

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 90 DE MADRID**

Calle Rosario Pino 5 , Planta 9 - 28020

Tfno: 914437824

Fax: 914437820

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0211020

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1257/2019

Materia:

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña

Demandado:

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 96/2022**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña.**Lugar:** Madrid**Fecha:** dos de marzo de dos mil veintidós

Vistos por la Ilma. Sra. Dña.
Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº90 de Madrid, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 1257/19 a instancia de DÑA. representada por el/la Procurador/a D./Dña. y asistida por el/la Letrado D./Dña. Carlos Sardinero García, contra S.A., representada por el/la Procurador/a D./Dña. y asistida por el/la Letrado D./Dña. , habiendo recaído la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada presentación procesal de la actora se interpone demanda de juicio ordinario en la que, expuestos los hechos y alegados los fundamentos jurídicos en que basa su pretensión, termina por suplicar del Juzgado se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en la misma.

SEGUNDO.- Por turnada la anterior demanda, correspondió a este Juzgado, dictándose Decreto por el que se admite a trámite con sus documentos y copias, emplazándose a la parte demandada a fin de que se persone en autos y conteste a la demanda en el término improrrogable de veinte días.

**Madrid**



TERCERO.- Personada en autos la parte demandada, formula contestación a la demanda, mostrando su disconformidad con los hechos tal y como son expuestos de contrario y, alegados los fundamentos de derecho que estima aplicables al caso, suplica del Juzgado se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva a la demandada.

CUARTO.- En virtud de Diligencia de Ordenación se convocó a las partes a la audiencia, previa al juicio, prevenida en el art. 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, celebrándose la misma en el día y hora fijada al efecto con el resultado que obra en autos, al cual nos remitimos en aras a la brevedad y señalándose fecha para la celebración de juicio.

QUINTO.- Compareciendo las partes al acto del juicio, fueron practicadas las pruebas propuestas y admitidas por el tribunal, con lo que, formuladas oralmente por las partes sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y el resultado de las pruebas practicadas, se dio por terminada la vista, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

Por DÑA. se formula demanda contra en ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS, reclamando la cantidad de 168.609,15 euros en que valora los daños y perjuicios sufridos al haber incumplido la entidad asegurada en la demandada, la *lex artis*, por error de diagnóstico e insuficiencia de consentimiento informado previo al tratamiento odontológico a que se sometió en la Clínica de San Fernando de Henares.

La pretensión se sustenta en los siguientes hechos:

1.- Con fecha 28/10/2015 Doña acudió a la Clínica de San Fernando de Henares (), con la finalidad de alinearse los dientes. En ese mismo momento se elaboró presupuesto por tratamiento de ortodoncia con alineadores estéticos por 4.980,60 €

**Madrid**

Administración
de Justicia

2.- Con fecha 06/11/2015 D^a aceptó el presupuesto y, un mes después, el 07/12/2015, comenzó el tratamiento, firmando el Consentimiento Informado de Ortodoncia Móvil el mismo día. Apunta, primeramente, que se trata de un consentimiento informado genérico. Y, en segundo lugar, que antes de iniciar cualquier tratamiento odontológico, se debe realizar un estudio previo con el fin de comprobar el estado de los dientes y las encías del paciente. En el presente caso, consta en el Historial Clínico fotografías extra e intraorales, dos radiografías, trazado y análisis cefalométrico, pero no se incluye el diagnóstico ni se describen los problemas que presentaba.

3.- Pese a que, desde el primer día de tratamiento de la arcada superior, hasta que finalizó el mismo, la paciente comunicó a la odontóloga que la presión ejercida sobre los incisivos la provocaba un intenso dolor, llegando incluso a imposibilitarle masticar con ellos, en ningún momento se dio importancia a la sintomatología referida, indicando la especialista que lo que tenía eran los dolores "típicos" del tratamiento, por lo que no debía preocuparse. Además, durante todo el tiempo que duró el tratamiento, no se llevó a cabo ninguna radiografía de control que pudiese asegurar que todo se estaba realizando de manera correcta.

4.- Con fecha 25/06/2018, le retiraron la ortodoncia de la parte superior de la dentadura y, posteriormente, le colocaron un retenedor fijo, además de facilitarle otro móvil, que debía ponerse todo el día durante los 2 primeros meses desde la fecha, y por la noche a partir de dichos meses. A pesar de haber finalizado con la parte superior, los fuertes dolores no desaparecieron, hecho que la paciente volvió a comunicar a la dentista. De nuevo, sin realizar ninguna prueba para conocer el estado bucodental, se indicó que todo estaba dentro de la normalidad.

5.- Con fecha 23/07/2018 la paciente acudió a consulta programada para revisión y para que le facilitaran unos alineadores nuevos para la parte inferior de la dentadura, teniendo que cambiarlos estos cada 10 días. De nuevo mencionó que el dolor persistía, sobre todo en los incisivos superiores (pasado un mes desde la retirada de la ortodoncia) y que seguía sin poder utilizarlos a la hora de comer. La doctora le indicó que los dientes se estaban adaptando a su nueva posición, citándola para una revisión el 08/10/2018.

6.- A finales de septiembre Doña recibió una llamada de su doctora, para informarle que iba a abandonar



Madrid



Madrid y su caso pasaría a manos de una compañera. En esa misma llamada, la paciente aprovechó para volver a insistir en la persistencia en los dolores permanentes de la arcada superior. En esta ocasión, se procedió a adelantar la cita prevista para el 08/10/2018 al 02/10/2018.

7.- En el momento de la revisión, la paciente expuso el caso a la nueva doctora, informando además de que el incisivo superior derecho había bajado un poco respecto de su posición habitual. No obstante, la doctora hizo caso omiso a lo que refería la paciente y se limitó a recomendar un simple colutorio. Doña volvió a insistir en la anormalidad de la situación y en que, dada su sintomatología, debían realizarle una prueba de imagen para conocer el estado de las raíces de sus piezas dentales.

8.- Ante la insistencia, la paciente consiguió que le realizaran una radiografía el 02/10/2018, que puso de manifiesto que la presión ejercida sin control alguno durante el tratamiento de ortodoncia había causado una reabsorción radicular (perdida de raíz de los dientes y muelas), además de una pérdida de inserción de la raíz en el hueso y de la perforación de la tabla ósea vestibular.

9.- Aun con el problema visible y el dolor persistente, le comunicaron a la paciente que no debía preocuparse y que fuera a la Clínica de la calle Hortaleza para realizarse un TAC y verificar el diagnóstico. La prueba se realizó el 03/10/2018, y tras ello acudió a su Clínica. Pese a que le realizaron un escáner y un periodontograma, no ofrecieron ninguna solución a la paciente.

10.- A causa de la indicada patología la demandante está abocada a que se le caigan numerosas piezas dentales, si no se somete a un nuevo y costosísimo proceso de rehabilitación y reparación.

