuadas la de 500.000 € al menor y 75.000 € a cada uno de los padres.

5.º- Recursos por infracción procesal y casación interpuestos.

Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso ambos recursos extraordinarios por medio de los cuales interesó se dejara sin efecto la sentencia del tribunal provincial, y asumida la instancia se rebajase la indemnización a 117.780 euros, y que el término inicial para el cómputo de los intereses del art. 20 de la LCS sea el 29 de febrero de 2012.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Motivos del recurso e improcedencia del óbice formal de admisibilidad alegado

El recurso por infracción procesal se fundamenta en cuatro motivos íntimamente unidos entre sí, pues a través de ellos se cuestiona la valoración de la secuela sufrida por el menor y los daños morales padecidos por sus padres, al tiempo que se cuestiona la apreciación llevada a efecto de los contradictorios informes periciales practicados.

1. Los concretos motivos de infracción procesal y su desarrollo

En efecto, el primer motivo de dicho recurso extraordinario se fundamenta en el art. 469.1 4.º de la LEC, por vulneración en el proceso del art. 24.1 CE, en relación con el art. 348 LEC, al llevarse a efecto una valoración ilógica e irracional de la prueba pericial, en tanto en cuanto la sentencia objeto de recurso establece que no es posible cuantificar conforme al baremo de tráfico una secuela consistente en la extirpación de intestino delgado y las consecuencias derivadas de ello, basándose en el informe pericial emitido por el doctor Estanislao, cuando existe identidad con la secuela tabular yeyuno-ilectomía parcial o total, contemplada en el precitado baremo como así dictaminaron los peritos de la demandada y judicial.

El segundo motivo, al amparo de los mismos preceptos, dado que la empatía no es un criterio derivado de la sana crítica para valorar la prueba pericial y que motivó elevar las indemnizaciones a 650.000 euros, lo que implica vulneración de los arts. 24.1 CE y 348 LEC, con cita de la STS 514/2016, de 21 de julio, y las referenciadas en ella, cuando sostiene que «la jurisprudencia entiende que en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos se vulneran las reglas de la sana crítica [...] cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios o lleven al absurdo». Se reprocha a la sentencia que, en la cuantificación del daño, prescinde de los informes de los peritos de la demandada y judicial por falta de empatía con la situación del menor y sus progenitores, entendiéndose por empatía, según el diccionario de la RAE, «sentimiento de identificación con algo o alguien», o «capacidad de identificarse con alguien y compartir sus sentimientos», pues los sentimientos no se pueden identificar con la lógica ni la razón, y, por lo tanto, no son un criterio aceptable de valoración de una pericia.

En el tercer motivo, de nuevo con apoyo en los mismos preceptos, se sostiene que la valoración de los informes periciales prescinde de las reglas de la sana crítica, al no obedecer a la lógica y la razón e incurrir en arbitrariedad, cuando se considera que las dolencias del menor no han mejorado, y es previsible evolucionen



a peor en el futuro, con fundamento en el informe del Dr. Estanislao que no es pediatra ni neonatólogo como si lo es la Dra. Marí Juana, perita judicial, y contradice la resolución del Instituto Murciano de Acción Social de 27 de abril de 2017, que establece que la discapacidad física del menor (trastorno digestivo) ha quedado reducida al 10%, frente a valoraciones anteriores que la establecían en el 29% y 17% respectivamente.

La discapacidad psíquica se ha descartado tenga su origen en la intervención quirúrgica fuente del daño, como se declara en la sentencia condenatoria que apreció la mala praxis médica y condena a indemnizar.

Por otra parte, el informe de la perita judicial se fundamenta en el examen de la evolución del niño según su historial clínico, al que no hace referencia el dictamen de la demandante aceptado por la audiencia y tal documental constituye un elemento esencial de juicio.

Por último, en el cuarto motivo, se recurre la sentencia del tribunal provincial por llevar a efecto una cuantificación del daño contraria a la lógica y la racionalidad, incurriéndose en arbitrariedad (arts. 469.1 4.º LEC, 348 de la misma disposición general y 24.1 CE), toda vez se fija la indemnización al tanto alzado sin referencia objetiva alguna, ni explicación bastante de las razones en que se basa, careciendo estas de cualquier fundamento serio, en vez de utilizar un sistema objetivo como es el baremo de tráfico, con cita de la jurisprudencia que lo aplica en sectores distintos de la circulación de vehículos de motor como la responsabilidad civil médica sanitaria, todo ello con cita de la STS 776/2013, de 16 de diciembre, cuando establece que:

«[e]l baremo no solo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas, sino que la mayoría de las veces son ellas las que acuden a este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño entendiendo que, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial».

2. Examen del óbice formal a la admisibilidad del recurso.

Antes de entrar en el examen de estos motivos, es preciso abordar el óbice de inadmisibilidad esgrimido por la parte actora, consistente en que no concurre la cuantía de los 600.000 euros precisos para que quepa el recurso de casación al amparo del art. 477.2 2.º LEC, con cuyo fundamento se impugnó la sentencia de la audiencia.

La *summa gravaminis* (cuantía del perjuicio reclamado) ha sido utilizada tradicionalmente como criterio normativo para justificar el acceso a la casación, ya no solo por la trascendencia que un asunto de elevada cuantía ostenta, sino, también, para limitar de alguna forma la posibilidad de abrir la vía a la interposición de tal recurso extraordinario, una vez obtenida una respuesta judicial en dos instancias, y de esta manera conseguir que la justicia se imparta de forma más rápida y racional.

La determinación de tal cuantía ha evolucionado paulatinamente al socaire de las sucesivas reformas legales con la finalidad pretendida de reducir el número de asuntos susceptibles de acceder ante el Tribunal Supremo a través de este instrumento de impugnación. Así, la reforma de la LEC, por Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, incrementó el límite de 3 a 6 millones de pesetas. La LEC 1/2000 la estableció en 25 millones de pesetas y el Real Decreto 1417/2001, la convirtió en euros, fijándola en 150.000 euros. De nuevo, la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, la elevó a 600.000 euros, siendo esta cantidad la vigente a la fecha de interposición del presente recurso. Este criterio de la cuantía ha sido, actualmente, derogado por la reforma llevada a efecto por Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que lo sustituyó por el de interés casacional.

Conforme al acuerdo del Pleno de la Sala 1.ª de 4 de abril de 2006:

«[l]a cuantía que permite el acceso a la casación es la cuantía litigiosa discutida en el recurso de apelación, por lo que la reducción del objeto litigioso sólo operará de primera a segunda instancia».

