

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
VALENCIA**

NIG: 46250-42-2-2015-0049384

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 998/2016- S -**

Dimana del Juicio Ordinario Nº 001504/2015

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE VALENCIA

Apelante: D. [REDACTED]

Procurador.- Dña. PILAR IBAÑEZ MARTI.

Apelado: [REDACTED] y D. [REDACTED] y Dña

Procurador.- Dña. CELIA SIN SANCHEZ y Dña Mª ROSA RODRIGUEZ DE SANABRIA GIL.

SENTENCIA Nº 279/2017

=====
Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO

Magistrados/as

D ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

D MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA
=====

En Valencia, a veintiocho de julio de dos mil diecisiete .

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA, los autos de Juicio Ordinario - 001504/2015, promovidos por [REDACTED] contra [REDACTED] y D. [REDACTED] y Dña [REDACTED] sobre "acción de responsabilidad civil médica", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED] representado por el Procurador Dña. PILAR IBAÑEZ MARTI y asistido del Letrado Dña. MARIA TERESA IÑIGUEZ VELAZQUEZ contra [REDACTED] y D. [REDACTED] y Dña [REDACTED], representado por el Procurador Dña. CELIA SIN SANCHEZ y Dña Mª ROSA RODRIGUEZ DE SANABRIA GIL y asistido del Letrado D. JOSE

VICENTE VANACLOIG ANTEQUERA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE VALENCIA, en fecha 16.9.2016 en el Juicio Ordinario - 001504/2015 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que ESTIMANDO como estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] y Dª [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a abonar al actor la cantidad de TRES MIL EUROS (3000€), intereses según lo indicado en el fundamento jurídico quinto, sin hacer imposición de costas procesales causadas."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 27.6.2017.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó demanda frente a D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] la Clínica [REDACTED] [REDACTED] -respecto de la que se tiene por desistido al demandante en el cursode las actuaciones por tratarse de un nombre comercial sin personalidad-, Dª. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y la aseguradora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], instando, de acuerdo con los términos de su suplico: la

declaración de responsabilidad civil por acto médico derivado del tratamiento dental contratado y llevado a cabo en la Clínica Dental [REDACTED]/D. [REDACTED] [REDACTED], y efectuado por la doctora D^a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por incumplimiento contractual, siendo este de resultado, habiendo precisado intervención quirúrgica posterior de rehabilitación oclusal completa bimaxilar, apreciando la unidad de culpa, y subsidiariamente extracontractual; y la condena de los demandados solidariamente a abonar al actor el principal de 120.877,34 euros como indemnización de daños y perjuicios; y, asimismo, a la aseguradora [REDACTED] al abono de los intereses del artículo 20 LCS desde la fecha de la reclamación extrajudicial.

Y opuestos los demandados a la demanda se dicta sentencia en la primera instancia parcialmente estimatoria de la demanda, por la que se condena a los demandados al pago al actor del principal de 3.000 euros como indemnización de daños y perjuicios por la omisión del consentimiento informado respecto de parte del tratamiento realizado, e intereses legales, que para la aseguradora condenada se piden los del artículo 20 LCS, con inicio del devengo de la fecha de la reclamación extrajudicial.

Resolución que es apelada por el actor.

SEGUNDO.-

Solicita con su apelación el demandante la estimación íntegra de su demanda aduciendo error en la determinación y apreciación de los hechos probados y en la valoración de los informes periciales, sobre la existencia previa de maloclusión, en la aplicación de la jurisprudencia, y en la calificación del contrato como de medicina voluntaria o satisfactiva al comportar la obtención de un resultado, así como en la valoración del quantum indemnizatorio.

Para resolver la apelación se ha de partir de la demanda articulada que atribuía responsabilidad al titular de la clínica D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -y su aseguradora- a donde acude el actor para mejora estética de su boca, y a la médico que efectúa el tratamiento, D^a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], por falta del adecuado consentimiento informado, incumplimiento de la obligación de resultado, y defectuoso causante de daños, según se lee en la demanda, a partir de un presupuesto concertado de 8.000 euros, de los que abona 6.000 euros, en un proceso en el que le extraen dos dientes y le ponen dos implantes, le tallan el conjunto de aquello y le colocan provisionales que se le rompen hasta cuatro veces, los que le rajan la lengua y no encajan, produciéndole un dolor insufrible, y los