Todo ello evidencia una mala praxis por parte de los facultativos en relación a la asistencia sanitaria dispensada a la paciente.

La demandada, se opone a la pretensión deducida en su contra, explicando, sustancialmente, que:

1.- Con fecha 28 de octubre de 2015 se elabora por la clínica el presupuesto nº 2015/1131, por importe de 4.980,60 €, para el tratamiento de ortodoncia de la





demandante, constando de la historia clínica obrante en autos que en noviembre de 2015 se planifica el tratamiento en el que consta como doctor ortodoncista la Dra.

, en el que consta el siguiente diagnóstico:

- Clase I molar y canina.
- Clase I esquelética mesofacial.

Plan de tratamiento:

Tratamiento con invisalign. Stripping y exposición dentalveolar."

Asimismo, en el presupuesto de fecha 28/10/2015 constan los siguientes tratamientos a realizar:

- Revisiones durante el tratamiento por sesión.
- Obturación simple de composite en diente temporal por diente: 36.
- Tratamiento de ortodoncia con alienadores estéticos completo.

Consta también el correspondiente estudio y planificación del tratamiento de ortodoncia, con las mediciones necesarias y calibradas para poderlo llevar a cabo.

En las anotaciones de la historia clínica de Dña. , consta, asimismo, reflejado lo realizado en cada una de las visitas:

- 07/12/15.- entrego 1 y 2.
- 11/01/16.- pego ataches. Entrego 3, 4 y 5.
- 18/04/16.- en febrero entregamos 6, 7, 8 y 9. Ahora entregamos 10, 11, 12 y 13.
- 13/06/16.- Stripping pautas plan de tratamiento. Entregamos 14-15-16.
- 18/07/16.- entrego alineado 17, 18, 19 y 20.
- 19/09/16.- entrego férula 21, 22, 23, 24.
- 14/11/16.- entrego 25, 26, 27 y 28.
- 09/01/17.- cuando hagamos refinamiento corregir, 13, 12 y 43 y mejorar oclusión.
- 20/02/17.- quitamos ataches. Tomamos fotos y tomamos medidas para refinamiento invisalign.
- 10/04/17.- empezamos refinamiento, hago IPR correspondiente a alineador 1 y 2 entrego 1 y 2.
- 08/05/17.- entrego 3, 4 y 5 y seguimos con elásticos.
- 12/06/17.- está extruido el 44, hago algo de ajuste y entrego 6 y 7. Si sigue así tomaremos moldes y volveremos a hacer refinamiento.
- 17/07/17.- está sin elásticos y las líneas medias están centradas. Seguimos con el 8 y entrego hasta el 11.
- 04/09/17.- entrego retenedores 12-13 y 14. Quito BK posterior. Los caninos inferiores siguen sin extruirse. Volveríamos a tomar medidas para hacer retenedor adicional.





• 23/10/17.- volvemos a tomar moldes para refinamiento porque no se extruye canino inferior.

• 13/11/17.- comenzamos segundo refinamiento. Próximo día IPR del 6 y poner tubos de gas.

• 11/12/17.- hago IPR correspondiente al 3 y pego tubos para los elásticos.

• 22/01/18.- entrego 6, 7, 8 y 9 y hago IPR del 6.

• 19/03/18.- entrego 10, 11, 12 y 13 y seguimos con elásticos.

• 14/05/18.- entrego 3 últimos, próximo día poner retención.

• 23/07/18.- volvemos a hacer alineadores adicionales y hoy colocamos ataches.

Entrego 8 alineadores con cambios cada 10 días, próximo día poner atache de alienador 9. próxima cita 8/10/2018."

En el historial clínico de la actora no consta anotada ni una sola referencia sobre molestias de la paciente tales como las relatadas en la demanda; es evidente que en el caso de haber sufrido las mismas y de la intensidad relatada, se habrían reflejado en las anotaciones de su historia clínica.

Y añade que, aun en el caso de que se produjese la reabsorción radicular en algunas de las piezas dentales de la actora, la misma puede producirse por varios motivos y no solo y exclusivamente por el tratamiento de ortodoncia. Los peritos de la actora establece un nexo causal que no consta acreditado.

Así, establece la literatura científica sobre los "Factores de Riesgo que predisponen a la reabsorción radicular durante el tratamiento ortodóncico", que la reabsorción radicular es una complicación inevitable del tratamiento ortodóncico y la presencia de la misma se da en el 100% de los casos, aun cuando sean en la mayoría de los casos meros cambios anatomopatológicos que van ligados al movimiento dentario.

En cuanto a su etiología, existe una gran variedad de factores, a saber:

1º). Individuales: genética, sexo, edad, hábitos, estructura facial y dentoalveolar, factores sistémicos, endocrinos, nutricionales.

2º). Factores dentarios y oclusales: edad dental, enfermedad periodontal, morfología y tamaño dentario, traumatismos dentales previos, dientes endodonciados, reabsorciones radiculares previas, tipo de diente, infecciones periapicales.

**Madrid**

Administración
de Justicia

3º). Factores relativos al tratamiento ortodóncico: duración, tipo de movimiento, tipo de aparatología.

Al respecto destaca que la paciente suscribió los correspondientes documentos de Consentimiento Informado para ortodoncia fija y móvil con fecha 7 de diciembre de 2015, constando en este último lo siguiente:

"Que el odontólogo me ha explicado que es conveniente proceder, en mi situación (en adelante el paciente) a recibir TRATAMIENTO ORTODÓNCICO CON APARATOS REMOVIBLES.

El objetivo del tratamiento es mediante la colocación de aparatos removibles (de quitar y poner) conseguir una alineación correcta de los dientes para impedir posteriores problemas, obtener una correcta función masticatoria y el mejoramiento estético.

Me han informado que el tiempo de uso indispensable del aparato removibles es de 14 horas, bien en jornada diurna, bien nocturna, siendo el especialista quien determine los tiempos de uso.

Para planear el tratamiento ortodóncico, el paciente deberá someterse a una serie de pruebas previas entre las que se incluyen, pruebas radiológicas y fotografías, que puede ser que sea necesario repetir a lo largo del tratamiento. Entiendo que la aparatología removable, puede obstaculizar el habla y dificultar la pronunciación de algunos fonemas (sonidos).

He sido informado que a pesar de la correcta planificación y ejecución del tratamiento es habitual que el aparato produzca úlceras y llagas. En raras ocasiones puede que se produzca con el tiempo reabsorción de la raíz o la disminución de la encía, complicaciones que deberán ser objeto de tratamiento posterior.

Complicaciones más serias que pueden aparecer en el curso del tratamiento son: si la higiene es deficiente podrían aparecer caries dentales o gingivitis que podrían obligar a interrumpir el tratamiento, y de forma infrecuente, pueden aparecer problemas en la articulación temporomandibular (chasquidos, bloqueos de apertura o el cierre de la boca y/o dolor), coincidentes con el tratamiento ortodóncico, debido a patología articular o patrones de crecimiento craneofaciales. También me ha explicado que el tratamiento correcto puede implicar la necesidad de extraer algún diente sano.