En la línea de este acuerdo, esta sala ha declarado que la reducción del objeto litigioso en la segunda instancia conlleva la correlativa reducción de la cuantía litigiosa, que queda entonces circunscrita a la materia debatida en la apelación y no comprende aquella que, por una u otra razón, hubiese devenido pacífica (SSTS n.º 557/2008, de 12 de junio y 477/2008, de 29 de mayo), pero también hemos dicho que la cuantía para acceso al recurso de casación es la discutida en segunda instancia y que dio lugar a la sentencia dictada por la audiencia. En este sentido, se ha expresado, entre otras, la STS 87/2019, de 13 de febrero, cuando señala:

«A estos efectos resulta irrelevante que la sentencia de apelación haya estimado el parte la demanda y la suma objeto de condena sea inferior a 600.000 euros. Aunque sólo recurra el demandado, eso resulta irrelevante,



pues debe estarse a la cuantía del proceso en la que se dictó la sentencia recurrida, que era 652.398,12 euros, sin perjuicio de que estimara en parte la demanda y la suma objeto de condena fuera inferior.

»Así nos hemos pronunciado en otros casos, por ejemplo en la sentencia 2/2012, de 23 de enero:

»"las incidencias acaecidas durante el proceso que afectan a su objeto -tales como allanamientos parciales, desistimientos parciales o el aquietamiento de la actora a la sentencia de primera instancia que estima parcialmente la demanda- tienen relevancia en orden a determinar la cuantía de la controversia que abre la vía de los recursos extraordinarios. Esta limitación no puede aplicarse cuando la reducción se lleve a cabo por la sentencia de segunda instancia, porque entonces se daría el contrasentido de que sería recurrible por una de las partes, la demandante, y no por la otra (AATS de 26 de febrero de 2002, RC 4836/1999 , y 21 de diciembre de 2004, RC 1032/2004)".».

En virtud de las consideraciones expuestas, el presente recurso tiene acceso a casación, toda vez que la parte demandante impugnó el recurso de apelación de la demandada, interesando la condena de la apelante a la cantidad reclamada en la demanda, que duplica el límite de los 600.000 euros, vigente a la fecha de interposición del presente recurso.

3. Resolución conjunta del tratamiento de los motivos del recurso.

La íntima conexión existente entre los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal a través de los cuales se impugna la valoración y cuantificación del daño objeto del proceso y se considera vulnerado el principio de la sana crítica, permite su tratamiento conjunto.

TERCERO.- Valoración probatoria, sana crítica y facultades revisoras del juicio fáctico

La jurisprudencia ha explicitado lo que se entiende por valoración probatoria (SSTS 468/2019, de 17 de septiembre; 141/2021, de 15 de marzo; 886/2022, de 13 de diciembre; 911/2022 de 14 de diciembre y 987/2023, de 20 de junio), en los términos siguientes:

«La valoración probatoria se concibe como la actividad intelectual que ha de realizar el Juez a los efectos de determinar, con respecto a las afirmaciones fácticas realizadas por las partes, si éstas se han visto corroboradas por las pruebas propuestas y practicadas en el proceso, sometiendo a las mismas a un examen fundado en máximas de experiencia obtenidas por el propio Juez o establecidas en la ley, así como a través de los más elementales postulados de la lógica y la razón -sana crítica-, proceso que, además, ha de exteriorizar en la motivación de la sentencia, que zanja el conflicto judicializado sometido a su consideración».

De esta manera, dicha valoración probatoria se concibe como una función jurisdiccional de verificación racional garantista, llevada a efecto con sujeción a los postulados de la sana crítica y a las máximas de experiencia.

Las pruebas en el proceso se valoran conforme a los postulados de la sana crítica. Esta expresión normativa fue utilizada, por primera vez, en el artículo 148 del Reglamento en los negocios contenciosos de la Administración de 30 de diciembre de 1846 («Las demás personas serán examinadas como testigos, sin perjuicio que las partes puedan proponer acerca de ellas, y el Consejo calificar según las reglas de la sana crítica, las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones»), en la LEC de 1855, en su artículo 317, se incorporó, por primera vez, dicha regla valorativa a la legislación procesal civil circunscrita a la prueba testifical. Dicha fórmula legal, se reprodujo en la LEC de 1881, ampliándola a la prueba pericial (art. 632), así como al cotejo de letras (art. 609). Y, de nuevo, se emplea en la LEC 1/2000 para valorar las pruebas de interrogatorio de partes (art. 316.2), pericial (art. 348), documental (arts. 326.2 II y 334.1), testifical (376), instrumentos de filmación, grabación y semejantes (art. 382.3) o de los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso (art. 384.3).

Pues bien, la STS 141/2021, de 15 de marzo, explica en qué consisten las reglas de la sana crítica de la forma siguiente:

«Las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias.



»La sana crítica se concibe pues como un sistema integrado por las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, entendida la primera de ellas como sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos humanos, con sometimiento a las pautas por las que debe discurrir el pensamiento condigno al ejercicio de la función jurisdiccional. La valoración probatoria llevada a efecto por medio de tales reglas exige que no conduzca al absurdo como límite infranqueable de la lógica jurídica. En definitiva, lo que se pretende es la consagración de una concepción racionalista de la valoración de la prueba, que permita dictar una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón».

Esta doctrina se reproduce en sentencias posteriores como la 514/2023, de 18 de abril y 334/2024, de 6 de marzo.

Se aparta pues la jurisprudencia de una valoración intuitiva de la prueba fundada en la íntima convicción de naturaleza emotiva o psicológica, en la que el juez solo rinde cuentas a su propia conciencia. La determinación de los hechos, la parcela de la decisión judicial que se refiere a la cuestión fáctica, ha de ser, por el contrario, racional, valorada conforme a la lógica y a las máximas de experiencia. Solo, de esta manera, deja de constituir un mero acto de voluntad, y es susceptible de control a través del sistema de recursos. En definitiva, impone la jurisprudencia un cognoscitivismo racional garantista.

Por otra parte, constituye jurisprudencia reiterada la que sostiene que la valoración probatoria es una actividad que corresponde a los tribunales de primera y segunda instancia, impropia del recurso de casación, sin que tampoco quepa una revisión del material fáctico del proceso a través del recurso extraordinario por infracción procesal, toda vez que no figura, dentro de los motivos tasados de acceso a dicho recurso contemplados en el art. 469.1 LEC, la existencia de un error en la valoración de la prueba.