definitivos, que de manera provisional le ponen, tampoco encajan, lo que le imposibilita comer y le ocasiona molestias importantes por no haber oclusión alguna, proceden a cortarlos y le “destrozaron la boca”, lo que para solucionarlo por el nuevo médico que contrata le obliga a pasar por quirófano y le hace perder 16 piezas dentales para intentar buscar la oclusión estable, y atribuyendo al tratamiento proporcionado por los demandados la maloclusión por una defectuosa restauración de piezas con implantes y coronas y excesiva talla de dientes, determinando una rehabilitación completa bimaxilar para intentar conseguir la oclusión estable. Por lo que reclama 120.877,34 euros, de los que 60.975,60 euros correspondería a 40 puntos de secuela, 20 de ellos por las de carácter digestivo por trastornos funcionales del esófago, 10 por las psíquicas, consistentes en agravamiento o desestabilización de trastornos mentales y ansiedad, y 16 por pérdida de piezas dentales; 581 días no impeditivos, totalizando 18.260,83 euros, 76 de ellos por días inútiles de tratamiento, 325 días por imposibilidad de poder realizar masticación, y 180 previsibles para nuevo tratamiento; y 3 días de hospitalización para el nuevo tratamiento que se cuantifican en 215,52 euros. A lo que se une el 10 % del factor de corrección: 7.943,39. Y por perjuicio económico los gastos incurridos de tratamiento bucal de 6.000 euros; y 27.500 euros como coste del tratamiento en la nueva clínica para corregir lo mal hecho.

A partir de ello se debe tener en cuenta, que, como ha señalado otras veces esta Sala, entre otras, en la S. 413/2014, de 10 de diciembre: la doctrina jurisprudencial referida a la cirugía satisfactiva, indica que no es posible mantener en el ejercicio de la actividad médica la distinción entre obligación de medios y de resultados salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como una condición de bienestar en sus aspectos, psíquicos y social, y no sólo físico (SSTS 30 de junio; 20 de noviembre 2009 y 27 de septiembre de 2010). Y siendo esta responsabilidad del profesional médico de medios, como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar

una determinada intervención. Y así los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 marzo 2008; 30 junio 2009 y 19 julio 2013). Y las singularidades y particularidades de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente. Así la S. de 22 de noviembre de 2007, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 abril de 1994, 11 febrero de 1997, 7 abril de 2004, 21 octubre de 2005, 4 octubre de 2006 y 23 mayo de 2007)". Y siendo, por lo demás, que la responsabilidad que establece la legislación de los consumidores y usuarios no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (SSTS 5 de febrero 2001; 26 marzo de 2004; 17 noviembre 2004; 5 enero y 26 abril de 2007; 4 marzo y 28 junio 2013).

Siendo, a partir de esta doctrina, que cabe descartar en el caso la posibilidad de responsabilidad por el resultado, sin que, por lo demás, se hubiera justificado el pacto añadido de obtención del resultado del que se atribuye mal hacer a la parte demandada.

Por otra parte, en cuanto al error en la apreciación de la prueba que se aduce, corresponde estar a lo que se razona en la sentencia de primera instancia cuya valoración cabe considerar acorde con el resultado de la practicada desde una apreciación conjunta y minuciosa de la misma, y adecuadamente detallada y argumentada, sin que proceda dar mayor relevancia a la indicada por el recurrente sobre la tenida en cuenta por la misma, y desde la perspectiva subjetiva del apelante frente a la más objetiva de la Juzgadora de Primera Instancia. Y sin que tampoco pueda aplicarse al caso la doctrina del daño desproporcionado al que igualmente se alude en el recurso, que es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y que obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria, de modo que se le exige una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implica la actividad médica y la consecuencia producida, de modo que la ausencia u omisión de explicación puede determinar la imputación, creando o haciendo surgir una deducción de negligencia, siendo que la doctrina del daño desproporcionado permite, no ya deducir la negligencia, ni establecer directamente una presunción de culpa, sino aproximarse al enjuiciamiento de la conducta del agente a partir de una explicación cuya exigencia se traslada a su ámbito, pues ante la existencia de un daño de los que habitualmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, se espera del agente una explicación o una justificación cuya ausencia u omisión puede determinar la imputación por culpa que ya entonces se presume, y sin que ello implique la objetivización, en todo caso, de la responsabilidad por actos médico, sino revelar, traslucir o dilucidar la culpabilidad de su autor, debido a esa evidencia (*res ipsa loquitur*) (SSTS 23 de octubre de 2008 y 6 junio 2014). Puesto que, en el presente caso, no se da el indicado daño desproporcionado en los términos que se analizan a continuación.