Asimismo, he sido informado que es fundamental para el buen fin del tratamiento que el paciente acuda puntualmente a todas las citas de revisión durante el tratamiento y post tratamiento. De no cumplirse estas prácticas, soy consciente de que el resultado del tratamiento puede verse perjudicado.

Comprendo que el tratamiento de ortodoncia puede ser largo, lo que no depende ni de la técnica empleada ni de la correcta realización de la misma sino de factores generalmente biológicos, o de respuesta del organismo del paciente totalmente impredecibles y, por supuesto, del buen uso del aparato así como de la colaboración del paciente, y que durante todo ese tiempo



Madrid

Administración
de Justicia

debe extremar las medidas de higiene de boca, dientes y aparato.
(...).

He sido informado que a pesar de la correcta planificación y ejecución del tratamiento puede no obtenerse el objetivo pretendido, parcial o totalmente.

Asumo que al transcurrir el plan de tratamiento durante un tiempo largo, en ese periodo puede ocurrir que acontezca una variación imprevisible del crecimiento óseo facial o alguna modificación en la erupción dentaria, que haga necesario cambiar el plan de tratamiento.

Esto puede suponer una mayor duración o incluso requerir en ocasiones la extracción de dientes definitivos para conseguir más espacio o de dientes temporales para controlar la erupción dentaria. (...).

He comprendido que debido a los factores imprevisibles que actúan sobre el tratamiento ortodóncico, existe la posibilidad de que el resultado no alcance las expectativas estéticas del paciente. También entiendo que finalizado el tratamiento activo, pueden producirse pequeñas modificaciones en el resultado esperado, o una pequeña recidiva del efecto inicial, debido a factores de desarrollo de los huesos maxilares o de erupción dentaria.

He sido informado, entiendo y asumo que no hay garantía de que con este tratamiento mejorará ni la salud bucodental ni la estética de la alineación dentaria del paciente. Comprendo que puede suceder que los resultados no sean los deseados ni esperados tanto por mí como por el odontólogo que realiza el tratamiento."

Por lo tanto, se proporcionó a la actora información suficiente sobre el tratamiento al que se iba a someter.

En definitiva, no se ha acreditado que el daño reclamado tenga su causa directa en el tratamiento de ortodoncia mediante invisalign realizado. Es más, la paciente abandonó el tratamiento decidiendo no continuar en la clínica

2.- La actora reclama el pago de una suma desproporcionada, oponiéndose a todas y cada una de las partidas indemnizatorias reclamadas. Así, en cuanto a la rehabilitación, que en su caso Dña. no ha iniciado a día de hoy y que se reclama en la demanda en cuantía de 49.600€, únicamente se aporta de contrario un presupuesto de fecha 18 de marzo de 2019 para tratamiento rehabilitador superior por importe de 24.800 €, y no de 49.600 €. Asimismo, es completamente improcedente la partida de 96.000€ por reposiciones dentarias cuando dicha supuesta pérdida dental no se ha producido, ni se ha acreditado su producción al día de la fecha, ni que la misma guarde relación con el tratamiento realizado



Madrid

**SEGUNDO.- Jurisprudencia acerca de la lex artis ad hoc**

1.- Como punto de partida es preciso recordar que en virtud de lo que la doctrina ha venido a llamar "**unidad de culpa civil**" o tutela procesal unitaria de la culpa civil, el perjudicado por un comportamiento dañoso puede basar su pretensión contra el dañador invocando de forma conjunta o cumulativa la fundamentación jurídica propia de la responsabilidad contractual y de la extracontractual (AP Madrid 19 de enero de 2004). A tal efecto viene reiteradamente sosteniendo el T.S. que cuando se da una yuxtaposición de responsabilidades contractuales y extracontractuales ambas acciones pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente, o incluso proporcionando al Juzgador los hechos para que este aplique las normas en concurso, pues ambas responsabilidades responden a un principio común (SS.T.S. 1 y 17 febrero 94, 8 julio 96, 6 mayo y 24 julio 98 y 8 abril 9 entre otras muchas). Incluso le es dable al Juzgador aplicar los preceptos relativos a la culpa extracontractual habiéndose ejercitado tan sólo la primera de las acciones, sin incurrir por ello en error de derecho.

Recuerda la citada SAP Madrid de 19 de enero de 2004 que, en todo caso, son presupuestos o requisitos coincidentes y necesarios para la exigencia de responsabilidad sea esta por culpa contractual o extracontractual:

- a) Una acción u omisión antijurídica del agente,
- b) Dolo o culpa en el demandado,
- c) Resultado dañoso material o moral y
- d) Relación de causalidad entre la acción y el resultado.

2.- Es también sabido que la jurisprudencia había venido distinguiendo, tradicionalmente, entre **medicina curativa y medicina voluntaria o satisfactiva**, considerando a la primera un arrendamiento de servicios, en tanto que la segunda integraba una obligación de resultado.

En esta línea, v.gr., la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2001 (Pte.) cuando afirma: "sobre la naturaleza jurídica de la intervención profesional médica se subraya que, a la hora de calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos cuidados se somete, este Sala, en doctrina constante, lo ha considerado como de arrendamiento de





servicios y no de arrendamiento de obra...entendiendo que, por tratarse de un arrendamiento de servicios a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios necesarios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios, consistente en utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que, como recogen, entre otras, las SS de 7 de febrero y 26 de junio de 1989, 11 de marzo de 1991 y 23 de marzo de 1993, la actuación del médico se rija por la denominada *lex artis hoc...*"; no obstante, continúa la citada sentencia, "si las anteriores obligaciones médicas pueden predicarse en los supuestos en los que una persona acude al mismo para la curación de una enfermedad o cuadro patológico..., en aquellos otros en los que la medicina tiene un carácter voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o, como el estudiado en los presentes autos, para la transformación de una actividad biológica -la actividad sexual-, en forma tal que le permita practicar el acto sin necesidad de acudir a otros métodos anticonceptivos, el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada. De ahí que esta obligación que, repetimos, todavía es de medios, se intensifica, haciendo recaer sobre el facultativo, no ya sólo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin, así como las obligaciones de informar de indispensable exigencia, sino también y con mayor fuerza aun, las de informar al cliente -que no paciente- tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si ésta es quirúrgica, acarrea, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención...(S de 25 de abril de 1994).

Sin embargo, la frontera entre una y otra no siempre es nítida.