En este sentido, la jurisprudencia proclama que la técnica casacional exige respetar los hechos y la valoración probatoria de los tribunales provinciales sin que constituya una tercera instancia (SSTS 1590/2024, de 26 de noviembre; 76/2025, de 14 de enero, 865/2025, de 2 de junio, 1521/2025, de 30 de octubre y 1634/2025, de 13 de noviembre, entre otras muchas, por citar algunas de las más recientes).

Ahora bien, elementales exigencias derivadas de la dignidad exigida a una resolución judicial, que ha de ser fruto de una consistente aplicación del derecho, impone que no pueda aceptarse que una sentencia del tribunal de apelación se sustente irremediabilmente en patentes y manifiestos errores fácticos, que sean de constatación objetiva y de transcendencia acreditada en la decisión del proceso.

Por ello, la jurisprudencia admite, por la vía art. 469.1.4 de la LEC, hoy derogado, y vulneración del art. 24 CE, el control de los errores fácticos -materiales o de hecho- que han servido para sustentar la decisión, siempre que reunieran los requisitos de patentes, manifiestos, evidentes o notorios, lo que se complementa con la exigencia de que fueran inmediatamente verificables de forma incontrovertible a partir de la lectura de las actuaciones (SSTS 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero; 208/2019, de 5 de abril; 141/2021, de 15 de marzo; 59/2022, de 31 de enero; 391/2022, de 10 de mayo; 217/2023, de 13 de febrero; 1439/2025, de 16 de octubre, 1465/2025, de 21 de octubre, 1634/2025, de 13 de noviembre, entre otras muchas.), lo que hoy contempla expresamente el art. 477.5 LEC, tras su reforma por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, no vigente a la fecha de interposición del recurso que nos ocupa.

Por otra parte, también, se viene admitiendo el control, por el Tribunal Supremo, de aquellos supuestos en los que, aún constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución judicial dictada fuera resultado de un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 244/1994, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3, 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 3 o 56/2013, de 11 de marzo); o consecuencia de una simple expresión de la voluntad sin fundamento en razón material o formal alguna (SSTC 164/2002, de 17 de septiembre; 45/2005, de 28 de febrero; 164/2005, de 20 de junio; 277/2005, de 7 de noviembre; y 162/2006, de 22 de mayo; y STS 382/2016, de 19 de mayo).

En definitiva, casos de vulneración del canon de la racionalidad que se extiende también al juicio valorativo de la prueba (SSTC 50/1988, 357/1993, 246/1994, 110/1995, 1/1996, de 15 de enero y más recientemente 61/2019, de 6 de mayo, entre otras).

En este sentido, la STS 7/2020, de 8 de enero, establece que:

«Como recuerda la sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, "esta sala no es una tercera instancia y por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido



en el art. 24 de la Constitución (entre las más recientes, sentencias 88/2019, de 13 de febrero, y 132/2019, de 5 de marzo)».

De esta forma, se pronunciaron las SSTS 31/2020, de 21 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 674/2020, de 14 de diciembre; 681/2020, de 15 de diciembre; 59/2022, de 31 de enero; 391/2022, de 10 de mayo; 544/2022, de 7 de julio; 653/2022, de 11 de octubre; 847/2022, de 28 de noviembre; 217/2023, de 13 de febrero, 865/2025, de 2 de junio; 1521/2025, de 30 de octubre y 1729/2025, de 26 de noviembre, entre otras muchas.

Precisa la STS 141/2021, de 15 de marzo, cuya doctrina reproducen las SSTS 326/2022, de 25 de abril; 949/2025, de 17 de junio y 1804/2025, de 9 de diciembre, que:

«Una decisión judicial incurre en el injustificable vicio de la arbitrariedad, en primer término, cuando se utilizan argumentos que no responden a los principios de la razón y de la lógica, a las reglas de la experiencia o a los conocimientos científicos; en segundo lugar, cuando los razonamientos parten de premisas falsas, porque obviamente en estos casos se alcanzarán conclusiones igualmente falsas; y, por último, cuando no se respeten los criterios normativos de aplicación en el ámbito de la decisión que debe de adoptarse».

CUARTO.- La valoración de la prueba pericial y los postulados de la sana crítica

Los peritos son personas con conocimientos especializados (científicos, artísticos, técnicos o prácticos), que son llamados a intervenir en el proceso para aportar las máximas de experiencia de su saber especializado, con el objeto de valorar hechos y circunstancias relevantes de un asunto litigioso o adquirir la certeza sobre ellos. Desde esta perspectiva, el perito no es un hombre medio, es un experto en una cultura profesional especializada que, en ocasiones, actúa como intérprete de los datos susceptibles de ser obtenidos a través de los modernos instrumentos técnicos, que brinda el conocimiento humano, y cuyos resultados interesan para valorar hechos procesales. Los conocimientos del perito no son individuales, sino colectivos, en tanto que propios de la comunidad técnica, artística o científica a la que pertenece y se halla integrado.

La regla general es que los informes periciales no tienen carácter vinculatorio para el Juez. De no ser así, se produciría el efecto indeseable de la usurpación de la función judicial por parte del perito. En efecto, es a los jueces a quienes corresponde, de forma exclusiva, la potestad de juzgar (art. 117.3 CE) de la que carecen los expertos llamados al proceso como peritos, cuya específica función no es otra que suministrarle al juez la máxima información posible y de calidad para verificar los hechos y objetos procesales. Los peritos no deben suplantar la decisión judicial, sino ayudar a conformarla.

La posición del Juez con respecto al perito se ha expresado bajo la fórmula latina *iudex est peritus peritorum*, que puede traducirse como que el juez es el perito de los peritos o el perito entre los peritos; brocardo, que bien entendido, significa que el juez no se halla vinculado de forma inexorable a los dictámenes de los expertos, sino que puede disentir de sus apreciaciones, siempre que tal desconexión no sea arbitraria, esto es fruto de la libre voluntad o capricho del juzgador, sino fundada en los postulados de la lógica y de la razón, y, además, con exteriorización motivada en la sentencia de los argumentos por los que se separa de las conclusiones del perito, o, en el caso de dictámenes contradictorios, las razones por mor de los cuales da prevalencia a un informe sobre otro.

De manera que tal brocardo (*iudex est peritus peritorum*) se encuentra en patente crisis, considerándose como más acertada la regla *iudex est custos peritorum*, esto es, que la función que le corresponde al juez es la de vigilar el razonamiento del perito.