En efecto, no puede olvidarse que el problema de oclusión del demandante preexiste al tratamiento que proporcionan los demandados, como se deduce de las periciales tenidas en cuenta, por lo que no puede atribuirse a los demandados ante la falta de obtención de un buen resultado desde un primer momento, aquel problema, ni, consecuentemente, los costes de la solución del mismo. Ni tampoco se prueba adecuadamente que la enfermedad del actor con posible origen en las dificultades masticatorias provengan del tratamiento de los demandados, pues era preexistente. Ni, por otra parte, como se extrae de la testifical del médico maxilofacial

que interviene al demandante posteriormente, Dr. que el tratamiento que proporciona tuviera como misión corregir lo eventualmente mal hecho por los demandados, sino que era meramente una alternativa a aquel, por lo demás, de mucha más envergadura y más caro, con colocación de más implantes, e importe de 27.500 euros, frente a los 8.000 euros presupuestados por la clínica de los demandados cuyo trabajo incluía: dos implantes en la arcada superior, extracción de un diente y 25 fundas de metal-cerámica. Ni que la extracción de piezas dentales que realiza este tenga su origen en el tratamiento del demandado, sino en el alternativo que acomete el nuevo médico por razón del mismo. Ni que los días que se reclaman por hospitalización e incapacitantes y no incapacitantes vinieran motivados por la actuación de los demandados, sino por la situación médica precedente del actor y al tratamiento posterior realizado por la nueva clínica. Ni que se demuestren las secuelas de carácter psíquico, por lo demás no confirmadas por especialista de esta clase con adecuada contradicción en sede del juicio seguido. Ni los demás padecimientos que se dicen producidos, más allá de los tenidos en cuenta. Y sin perjuicio de que puede entenderse, pese a lo que se sostiene en el recurso, que el actor abandona el tratamiento con anterioridad a su finalización, aunque por las lógicas reticencias y pérdida de confianza ante los resultados insatisfactorios conseguidos hasta el momento que le llevan a buscar nuevas soluciones.

Y existiendo la adecuada información para el consentimiento del paciente respecto a la colocación de los implantes, por lo que estaba advertido de las consecuencias de su fracaso como vinieran a acaecer, y que quedaba dentro de las previsiones estadísticas, dentro de los parámetros y sin conculcar la *lex artis*, como se deduce de la pericial. Pero no así de las fundas, lo que determina, por las molestias específicas padecidas con relación a estas la indemnización que concede la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, no se puede desconocer que el trabajo en su conjunto no fue bueno, puesto que como señala la sentencia de primera instancia, al margen del fracaso de los implantes al no osteointegrarse, que estaba dentro de lo factible, se producen molestias suficientemente significativas en la sensibilidad de los dientes, pérdida y necesidad de endodonciar algunos de ellos, y dificultades de oclusión, siquiera temporales, que ocasionan la necesidad de ajustes sucesivos, y que es lo que puede llevar a la pérdida de confianza del demandante en el tratamiento dado por los demandados, lo que lleva, a entendimiento de esta Sala, a incrementar, como

indemnización más adecuada a la entidad de las molestias y las circunstancias del caso, la de 6.000 euros.

Por lo que, remitiendo por lo demás a lo que se razona en la sentencia de primera instancia en lo que no se opone a la presente, procede en este solo punto estimar la apelación y variar aquella, en los términos que se harán constar en la parte dispositiva, y confirmar el resto.

TERCERO.-

La estimación parcial del recurso interpuesto conlleva que no se haga expresa condena de las costas causadas en esta alzada (artículo 398-2º LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.-

SE ESTIMA en parte el recurso de apelación interpuesto por D.
 contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº. 4 de los de Valencia en juicio ordinario nº. 1504/2015.

SEGUNDO.-

SE VARIA la citada resolución en lo que corresponde al pago del principal que se concede a favor del demandante, que se fija en SEIS MIL EUROS.

Y SE CONFIRMA el resto.

TERCERO.-

NO se hace expresa imposición de las costas de esta alzada.
Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 8º, devuélvase al recurrente la totalidad del depósito.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la L.E.C., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos,

habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla. Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.