Ello ha exigido de los tribunales la introducción de los necesarios matices, siendo buen ejemplo de ello la STS de 29 de junio de 2007 que señala lo siguiente: "Si bien

**Madrid**



es cierto que una y otra han conducido a soluciones jurídicas distintas, vinculadas en determinados casos a una discutida obligación de medios y resultados, la diferencia entre ambas modalidades no aparece en ocasiones muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquicos y social, y no sólo físico, o de aquellas intervenciones preventivas en las que se actúa a partir de las indicaciones médicas dirigidas a evitar riesgos para la salud o integridad del paciente, que las consiente, con aproximación a una medicina de medios, en la que la posibilidad de elección está condicionada por una situación previa de riesgo, que permite mantener un criterio menos riguroso, que el que exige la medicina satisfactiva".

Este criterio se ha reiterado en la posterior resolución de 1 de noviembre de 2009 al señalar que "Con independencia de que pueda existir una clara actividad médica tendente a subsanar unas patologías concretas, de evidente carácter curativo, la distinción entre obligación de medios y de resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial".

En la misma línea, la sentencia de 7 de mayo de 2014, de forma más clara, vino a indicar que los actos de medicina voluntaria o satisfactiva 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 de abril de 1994, 11 de febrero de 1997, 7 de abril de 2004, 21 de octubre de 2005, 4 de octubre de 2006, 23 de mayo de 2007 y 19 de julio 2013).

Por último, la STS, del 13 de abril de 2016 proclama: "La sentencia de 7 de mayo de 2014 , que reproduce la más reciente de 3 de febrero de 2015 , con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 2009 , 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013 , en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: " La responsabilidad del profesional médico es de medios y 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. 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 de marzo 2008 ; 30 de junio 2009). Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que los actos de medicina voluntaria o satisfactiva 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 de abril de 1994 , 11 de febrero de 1997 , 7 de abril de 2004 , 21 de octubre de 2005 , 4 de octubre de 2006 , 23 de mayo de 2007 y 19 de julio 2013).

Estamos ante un supuesto de medicina satisfactiva o voluntaria en el que se acentúa la obligación de informar sobre los riesgos y pormenores de una intervención que permita al interesado conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación, habida cuenta la innecesidad de la misma, y ello, sin duda, como precisa la Sentencia de 21 de octubre de 2005 , obliga a mantener un criterio más riguroso a la hora de valorar la información, más que la que se ofrece en la medicina asistencial, porque la relatividad de la necesidad podría dar lugar en algunos casos a un silenciamiento de los riesgos excepcionales a fin de evitar una retracción de los pacientes a someterse a





la intervención, y esta información no fue proporcionada debidamente. Es el caso que hubo información y que esta ha sido calificada de correcta y suficiente en la sentencia, y no consta de la lectura de la misma que a la paciente se le prometiera el resultado. La promesa del resultado no es una consecuencia de la información sino una deducción que la sentencia obtiene de la equivocada doctrina jurisprudencial con la que da respuesta al problema planteado, en el sentido de que este debía necesariamente obtenerse, porque así lo exigía el contrato al margen de la buena o mala praxis médica; criterio que es, además, contradictorio con la información recibida en la que al paciente se le advierte de los riesgos de la operación, que finalmente se materializaron, pese a lo cual decide someterse a ella. La cirugía estética o plástica no conlleva la garantía del resultado y si bien es cierto que su obtención es el principal objetivo de toda intervención médica, voluntaria o no, y la que la demandante esperaba, el fracaso no es imputable al facultativo por el simple resultado, como aquí se ha hecho, prescindiendo de la idea subjetiva de culpa, a la que no atiende la sentencia que pone a cargo del profesional médico una responsabilidad objetiva contraria a la jurisprudencia de esta Sala."

Es constante también la doctrina del Tribunal Supremo que no prescinde del criterio de imputación en el reproche culpabilístico y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, si bien atenúa la exigencia de la prueba acerca del elemento subjetivo de la culpa, con la finalidad de proteger de manera más efectiva a la víctima, flexibilizando tales criterios de acuerdo con lo que al respecto dispone el artículo 217 LEC en atención a la mayor facilidad probatoria (STS de 24 de noviembre de 2005 y 23 de marzo de 2006, entre otras muchas).

3.- Además y como también es sabido, el concepto de diligencia es un concepto normativo, definido por la **lex artis ad hoc**, que determina una serie de deberes de los profesionales hacia los pacientes.

Como reitera la sentencia de nuestro Alto Tribunal de fecha 26 de marzo de 2004, es doctrina constante de esa Sala, recogida en sentencias de 26 de mayo de 1986, 12 de julio de 1988, 17 de junio de 1989 y 7 y 12 de febrero de 1990, que la obligación contractual o extracontractual del médico, y más en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o





lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia; además en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico (sentencias de 7 de julio de 1987, 12 de julio de 1988 y 7 de febrero de 1999) que puede manifestarse a través de la negligencia omisiva de la aplicación de un medio (sentencia de 7 de junio de 1988) o más generalmente en una acción culposa (sentencia de 22 de junio de 1988). Y así se ha estimado en aquellos casos en que se logró establecer un nexo causal entre el acto tachado de culpable o negligente o la omisión de los cuidados indicados y el resultado dañoso previsible y evitable, caso de las sentencias de 7 de febrero de 1973, 28 de diciembre de 1979, 28 de marzo de 1983 y 12 de febrero de 1990 ; cuando, por el contrario, no es posible establecer la relación de causalidad culposa no hay responsabilidad sanitaria, así en sentencias de 26 de mayo de 1986, 13 de junio de 1987, 12 de febrero de 1988 y 7 de febrero de 1990 (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1990). Afirma la sentencia de 2 de octubre de 1997 que "el substrato de todo contrato de arrendamiento de servicios médicos, está constituido por lo que doctrinalmente se denomina " lex artis ad hoc", que no significa otra cosa que los criterios médicos a tomar han de ceñirse a los que se estimen correctos, siempre con base a la "libertad clínica" y a la prudencia, en otras palabras, como dice la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 1994 que la " lex artis ad hoc" es tomar en consideración el caso concreto en que se produce la actuación o intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del actor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo- o exógenos -la influencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica médica normal requerida".

Y todo ello con la precisión detallada, v.gr., en la STS de 2 de diciembre de 1996, relativa a que "debe establecerse que no obstante sea la profesión médica una





actividad que exige diligencia en cuanto a los medios empleados para la curación, adecuados según la "lex artis ad hoc", no se excluye la presunción desfavorable que puede generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente utilización" (teoría del daño desproporcionado).

4.- En relación al alcance del **consentimiento informado** existe una jurisprudencia consolidada que se resume en la STS 698/16, de 24 de noviembre en la que se señala que " Con reiteración ha dicho esta Sala, que el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial (SSTS 29 de mayo ; 23 de julio de 2003 ; 21 de diciembre 2005 ; 15 de noviembre de 2006 ; 13 y 27 de mayo de 2011 ; 23 de octubre 2015), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la ley 41/2002, de 14 de noviembre de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad.