Es necesario, pues, deslindar adecuadamente el rol procesal que corresponde al perito en el proceso con respecto al juez. Al abordar tal cuestión, nos pronunciamos en la sentencia 1377/2007, de 5 de enero, cuya doctrina se reproduce en las sentencias 706/2021, de 19 de octubre, 544/2022, de 7 de julio; 129/2024, de 5 de febrero y 1671/2024, de 13 de diciembre, en las que sostuvimos que no puede atribuirse un valor inconcuso a los dictámenes periciales, puesto que: a) la función del perito es la de auxiliar al Juez, ilustrándolo sobre las circunstancias del caso, pero sin privar al juzgador de la facultad de valorar el informe pericial; b) que tal función del juzgador está sujeta a los límites inherentes al principio constitucional de proscripción de la arbitrariedad, al mandato legal de respetar las reglas de la lógica que forman parte del común sentir de las personas y a la obligación de motivar las sentencias. Y, además, señalamos:

«Estas facultades de valoración son inherentes al ejercicio de la potestad jurisdiccional y están justificadas por las posibles discrepancias hermenéuticas provenientes del nivel relativo alcanzado por la ciencia, del diverso grado de conocimiento que sobre ella tienen los distintos peritos, de la posibilidad de que el dictamen se ajuste con mayor o menor rigor al método científico y formule conclusiones asequibles de ser apreciadas desde el punto de vista de su posible refutación o aceptación general y frecuencia estadística, y de la necesidad de que el juez considere las aportaciones de los expertos en su conexión con la realidad social que debe ser tenida



en cuenta en la interpretación de las normas (artículo 3. 1 CC) y desde el punto de vista de su trascendencia jurídica en armonía con los principios y valores que informan el ordenamiento jurídico en su conjunto (STS de 23 de mayo de 2006)».

Son criterios lógicos de la valoración de los informes periciales conforme a los postulados de la lógica, la ponderación de elementos tales como:

1) La cualificación de los peritos sobre la materia objeto del dictamen; es decir, su especialidad, no en vano son sus conocimientos de experto los que aportan al proceso para que el juez pueda apreciar hechos relevantes para la decisión del litigio (art. 335 LEC). Por ello, tiene sentido que, en los informes periciales, se haga constar el currículum del perito, a los efectos de que el Juez no sólo valore su especialidad con respecto al objeto de la pericia, sino también su experiencia, solvencia, práctica profesional y prestigio inter pares. Esta cualificación del perito es tenida en cuenta, por ejemplo, en la STS 899/2021, de 21 de diciembre.

2) Las condiciones que en ellos concurren que puedan cuestionar su objetividad por su conexión objetiva o subjetiva con la cuestión controvertida objeto del proceso (por ejemplo, STS 1671/2024, de 13 de diciembre).

3) El método utilizado por el experto para obtener sus conclusiones, con especial atención a las operaciones periciales practicadas, su aceptación por los pares, esto es por la comunidad científica o profesional en la que se desenvuelve el saber especializado del perito, que la técnica utilizada sea la más idónea para obtener conclusiones seguras sobre los hechos objeto del proceso, respetando los exigibles cánones de calidad y cadenas de custodia, y con expresión, en su caso, del grado de fiabilidad del procedimiento empleado, todo ello con la finalidad de ilustrar al juez para que adopte la mejor decisión posible expulsando del proceso la ciencia basura que induce a decisiones indeseables.

En este ámbito de examen del método utilizado, la STS 899/2021, de 21 de diciembre, tiene en cuenta que los peritos de la parte recurrente suministraron «un completo dictamen, con examen de los antecedentes clínicos del demandado, pruebas diagnósticas llevadas a efecto, informes de neuropsicología y logopedia, valoración de la autonomía del demandado en las distintas áreas de autodeterminación, evolución longitudinal de la enfermedad, resultados de la batería de los test a los que fue sometido».

En definitiva, la valoración de una prueba pericial científica depende de su calidad, condicionada por su corrección técnica procedimental (comprendiendo el proceso que abarca desde la toma de la muestra *in situ* hasta su traslado al laboratorio: cadena de custodia), corrección técnico científica en su práctica, por personal cualificado y siguiendo los protocolos científicos procedentes, con los correspondientes controles de calidad, ponderando igualmente siempre los riesgos cognitivos de algunas pruebas científicas en tanto en cuanto ejecutadas por seres humanos.

La aceptación de la técnica y su validación depende de la comunidad científica, careciendo los jueces de cualificación al respecto. En tales casos, los juzgadores pueden y deben comprobar si efectivamente la prueba goza de tal aceptación, si se ha llevado a efecto bajo los cánones exigidos, y apreciar sus resultados conjuntamente con el resto de las pruebas practicadas, pero no prescindir de las conclusiones de tal pericia cuando sus resultados son científicamente concluyentes (prueba científica de determinación o exclusión de la filiación a través de las cadenas de ADN), so pena de incurrir en la vedada arbitrariedad (art. 9.3 CE).

4) El principio de la mayoría coincidente, que no siendo matemático, pues lo importante son las buenas razones, que se pesan y no se miden por mayorías, es susceptible de ser tenido en cuenta.

5) La forma de reconocimiento del objeto de la pericia y las condiciones espacio temporales en las que se llevó a efecto (inmediata a los hechos, personal y directa o por examen de las actuaciones, tiempo empleado etc.).

6) La coherencia interna del informe, si incurre en contradicciones, si justifica sus conclusiones, si se encuentra debidamente documentada en fuentes y antecedentes y datos estadísticos, si cuenta con omisiones manifiestas, si es congruente con las peticiones que le fueron formuladas, si es inteligible.

7) Todo ello, sin constituir tales criterios una relación cerrada o *numerus clausus*, y además bajo la regla de que las pruebas practicadas en el proceso deberán ser valoradas tanto por separado como en conjunto con el resto de la actividad probatoria desplegada (art. 218.2 LEC), sin desprestigiar la regla de que existen supuestos en los que el hecho u objeto del proceso es tan evidente que habla por sí solo (*res ipsa loquitur*, los hechos hablan por sí mismos).

En este sentido, se expresa la STS 471/2018, de 19 de julio, cuando enumera elementos a ponderar en la valoración del dictamen pericial y describe supuestos de vulneración de la regla de la sana crítica, de la forma siguiente:



«1.º.- Los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro: STS 10 de febrero de 1.994.

«2.º.- Deberá también tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes: STS 4 de diciembre de 1.989.

«3.º.- Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes: STS 28 de enero de 1.995.

«4.º.- También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar en el sistema de la nueva LEC a que dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes: STS 31 de marzo de 1.997.

«La jurisprudencia entiende que en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos se vulneran las reglas de la sana crítica:

«1.º.- Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial. STS de 17 de junio de 1.996.

«2.º.- Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, etc. STS 20 de mayo de 1.996.

«3.º.- Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes: STS de 7 de enero de 1.991.

«4.º.- Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios o lleven al absurdo.

«Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad: STS de 11 de abril de 1.998.

«Cuando los razonamientos del Tribunal en torno a los dictámenes sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios: STS de 13 de julio de 1995»

QUINTO.- *La valoración de las circunstancias concurrentes y estimación del recurso*

En el presente caso, la sentencia acepta acriticamente el informe pericial acompañado con la demanda de un titulado en valoración de daño corporal, el Dr. Estanislao, que describe un cuadro clínico distante del que resulta del historial médico del menor con sus revisiones periódicas y analíticas correspondientes, lo que sí tiene en cuenta, por el contrario, la perita judicial, la Dra. Marí Juana, que además de máster en la valoración de daño corporal, es especialista en el tema objeto de la pericia, en su condición de experta en pediatría y neonatología, que fue la especialidad requerida para emitir dictamen en el presente proceso, la cual presta actualmente servicio en una UCI infantil, y que cuenta con experiencia clínica en atención de patologías como las sufridas por el menor, lo que le coloca, al margen de que su imparcialidad no es cuestionada ni hay razones para dudar de su honestidad, en privilegiada y más sólida situación para valorar los hechos objeto de pericia.

Esta especialidad, experiencia clínica y método utilizado determinan la prevalencia del dictamen médico judicial que, amén del reconocimiento del menor y entrevista con sus padres, estudia la evolución de la patología del niño a través de la prueba documental, que conforma una información relevante de primer orden para obtener las oportunas conclusiones periciales, consistente en el examen del historial clínico del niño en la Unidad de Rehabilitación intestinal del Servicio de Gastroenterología del DIRECCION000, centro médico en el que se sigue el curso de su enfermedad con revisiones periódicas anuales, incorporando al proceso las llevadas a efecto desde el 2012 al 2019, esta última inmediata anterior a la elaboración del dictamen pericial, datos que comprenden un significativo periodo de tiempo para obtener una conclusión sólida sobre el estado del niño.

Pues bien, los expuestos son datos relevantes de especial valor, que no son analizados por el perito de la parte demandante, que hace una descripción general de un cuadro clínico hipotético y desolador de un paciente con un síndrome de esta naturaleza y con unas negras expectativas patológicas y vitales, que se apartan y desconocen la concreta evolución del cuadro clínico del menor, que sí valora la perita judicial que, además, explica científicamente sus afirmaciones y rebate con solidez los argumentos de la pericial de la parte demandante.



Y así, en el dictamen de la Dra. Marí Juana , después de transcribir los distintos informes médicos de evolución y sus resultados, con analíticas correspondientes practicadas, concluye que:

«En resumen, la evolución de Maximo desde el alta del DIRECCION000 en 2009, ha sido satisfactoria, con adaptación intestinal progresiva desde un primer momento, inicialmente con deposiciones frecuentes (7-8 al día) que han ido disminuyendo hasta el momento actual, en que realiza 3-4 deposiciones diarias (una durante la noche). La curva ponderoestatural ha sido ascendente, siempre dentro de los percentiles para su edad. Desde el punto de vista nutritivo, ha evolucionado favorablemente, inicialmente precisó suplementos con fórmula hipercalórica infantil que se pudieron suspender posteriormente. Ha presentado discreto déficit de vitaminas liposolubles en alguna ocasión, así como sobrecrecimiento bacteriano. En la actualidad se le ha prescrito dieta normal, aporte oral con bicarbonato sódico para compensar la acidosis metabólica propia de la enfermedad y ciclos de descontaminación intestinal con antibióticos cara prevenir el sobrecrecimiento bacteriano producido por el intestino corto, así como tratamiento con vitamina B-12».

Por otra parte, en el informe de la perita judicial, se recogen otros elementos de juicio relevantes indicadores de la evolución favorable de la secuela sufrida, a través de las resoluciones dictadas por el Instituto Murciano de Acción Social sobre las limitaciones físicas del menor por enfermedad del aparato digestivo, con evolución del 29% de discapacidad, en resolución de 13 de diciembre de 2010; 17%, en resolución de 2 de mayo de 2014, en la que consta: actualmente no presenta anemia ni alteraciones nutricionales, percentil 3 de peso y percentil 25 de talla, con curva ponderal ascendente y normalizada, 3-4 deposiciones diarias bien formadas, ocasionalmente 6-7 deposiciones líquidas, y, por último, resolución de 8 de febrero de 2017, en que la discapacidad apreciada por tal causa se redujo al 10%.

En definitiva, el cuadro clínico del menor evolucionó favorablemente, lo que constituye un dato notorio proveniente de distintas fuentes, que refuerza y da consistencia al dictamen elaborado por la perito judicial en contraste con el aportado por la parte demandante, que no hace alusión o desconoce tan esencial información, que debió ser utilizada por un elemental requisito de método, por lo que lesiona la sana crítica la sentencia del tribunal provincial cuando prescinde de aquellos trascendentes datos y da prevalencia a este último informe pericial.

El menor sufre una secuela de intestino corto extremo con válvula ileocecal y colón íntegros secundarios a cirugía. Informa la perita judicial que el intestino del menor ha conseguido una autonomía y una adaptación funcional excelente para lo que es especialmente relevante que se haya conservado la válvula ileocecal y el colón intacto, lo que posibilita una absorción prácticamente normal.

Los riesgos, en la fase de alimentación parenteral, son el fallo hepático y sepsis asociada a catéteres venosos centrales de larga duración y la coleditiasis. Por tanto, los pacientes que no precisen nutrición parenteral continuada a lo largo de los años no presentarán el riesgo de fallo hepático, una vez retirada dicha forma de nutrición, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Además, Maximo , en el periodo de internamiento en el DIRECCION000 , durante la mayoría del cual precisó dieta absoluta y nutrición parenteral, no presentó en ningún momento alteración de la función hepática, sin que existan razones objetivas para considerar, una vez normalizada la alimentación oral, que sufrirá un fallo de esta naturaleza en el futuro, como sostiene el perito de la demandante sin explicación satisfactoria al respecto, lo que rebate la perita judicial.