Es un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente, como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto.

El consentimiento informado, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, incluye el diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, pero presenta grados distintos de exigencia según se trate de actos médicos realizados con carácter curativo o se trate de la llamada medicina satisfactiva. En relación con los primeros puede afirmarse con carácter general que no es menester informar detalladamente acerca de aquellos riesgos que no tienen un carácter típico por no





producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional o no revistan una gravedad extraordinaria (SSTs de 28 de diciembre de 1998 , 17 de abril de 2007, rec. 1773/2000 , y 30 de abril de 2007, rec. 1018/2000). El art. 10.1 de la Ley 41/2002, de 24 de noviembre , reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), incluye hoy como información básica los riesgos o consecuencias seguras y relevantes, los riesgos personalizados, los riesgos típicos, los riesgos probables y las contraindicaciones"

El deber de información en la medicina satisfactiva - el caso de la cirugía estética-, en la perspectiva de la información dirigida a la obtención del consentimiento para la intervención, también denominada en nuestra doctrina "información como requisito previo para la validez del consentimiento", que es la que aquí interesa (otra cosa es la denominada información terapéutica o de seguridad, que comprende las medidas a adoptar para asegurar el resultado de la intervención una vez practicada, y que también debe abarcar la de preparación para la intervención), como información objetiva, veraz, completa y asequible, no solo comprende las posibilidades de fracaso de la intervención, es decir, el pronóstico sobre las probabilidad del resultado, sino que también se debe advertir de cualesquiera secuelas, riesgos, complicaciones o resultados adversos se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, y con independencia de su frecuencia y de que la intervención se desarrolle con plena corrección técnica. Por lo tanto debe advertirse de la posibilidad de dichos eventos aunque sean remotos, poco probables o se produzcan excepcionalmente, y ello tanto más si el evento previsible -no debe confundirse previsible con frecuente (S. 12 enero 2001)- no es la no obtención del resultado sino una complicación severa, o agravación del estado estético. La información de riesgos previsibles es independiente de su probabilidad, o porcentaje de casos, y sólo quedan excluidos los desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención.

En tal sentido la STS de 16 de enero de 2012, en cuanto a los efectos que origina la falta de información, con cita de la sentencia de 4 de marzo de 2011 señala que " están especialmente vinculados a la clase de intervención: necesaria o asistencial, voluntaria o satisfactiva, teniendo en cuenta las evidentes distinciones que la jurisprudencia de esta Sala ha introducido en orden a la información que se debe procurar al paciente, más rigurosa en la segunda que en la primera dada la necesidad de evitar





que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa (SSTS de 12 de febrero de 2007 , 23 de mayo , 29 de junio y 28 de noviembre de 2007 ; 23 de octubre 2008). Tienen además que ver con distintos factores: riesgos previsibles, independientemente de su probabilidad, o porcentaje de casos, y riesgos desconocidos por la ciencia médica en el momento de la intervención (SSTS 21 de octubre 2005-cicatriz queloidea -; 10 de mayo 2006 -ostecondroma de peroné-); padecimiento y condiciones personales del paciente (STS 10 de febrero 2004 -corrección de miopía-); complicaciones o resultados adversos previsibles y frecuentes que se puedan producir, sean de carácter permanente o temporal, incluidas las del postoperatorio (SSTS 21 de diciembre 2006-artrodesis -; 15 de noviembre 2006-litotricia extracorpórea -; 27 de septiembre 2010-abdominoplastia -; 30 de junio 2009 - implantación de prótesis de la cadera izquierda-); alternativas terapéuticas significativas (STS 29 de julio 2008 - extirpación de tumor vesical-); contraindicaciones; características de la intervención o de aspectos sustanciales de la misma (STS 13 de octubre 2009 - Vitrectomía-); necesidad de la intervención (SSTS 21 de enero 2009-cifoescoliosis -; 7 de marzo 2000 -extracción de médula ósea-), con especialidades muy concretas en los supuestos de diagnóstico prenatal (SSTS 21 de diciembre 2005 y 23 de noviembre 2007 -síndrome de down-).

TERCERO.- De la infracción de la *lex artis ad hoc* en el supuesto que nos ocupa

Sobre la base de tales consideraciones generales y examinado el material probatorio obrante en autos, se alcanzan las siguientes conclusiones:

1.- Comenzando por examinar el alcance del daño sufrido por la demandante, resulta acreditado que la demandante ha sufrido una reabsorción radicular, patología que consiste en la pérdida de sustancia de cemento, de la raíz de los dientes y muelas, que comienza en el ápice de la raíz dentaria y, cuando avanza y afecta a la dentina, causa una lesión progresiva e irreversible.

Las reabsorciones sufridas por la demandante son de distinta intensidad, yendo desde "reabsorción de pequeña área" de la raíz hasta destrucción del 90 % de la raíz.

Conforme se explica en el dictamen pericial emitido por la Dña. y el Dr. adjunto a la demanda,





siguiendo la escala de Levander y Malmgren, se pueden encuadrar estas reabsorciones en los siguientes grados:

-grado 4, "Reabsorción extrema por pérdida de más de un tercio de la longitud de la raíz": los dientes 13, 12, 11, 21, 22, 23, 33 y 43;

-grado 3, "Reabsorción acentuada, pérdida hasta un tercio de la longitud de la raíz": los dientes y muelas 14, 24, 25, 32, 31, 41 y 42;

-grado 2, "Reabsorción moderada, pequeña área de la raíz es perdida con la exhibición del ápice": piezas 26, 27, 34 y 44.

Según el mismo dictamen, además de las reabsorciones radiculares, en algunos casos la inserción de la raíz en el hueso es de pocos milímetros o incluso inexistente en alguna zona. Así, no se puede apreciar la tabla ósea en la zona vestibular de 14 a 24 ni de 45 a 35 y en 12 a 23, 32 a 43 y en 34 tampoco se puede ver la tabla ósea palatina o lingual. Esto se debe a que se ha destruido el hueso durante el tratamiento y ya no se observa que recubra las raíces en esas zonas.

Resumidamente, la situación sería, según el citado dictamen, la siguiente:

-grado 4:

*sin tabla ósea vestibular: 13 y 33

*sin tabla ósea vestibular ni palatina o lingual: 11, 12, 21, 22, 23 y 43

-grado 3:

*sin tabla ósea vestibular: 14, 24, 25

*sin tabla ósea vestibular ni palatina o lingual: 32, 31, 41, y 42

-grado 2:

*sin tabla ósea vestibular: 26, 27, 34 y 44

*sin tabla ósea vestibular ni palatina o lingual: 34
(¿repetida?)

-grupo 1:

*sin tabla ósea vestibular: 45.