Como consecuencia del intestino corto extremo, el paciente ha presentado algunas dolencias inherentes a dicha secuela, como son la necesidad de aporte de bicarbonato sódico, sobrecrecimiento bacteriano y déficit parcial de algunas vitaminas que precisan suplementarse en algunos casos. Actualmente, su estado nutricional es bueno, así como su desarrollo ponderoestatural, como se puede comprobar en los últimos informes del DIRECCION000 .

Con relación al informe del perito de la demandante, los argumentos esgrimidos por la Dra. Marí Juana , para cuestionar las conclusiones de aquel otro dictamen, son sólidos, fundados en reglas de experiencia científica, conocimientos especializados e historial clínico del paciente.

En efecto, el síndrome de mala absorción, diarrea, hiperfagia y trastorno metabólico derivado, no se pueden considerar secuelas diferentes de la principal, cual es el síndrome de intestino corto extremo, al constituir una manifestación propia de dicha patología, por lo que valorar las precitadas dolencias, por separado, daría lugar a una duplicidad indemnizatoria, otra cosa es que se tengan en cuenta a la hora de abordar la puntuación de esta lesión permanente.

Con respecto al retraso en el crecimiento, desnutrición crónica, deshidratación leve y astenia permanente, a las que también se refiere el perito de la demandante, no están acreditadas en ningún informe médico, lo que



no tiene sentido si realmente las sufriese el menor; por el contrario, en la actualidad, el peso y talla de Maximo , así como su estado nutricional y de hidratación se encuentran dentro de percentiles normales.

El trastorno del sueño no ha sido descrito tampoco en algún antecedente médico, ni referenciado en la entrevista que la Dra. Marí Juana mantuvo con la familia.

Las caries múltiples que presenta Maximo no se puede considerar una secuela diferente a la de intestino corto, ya que es una de las consecuencias del mismo, aunque, en el caso concreto de este paciente, podría estar más en relación con el uso del biberón con tetina durante la toma nocturna que los padres continúan dando al niño, sin indicación terapéutica.

No desdican las conclusiones de la Dra. Marí Juana , las manifestaciones, en el acto del juicio, del Dr. Carlos Miguel , que declaró en condición de testigo-perito, el cual elaboró un dictamen pericial, en el primer proceso seguido entre las partes, circunscrito a la atención médica recibida por el menor a consecuencia de la enterocolitis necrosante padecida, pero que desconoce la evolución actual del cuadro clínico de Maximo , limitándose a efectuar unas consideraciones genéricas sobre dicha patología, aunque lo realmente importante, en el presente caso, es la repercusión funcional que tal dolencia generó al menor, situación sobre la que no puede informar dicho especialista, sin que tampoco fuera requerido para valorarla, al ser llamado al proceso como testigo-perito al amparo del art. 370.4 LEC.

Precisamente, la STS 588/2014, de 22 de octubre, indica la diferencia entre ambas fuentes de prueba, cuando establece:

«El testigo-perito es un testigo porque ha de tener una relación directa, histórica y extraprocesal con los hechos. La relación del perito con los hechos, a diferencia de lo que sucede con el testigo, deriva de un encargo de la parte o del tribunal en relación al proceso que quiere iniciarse o que está ya iniciado. El testigo-perito, al igual que el testigo ordinario, no es sustituible, pues es la persona que ha percibido el hecho, sólo que además, en el caso del testigo-perito, puede valorarlo desde un punto de vista científico, técnico, artístico o práctico porque posee conocimientos de esta naturaleza, mientras que el perito puede ser sustituido por otro, pues carece de esa relación previa con los hechos objeto del litigio».

Tampoco desvirtúa el informe de la perita judicial, la documental aportada al proceso, consistente, en esta ocasión, en el dictamen de la Dra. Zulima , pediatra, que también elaboró un informe médico pericial en el primero juicio seguido entre los litigantes, en el que consta y transcribimos de forma literal:

«Finalmente se consiguió autonomía digestiva y se inició alimentación oral a partir de octubre de 2009, con buena tolerancia y ganancia ponderal progresiva. El alta hospitalaria se produjo el 11-11-09. La evolución posterior fue favorable, tolerando diversificación progresiva de la dieta con curva pondoestatural ascendente. En última revisión a los tres años de edad el niño recibía una alimentación normal y su desarrollo era también normal».

Las deficiencias en el proceso madurativo intelectual, que es la principal discapacidad que actualmente padece el menor, se descartaron en la sentencia del primer juicio como derivadas de la mala praxis médica recibida, por lo que quedan al margen de valoración y cuantificación.

Tampoco, compartimos que la secuela que padece el menor no sea susceptible de su valoración por su identidad analógica con la tabular «yeyuno-ileostomía parcial o total (según repercusión funcional)», tal y como hicieron los otros peritos.

Señalar, por último, que la empatía no es un criterio valorativo de las pruebas, que debe llevarse a efecto, por el contrario, mediante una verificación racional garantista, con sujeción a los postulados de la sana crítica y a las máximas de experiencia.

Con respecto a las actividades de la vida diaria, Maximo es capaz de comer solo, vestirse y afeitarse, aunque le supervisan los padres. Acude a un colegio público normal con apoyo individual de logopedia, pedagogía, terapeuta y lenguaje por bajo rendimiento escolar. Le cuesta relacionarse con los niños de su clase. Las deficiencias neurológicas, en proceso de estudio, por las que fue reconocida una situación de dependencia, se ha descartado tengan relación con la enterocolitis necrosante sufrida por el menor y el tratamiento quirúrgico recibido, y a ello hemos de estar.

Por todo lo argumentado, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser estimado.

SEXTO.- Cuantificación del daño

La jurisprudencia de esta Sala ha admitido la posibilidad de utilizar las reglas del baremo de la LRCSCVM como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación



de vehículos de motor (SSTS 906/2011, de 30 de noviembre, 403/2013, de 18 de junio, 262/2015, de 27 de mayo, y 232/2016, de 8 de abril), entre los cuales destaca el ámbito de la responsabilidad por negligencia médica (SSTS 284/2014, de 6 de junio, 597/2021, de 13 de septiembre, y últimamente 562/2025, de 9 de abril, entre otras).

La sentencia 460/2019, de 3 de septiembre, se hace eco de esta doctrina:

«4.- Sobre esta cuestión, hemos reiterado en la 776/2013, de 16 de diciembre:

»"El efecto expansivo del baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil".