De ello resultaría un total de 20 piezas afectadas por la reabsorción, siendo 11 de la arcada superior y 9 de la arcada inferior. No obstante lo anterior y como después se verá, en el capítulo de secuelas valora 26 unidades afectadas

En el acto del juicio, la Dra.





el tratamiento odontológico realizado a la demandante en la clínica . la misma también debe estimarse acreditada a la vista de las conclusiones alcanzadas en el dictamen pericial de la actora (art. 348 LEC).

Según los peritos emisores de dicho dictamen, aunque puede ocurrir por diversas causas, la reabsorción radicular es un problema asociado a los tratamientos ortodóncicos, siendo la secuela más común de dicho tratamiento. Se trata de un proceso inflamatorio que da lugar a una necrosis isquémica localizada en el ligamento periodontal, cuando aplicamos una fuerza ortodóncica, especialmente fuerzas de inclinación o intrusivas y fuertes que incrementan el riesgo de aparición de reabsorción radicular.

En el presente caso, es incontrovertido que la demandante no presentaba esta patología antes de iniciar el tratamiento, siendo que, a su finalización, en concreto en octubre de 2018 y habiendo terminado el tratamiento de la arcada superior, se hizo una ortopantomografía a la demandante en la que se pudo comprobar que presentaba reabsorciones. Después se hizo un escáner en el que se observan las reabsorciones de distinta intensidad descritas supra. De manera que, como explica la perito coautura de dicho dictamen, en el acto del juicio, las patologías no se pueden -en el caso que nos ocupa- atribuir a ninguna otra causa más que el tratamiento de ortodoncia porque, con anterioridad al mismo, la paciente no presentaba estas lesiones.

Y tales conclusiones no han sido desvirtuadas de contrario, habida cuenta que no se ha ofrecido al respecto del nexo causal un informe pericial contradictorio. El dictamen aportado por la demandada como doc. 1 de su escrito de fecha 5.2.21 indica "como ya hemos expuesto en el informe pericial, lo acontecido en el caso que nos ocupa no es como consecuencia de la falta de diligencia del profesional, por lo que no procedería valoración alguna al tratarse de una complicación descrita en los consentimientos informados", explicando la perito en el acto del juicio que hizo un informe interno para concluir que no hubo mala praxis, pero tal dictamen pericial previo no se ha aportado a los autos.

Y, a mayor abundamiento, tampoco se ha traído al acto del juicio a la Dra. , profesional que llevó a cabo el tratamiento de la demandante. Y en este sentido, debe estarse al principio de facilidad probatoria o cercanía de las fuentes de prueba (art. 217.7 LEC), siendo que tal vacío probatorio necesariamente debe perjudicar a la demandada.





que ha hecho seguimiento de la demandante después de finalizar el tratamiento de ortodoncia, coincide sustancialmente con el dictamen citado, explicando que:

(i) En cuanto a las piezas de la arcada superior:

- las piezas 11, 12, 13, 21, 22 y 23 se encuentran en una situación extrema, pudiendo perderse de forma inmediata;
- las piezas 14, 24, 25 se encuentran en una situación acentuada, pudiendo perderse aunque no de manera inmediata;
- las piezas 26 y 27 se encuentran en una situación moderada.

(ii) En cuanto a las piezas de la arcada inferior:

- se encuentran en situación extrema las piezas 33 y 43
- se encuentran en situación acentuada las piezas 32, 31, 41 y 42
- se encuentran en situación moderada las piezas 34 y 44.

De ello resultaría un total de 19 piezas afectadas (excluye la 45)

Finalmente, las conclusiones alcanzadas por la perito designada por la demandada, , no difieren en la existencia de dichas reabsorciones, sino tan sólo en su alcance, habiendo tenido dicha doctora a oportunidad de explorar a la demandante y practicar tanto una serie periapical (prueba diagnóstica que, según dicha perito, sería la más idónea para diagnosticar el daño que presenta la demandante), como una exploración intraoral.

En el acto del juicio dicha perito reconoce que los dientes que podrían presentar daños de cara al futuro serían las piezas 11, 12, 13, 14, 21, 22, 23 y 24, así como las piezas 31, 32, 33, 34, 41, 42, 43, 44 y 46, llegando a reconocer que todos ellos sufren la reabsorción, aunque no concreta el grado que presenta cada uno de ellos. Como después se verá, la citada perito, en el capítulo de secuelas, valora estas 17 unidades como afectadas. Afirma, no obstante, que los únicos dientes que, a su juicio, podrían tener problemas serios, presentándose en riesgo, serían las piezas 11, 12, 21 y 22 (incisivos superiores), que serían los más frágiles y presentan riesgo de pérdida.

2.- En cuanto a la relación causal de dicho daño con



3.- Por último, debe concluirse que la odontóloga que trató a la demandante en la clínica no actuó, pues, conforme a la pericia y diligencia que le era exigible como especialista, pues la detección temprana del problema hubiera impedido la reabsorción, siendo, por tanto, el retraso de diagnóstico causa de la misma; y todo ello pese a que, precisamente, se trataba de una de las complicaciones descritas en este tipo de tratamientos. Como se explica en el dictamen pericial adjunto a la demanda, el control periódico radiográfico durante el tratamiento es necesario con el fin de detectar la ocurrencia de daños de raíz y rápidamente reevaluar los objetivos del tratamiento y es por ello que se recomienda realizar una radiografía de control a los 6 ó 9 meses después de iniciar el tratamiento, por el riesgo de que las reabsorciones radiculares vayan progresando más durante el mismo. Explica, asimismo, que ante los primeros signos de que se puede estar iniciando un proceso de reabsorción radicular excesiva, un periodo de descanso puede ayudar mucho. Y, al reiniciarse el movimiento dentario, es posible cambiar el método de tratamiento para evitar mayor reabsorción apical.

Y, en el presente caso, no consta anotado que durante el tratamiento se practicara prueba radiográfica de control, ni figuran las imágenes en la historia clínica.

Por todo ello se ha de concluir que su actuación no fue ajustada a la *lex artis ad hoc*.

CUARTO.- Del quantum indemnizatorio

También en este punto se ha de convenir con la demandante en que, a fin de buscar un parámetro objetivo para valorar el daño sufrido puede servir de referencia el baremo aprobado por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que vino a modificar el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículo de motor aprobado por R.D.Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, con las cuantías aprobadas por Resolución de la DGS de 25.7.2018 -BOE de 13.8.2018-.

Ello no obstante y como quiera que este baremo se aplica solamente como referencia analógica, se ha estimado necesario realizar una serie de ajustes en razón de las peculiaridades propias de las lesiones sufridas por la demandante, conforme se expondrá a continuación.

La cantidad reclamada por la actora responde al





siguiente desglose, según dictamen pericial adjunto a la demanda:

- Por secuelas por pérdida dientes: 10 puntos = 9.620,89€.
- Por la rehabilitación superior e inferior = 49.600€.
- Por reposiciones = 4x 2 superior e inferior x 12.000€ = 96.000€.
- Por perjuicio básico = 325 días x 30,15 € = 9.798,75€.
- Por perjuicio personal particular moderado = 40 días x 52,26€ = 2.090,40€.
- Por intervenciones quirúrgica = 4 = 1.500€.