»5.- Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización. [...]».

La sentencia 84/2020, de 6 de febrero, dictada, también, en un supuesto de responsabilidad por negligencia médica, insiste en tal posibilidad, siempre con carácter orientativo, pero con obligación en tal caso de adecuarse al contenido y límites que se fijan en el baremo.

La sentencia 141/2021, de 15 de marzo, repasa la jurisprudencia recaída en relación con la necesidad de tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el sector de que se trate:

«En las sentencias 776/2013, de 16 de diciembre; 269/2019, de 17 de mayo; 461/2019, de 3 de septiembre; 681/2019 de 17 de diciembre; 624/2020, de 19 de noviembre y 630/2020, de 24 de noviembre, en atención al principio de indemnidad de la víctima, que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil, hemos expresamente señalado que:

»"Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización"».

Por su parte, la más reciente STS 562/2025, de 9 de abril, proclama que:

«(i) es posible aplicar el sistema legal de valoración del daño corporal causado en accidentes de tráfico, como criterio orientativo, en otros sectores ajenos a la circulación; (ii) en tal caso, habrá de tomarse en consideración, para la determinación del daño, el sistema vigente en la fecha del siniestro, sin perjuicio de atenderse en orden a su cuantificación a la fecha del alta definitiva o de estabilización de las lesiones; y (iii) las particulares circunstancias concurrentes en el ámbito o sector de que se trate pueden justificar la aplicación de criterios correctores para garantizar el principio de indemnidad del daño».

Ahora bien, la doctrina de dicha sentencia, que se puede considerar tradicional, se modifica por la STS del Pleno 951/2025, de 17 de junio, que señaló: «[p]rocede modificar la doctrina anterior en el sentido de declarar que cuando así se solicite, procede la aplicación orientativa del sistema introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, para valorar los daños producidos en ámbitos ajenos a la circulación, en los que la aplicación del baremo no es obligatoria, aunque los hechos por los que se reclama tuvieran lugar antes de la entrada en vigor de la Ley», pero en este caso, tal petición no fue formulada e introducirla de oficio sería alterar los términos del debate generando patente indefensión.

Por todo ello, le damos la razón a la compañía recurrente cuando postula, como criterio orientativo de la cuantificación del daño, en vez de acudir al global, empático, del tanto alzado utilizado por el tribunal provincial, emplear el baremo de tráfico por su mayor objetividad y seguridad.

Ahora bien, con las siguientes precisiones con respecto a la cuantificación del daño:

1. No se puede tener en cuenta, para reducir el importe del daño resarcible, la patología previa sufrida por el enfermo, dado que precisamente es esta la determinante de la intervención médica infractora de la *lex artis ad hoc*, generadora de responsabilidad civil, con lo que, de aceptarse la tesis de la perita judicial, siempre habría que valorar y restar el cuadro clínico que motivó la deficiente atención dispensada en los casos de responsabilidad civil médica.

2. Tampoco, estimamos oportuno la aplicación al caso de la doctrina de la pérdida de oportunidad, puesto que no se produjo el menoscabo de una chance, sino un determinado daño derivado directamente del retraso en la intervención médico quirúrgica, que se demoró cuatro días sin justificación, amén de que la técnica empleada



no fue correcta, siendo la conjunción de ambos factores los determinantes de la resección tan amplia del intestino sufrido por el niño recién nacido, que es la secuela generada con sus repercusiones funcionales inherentes.

Como resulta del informe pericial del Dr. Carlos Miguel, emitido en el primer proceso, en la mayoría de los casos con enterocolitis necrosante «si el tratamiento es correcto y precoz, se recuperan satisfactoriamente y no sufren problemas adicionales». Tampoco, la primera sentencia declarativa del daño, utiliza este criterio de imputación probabilística del nexo causal, que proviene del informe del perito de la demandada Dr. Victorio.

Como hemos señalado en la sentencia 105/2019, de 19 de febrero, cuya doctrina reproduce y ratifica la STS 204/2024, de 19 de febrero:

«Cuando se observa cómo la teoría de la pérdida de oportunidad se aplica a las responsabilidades civiles que tienen un origen médico-sanitario, se constata que se viene aplicando a supuestos de errores o retrasos en el diagnóstico y tratamiento de dolencias, y en aquellas de falta de información o consentimiento informado. Son supuestos en los que, por no existir certeza ni probabilidad cualificada del resultado final, se identificara el daño con la oportunidad de curación o supervivencia perdida por la actuación del facultativo, o por habersele privado al paciente de su derecho a decidir si se le hubiese informado del riesgo materializado.

»En sede de probabilidad, la sala en unos casos ha entendido que la probabilidad de que la conducta evitase el daño era muy elevada (STS 25 de junio de 2010), y concede toda la indemnización, mientras que en otros (sentencia de 2 de enero de 2012) limita la indemnización "en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado"».

No procede, por lo tanto, acudir a la doctrina de la pérdida de oportunidad cuando puede afirmarse un nexo directo entre la mala praxis y el daño causado, como sucede en el caso que nos ocupa por las razones antes expuestas.

3. No se tienen en cuenta las cicatrices por ser secundarias a la intervención quirúrgica que, en cualquier caso, precisaba el menor, y no demostrarse que la segunda intervención pudiera llevarse a efecto por la misma incisión previa, pero sí, en cambio, la de alopecia indurada y numular en región occipito parietal, por ser secundaria a la utilización de una vía en cabeza para el tratamiento de la secuela sufrida bajo la inicial alimentación parenteral. Esta secuela es leve como resulta de la foto aportada, con lo que se califica como perjuicio estético ligero (1-6 puntos), por el que se fijan 3 puntos que, a razón de 822,32 euros punto, supone la cantidad de 2.466,96 euros.

En definitiva, valoramos el daño, siguiendo el informe de la perita judicial, con las particularidades anteriormente señaladas, de esta forma:

Días de hospitalización: $188 \times 65,48 = 12.310,24$ euros.

Secuelas 40 puntos, por las repercusiones funcionales expuestas y analizadas precedentemente y su evolución, a razón de 1.795,88 euros punto = 71.835,2 euros.

Perjuicio estético ligero: 2.466,96 euros.

Incapacidad permanente parcial: 17.472,92 euros. Realmente, las repercusiones más graves que sufre el menor son las disfunciones que padece en sus facultades madurativas intelectuales, que no fueron causadas por la mala praxis sufrida como se descartó en el primer proceso.