Por el contrario, según dictamen pericial de la demandada, la valoración sería, en su caso, la siguiente:

- Secuelas permanentes: 3 puntos.
- Lesiones Temporales:
 - o Perjuicio Personal Básico: 120 días.
 - o Perjuicio Persona Particular: 7 días
 - o Perjuicio Patrimonial: 4.000,00 euros

Sentada la controversia en tales términos y partiendo del material probatorio obrante en autos, resultaría:

1.- Indemnización por Secuelas:

1.1.- Perjuicio personal básico (Tabla 2A):

(i) En el dictamen pericial de la actora se valoran como secuelas las previstas en los epígrafes 02054 y 02055 del baremo, relativas a la "pérdida completa traumática" de incisivos y caninos (1 punto) y promolares y molares (2 puntos). En concreto, el dictamen valora la pérdida de las siguientes piezas:

Incisivos centrales superiores 2 X 1 pto= 2
Incisivos laterales superiores 2 X 1 pto= 2
Incisivos inferiores 4 X 1 pto= 4
Caninos 4 X 1 pto= 4
Premolares 6 X 2 pto= 12
1º Molares 4 X 2 pto= 8
2º Molares 4 X 2 pto= 8

Suma unidades afectadas: 26

Suma puntos: 40

El propio baremo indica que "En caso de tratamiento con prótesis removible se reducirá la puntuación en un 25%.





Si la prótesis es fija la puntuación se reducirá en un 50%. la colocación de un implante osteointegrado supondrá una reducción de un 75%. El porcentaje se aplicará sobre el total del valor de la suma de los dientes rehabilitados".

En base a ello la perito aplica un -75%: 10 puntos

(ii) En el dictamen pericial de la demandada se consideran afectadas las siguientes piezas, que se valoran, no obstante, en la mitad de la puntuación prevista en baremo por no existir pérdida de la pieza, sino daño a la misma.

Incisivos centrales superiores 1 punto (1/5 punto por cada incisivo X 2)

Incisivos laterales superiores 1 punto (1/5 punto por cada incisivo X 2)

Caninos superiores e inferiores 2 puntos (1/5 punto por cada canino X 4).

Incisivos inferiores 2 puntos (1/5 punto por cada incisivo X 4)

Los premolares superiores e inferiores 4 puntos (1 punto por cada premolar X 4)

Primer Molar inferior derecho 1 punto (1 punto por molar X1)

Después aplica, asimismo, la reducción del 75%.

(iii) Sentados tales criterios, se alcanzan las siguientes conclusiones:

A/ De conformidad con el dictamen pericial de la actora (y sobre la base de las pruebas de imagen anexas al mismo) y la declaración prestada en el acto del juicio por la Dra. Berrazueta, se considera la existencia de daño por reabsorción en las siguientes piezas:

-en grado 4, "Reabsorción extrema": 11, 12, 13, 21, 22, 23 (dientes y caninos, valorados en 1 punto cada uno), 33 y 43 (caninos: 1 punto cada uno);

-grado 3, "Reabsorción acentuada": 14, 24 (premolares: 2 puntos cada uno), 25 (premolar: 2 puntos), 31, 32, 41 y 42 (incisivos: 1 punto cada uno);

-grado 2, "Reabsorción moderada": 26, 27 (molares: 2 puntos cada uno), 34 y 44 (premolares: 2 puntos cada uno).

No se considera la afectación de la pieza 45, por cuanto el dictamen pericial de la actora no resulta suficientemente claro al respecto y la Dra. , que ha realizado un examen periódico de la demandante hasta fecha mucho más reciente que los peritos de la actora, no





considera que dicha pieza se encuentre dañada, ni siquiera en grado mínimo.

B/ En segundo lugar, se ha de concluir que solamente respecto de las piezas afectadas de "Reabsorción extrema" (grado 4) se ha adquirido el suficiente grado de certeza de que precisan una rehabilitación mediante prótesis implantosoportada, ya que, en esta situación, existe un riesgo de caída inmediata (que no se ha producido, ya por la ferulización, ya por no usarse, de manera que tampoco serían piezas funcionales) .

Por el contrario, respecto de las piezas que están en situación de "Reabsorción acentuada" (grado 3) y "Reabsorción moderada" (grado 2), no existe el mismo grado de certeza acerca de la necesidad de acometer dicho tratamiento (protesis implantosoportada previa extracción)

Así, la Dra. explica, respecto de los que están en situación "acentuada" que, si bien acabaran corriendo la misma "mala suerte" que los que están en situación "extrema", se puede dar margen mayor. Y, respecto de las piezas que están en situación moderada, las tendría bajo revisión a la espera de ver cómo evolucionan.

Y la perito Dra. afirma, respecto de las piezas de Grado 3, que van a dar problemas, explicando que si no se tratan, paulatinamente va ir disminuyendo cantidad soporte óseo y se van a acabar cayendo a pesar de ferulización. Y, respecto de los de Grado 2, tienen reabsorción pero bastante hueso de soporte, de manera que están siendo usadas a pesar de no estar ferulizados. Explica que ella no quitaría todo de golpe porque entiende que se puede hacer por partes, de manera que una vez solucionada la parte más afectada se ve cual es la solución técnica más viable.

C/ Y de todo ello se concluye que:

-Respecto de las piezas en Grado 4, no puede aplicarse la reducción pretendida por la perito de la demandada (mitad la puntuación prevista en el baremo para cada pieza) y ello por cuanto si bien es cierto que se ha acudido al baremo en busca de un parámetro objetivo y el mismo sólo contempla la pérdida de las piezas dentales, en este caso lo que acontece es que la afectación de las piezas resulta de tal gravedad que existe un riesgo cierto de pérdida de las mismas, siendo que, precisamente, por contemplarse la necesidad de su extracción y sustitución por implantes (en los términos que se expondrán a continuación), ya se





contempla una reducción del 75%.

De manera que el total de puntos correspondiente a estas piezas (8) se reduce en un 75%, lo que arrojaría 2 puntos, si bien esta reducción responde a que se considera que existe la necesaria certeza de que será precisa su rehabilitación y, por tanto, se indemniza el coste de la misma.

-Respecto de las piezas en Grados 3 y 2, no se va a contemplar el pretendido tratamiento rehabilitador mediante implante osteointegrado, por considerar que no existe certeza sobre la necesidad futura de dicho tratamiento. No se aplica, por tanto, esta reducción del 75% (que la actora aplica porque contempla la indemnización por colocación de implantes en todas las piezas de la boca -excepto cordales-) pero sí se considera prudente, respecto de estas piezas, aplicar la reducción del 50% de la puntuación conforme a lo dictaminado por la perito de la demandada, habida cuenta que no existe una pérdida completa de las citadas piezas, sino que sólo han sufrido un daño, que si bien es posible que requiera otro tipo de tratamiento, el mismo ni siquiera ha sido informado medicamente, ni valorado económicamente.