Todo ello, determina una indemnización de 104.085,32 euros, sobre la que aplicamos un factor corrector de un 50% al alza, teniendo en cuenta la naturaleza de las lesiones sufridas por el niño, su entidad, no estrictamente contemplada en el baremo, aunque si por analogía, su repercusión en su calidad de vida desde el nacimiento y las dificultades que sus dolencias físicas generan en su integración en el periodo de la infancia y ulterior vida social con posible sentimiento de minusvaloración, lo que suponen 52.042,66 euros más.

En el baremo, en los casos de grandes inválidos, que no es el caso que nos ocupa, se destina a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada un máximo de 131.046,89 euros, pero Máximo no es un gran inválido.

La sentencia dictada en el primer proceso considera resarcible el daño moral que padecen los padres en pronunciamiento además firme.

La jurisprudencia considera daño moral la situación de agonía, zozobra, ansiedad, pena, malestar, disgusto, sufrimiento psíquico o espiritual y estrés empleados con frecuencia por esta Sala, junto con otras expresiones similares (SSTS 533/2000, de 31 de mayo; 810/2006, de 14 de julio; 521/2008, de 5 de junio; 217/2012, de 13 de abril, 232/2016, de 8 de abril, entre otras).



El daño sufrido por los padres afectó a la esfera interna de sus personas con sensaciones como el dolor, sentimientos de pesar, malestar, preocupación, angustia, como también en el ámbito de la esfera externa, es decir la imposibilidad de desarrollar otras actividades de la vida por la dedicación requerida por el cuidado del menor.

En efecto, el niño precisó, en los primeros años de su vida, una dedicación importante de sus progenitores, amén del sufrimiento y preocupación derivado de la incertidumbre acerca de su estado salud con riesgo serio vital, además de la estancia hospitalaria durante seis meses en los que requirió especiales cuidados. Actualmente, está escolarizado y la atención de los padres proviene fundamentalmente del padecimiento neuropsíquico, que no tiene su origen en el daño causado objeto de este proceso. La baja laboral de la madre tiene su origen en una enfermedad propia. Por ello, fijamos en 25.000 euros la indemnización a favor de cada uno de los progenitores (50.000 euros en total)

Es evidente, que ninguna indemnización es bastante para cubrir un daño físico como el que padece el niño e indirectamente sus padres, y que ninguna víctima quiere sufrir secuelas como las que padece el menor, pero el resarcimiento del daño deberá respetar el principio de proporcionalidad y no puede constituir obligaciones desorbitantes para quien debe resarcirlo, ni cabe un resarcimiento por asegurabilidad.

Recurso de casación

SÉPTIMO.- *Motivos del recurso de casación*

En cuanto al primero de ellos, relativo a la aplicación del Baremo establecido por el Real Decreto Legislativo 8/2004, para cuantificar el daño, ya fue aplicado como consecuencia de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

El segundo, concerniente al devengo de intereses por aplicación del art. 20.6 de la LCS, debe ser también estimado.

En efecto, en cuanto al día inicial del cómputo del plazo de devengo de los intereses, según el art. 20.6.º LCS, será la fecha del siniestro, y la jurisprudencia de esta sala (por ejemplo, SSTS 522/2018, de 24 de septiembre y 562/2025, de 9 de abril) ha declarado que esa regla general tiene dos excepciones: la primera, referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, implica que, si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley, el término inicial del cómputo será el de la comunicación (artículo 20.6.ª II LCS) y no la fecha del siniestro; y la segunda, referida al tercero perjudicado o sus herederos, determina que excepcionalmente será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa (art. 20. 6.ª III LCS) cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción por el perjudicado o sus herederos.

En su escrito de demanda, la propia parte actora señala que a la compañía de seguros se le comunicó el siniestro el 29 de febrero de 2012, sin que exista constancia alguna o elemento de juicio del que resulte un conocimiento anterior, por lo que también este motivo, que se planteó en el recurso de apelación, debe ser estimado.

A los efectos del cómputo de los intereses se devengaran sobre la suma fijada en esta sentencia desde el 29 de febrero de 2012, con el descuento de los pagos parciales, desde la data en que se llevaron a efecto, con lo cual a partir de estos pagos parciales los intereses se continuaran devengando por la suma resultante de restar a la indemnización establecida en nuestra sentencia los pagos realizados por la compañía aseguradora, y todo ello hasta la satisfacción final de la indemnización correspondiente al resarcimiento del daño.

Los intereses se calcularán, durante los dos primeros años, al tipo legal más un 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% si aquel no resulta superior (sentencia de pleno 251/2007, de 1 de marzo, seguida, entre otras, por las sentencias 632/2011, de 20 de septiembre; 165/2012, de 12 de marzo; 736/2016, de 21 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 562/2018, de 10 de octubre; 140/2020, de 2 de marzo; 419/2020, de 13 de julio; 503/2020, de 5 de octubre; 643/2020, de 27 de noviembre; 853/2024, de 11 de junio; 1321/2024, de 15 de octubre, entre otras muchas).

OCTAVO.- *Costas y depósito*

La estimación de los recursos interpuestos determina que no se haga especial imposición sobre las costas procesales (art. 398 LEC).

Procede la devolución del depósito constituido para recurrir (Disposición Adicional 15, apartados 8 de la LOPJ).

Las serias dudas de hecho que plantea la indemnización del daño con antagónicos criterios en las sucesivas resoluciones judiciales, determinan no se haga especial pronunciamiento en las costas derivadas de la desestimación de la impugnación de la sentencia de primera instancia llevada a efecto por los demandantes.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º-Estimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos por la entidad W.R. Berkley Insurance Europe Limited, Sucursal España, contra la sentencia de 15 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 464/2020, todo ello sin hacer especial pronunciamientos sobre costas y con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

2.º-Casar la precitada sentencia y con estimación del recurso de apelación interpuesto por la compañía de seguros demandada, así como con desestimación de la impugnación formulada por los demandantes, se revoca en parte la sentencia 201/2019, de 9 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid, en los autos de juicio ordinario 1187/2016, y se condena a W.R. Berkley Insurance Europe Limited, Sucursal España, a indemnizar a los demandantes en la suma de 131.046,89 euros para su hijo menor de edad Maximo , así como 25.000 euros para D.ª Claudia y otros 25.000 euros para D. Borja , con los intereses legales del art. 20 de la LCS, computados de la forma reseñada en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en costas con respecto al recurso de apelación y su impugnación, y con devolución únicamente del depósito constituido por la aseguradora para apelar.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.