En razón de esta minoración, los 18 puntos quedarán reducidos a 9.

Total: 11 puntos, lo que, en razón de la edad de la demandante a la fecha en que se sitúa el daño (35 años) arroja la suma de **11.106,29 euros**.

1.2.- Perjuicio Patrimonial por secuelas (Tabla 2C).

Se contempla en este punto el valor económico de las prestaciones sanitarias en el ámbito hospitalario y ambulatorio que precisará la lesionada después de que se produzca la estabilización de las lesiones.

En este caso, el dictamen emitido a instancia de la demandada valora los gastos futuros de rehabilitación mediante implantes osteointegrados de ambas arcadas (dientes y muelas, excepto cordales) en la suma de 49.600 euros. Para ello toma como referencia el presupuesto emitido por en fecha 18.3.2019 referido a la arcada superior (14 extracciones y 8 implantes), por importe de 24.800 euros.

Pues bien, supone una clara incorrección tomar en consideración el importe íntegro de este presupuesto (que sólo para la arcada superior contempla 14 extracciones,

Administración
de Justicia

esto es, todas las piezas excepto cordales) y extrapolarlo -por idéntico importe- a la arcada inferior, cuando la propia perito, en su dictamen, sólo contempla la afectación de 11 piezas de la arcada superior y 9 de la arcada inferior.

En todo caso y conforme a lo expuesto supra, como quiera que sólo se ha considerado acreditada la necesidad de acometer este tratamiento en un total de 8 piezas (las afectadas en un grado extremo) y tomando el citado presupuesto como referente (en cuanto supone un precio ajustado a "mercado", frente a la valoración que ofrece el dictamen pericial de la demandada, carente de cualquier referente), el coste del tratamiento, proporcional a las 8 piezas afectadas frente a las 14 que contempla el presupuesto, ascendería a **14.171,40 euros**.

No ha lugar a conceder la indemnización solicitada por el concepto de reposición de prótesis, que se basa, según la perito de la actora, en la circunstancia de que la prótesis se deteriora y se han de sustituir cada 8/10 años, por lo que, tomando en consideración la edad de la demandante y la esperanza de vida de las mujeres en España, estima 4 reposiciones a razón de 12.000 euros (precio de prótesis híbrida definitiva); total: 96.000 euros. Sin embargo, se ha de convenir con la perito de la demandada en que estas reposiciones no son sino futuribles carentes de cualquier certeza, sin que se aporte indicación médica de cambio de las coronas cada 8/10 años, desconociéndose cuales son las recomendaciones al respecto y siendo que la necesidad de reposición dependerá, en todo caso, de innumerables factores (el uso, la propia calidad de la prótesis que se elija...) y siendo que, a mayor abundamiento, también los propios dientes sufren desgaste, patologías, etc.

2.- Indemnización por Lesiones Temporales:

En este punto y como quiera que solamente se ha estimado necesario acometer el tratamiento de rehabilitación mediante prótesis implantosoportada en las piezas que presentaban afectación extrema (8 unidades), es obvio que ello supondrá una reducción de los tiempos de tratamiento y de la complejidad de las intervenciones quirúrgicas frente a lo informado en el dictamen pericial de la actora (que contemplaba la rehabilitación completa de ambas arcadas), pero tampoco puede concluirse que esta reducción sea directamente proporcional al número de piezas sobre las que se actúa, ya que, por ejemplo, no reducirá la



Madrid



necesidad de ir acometiendo el tratamiento mediante distintas intervenciones (una primera para la extracción de piezas, otra/s para la inserción de implantes superiores e inferiores y otra más para los pilares de cicatrización), aunque el alcance o complejidad de las mismas sí varíe. Por todo ello se estima prudente aplicar una reducción del 50% en las partidas reclamadas en este punto. Así

2.1.- **1.051,20 euros** por 20 días de perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida en grado moderado (a razón de 52,96 euros/día, -Tabla 3.B del Anexo-.

2.2.- **4.981,28 euros** por 163 días de perjuicio personal básico (a razón de 30,56 euros/día) -Tabla 3.A del Anexo-.

2.3.- **750 euros** por perjuicio Personal Particular causado por intervenciones quirúrgicas (Tabla 3B):

Recordar que el art. 140 del TRLRCSCVM, contempla como tal el perjuicio que sufre el lesionado por cada intervención quirúrgica a la que se someta, con una cantidad situada entre el mínimo y el máximo establecido en la tabla 3B, en atención a las características de la operación, complejidad de la técnica quirúrgica y tipo de asistencia.

Todo lo cual arroja la suma total de **32.060,17 euros**.

QUINTO.- Intereses de demora

En cuanto a los intereses moratorios, dispone el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, que "3º se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro. 4.º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100... 6.º Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro. No obstante, si por el tomador del





seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro. Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa. 7.º Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición, al asegurado, beneficiario o perjudicado. 8.º No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable."

En el presente caso, no puede considerarse justificado el impago de la indemnización a los efectos previstos en la regla 8ª del art. 20 LCS, pues, con relación a la causa justificada de impago de la indemnización, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 apunta lo siguiente: "Por otra parte, si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.8.º LCS, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, y le exonera del recargo en que consisten los intereses de demora, en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (SSTs 17 de octubre de 2007, RC n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 , 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006 ; 11 de abril de 2011, RC n.º 1950/2007 y 7 de noviembre de 2011, RC n.º 1430/2008) (...)

**Madrid**



Por este motivo, la jurisprudencia no aprecia justificación cuando, sin cuestionarse la realidad del siniestro ni su cobertura, la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o respecto de la influencia causal de la culpa del asegurado en su causación, incluso en supuestos de posible concurrencia de conductas negligentes. En el primer caso, porque es relevante que la indeterminación se haya visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido (SSTs de 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002 , 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 y 26 de octubre de 2010, RC n.º 677/2007), sin perjuicio de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado, y porque la superación del viejo aforismo in illiquidis non fit mora [no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas] ha llevado a la jurisprudencia a considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar (entre las más recientes, SSTs de 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 y 7 de noviembre de 2011; RC 1430/2008)".

En cuanto al dies a quo, se ha de convenir con la demandada en que no consta acreditado que la demandante cursara requerimiento previo a la aseguradora, ni consta comunicado el siniestro por la tomadora del seguro/asegurada, de manera que será término inicial de cómputo de estos intereses la fecha de ejercicio de la acción directa.

Por todo ello, habiendo la entidad aseguradora incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación, procede la aplicación del recargo indemnizatorio previsto en los citados preceptos, consistente en el interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100 y sin que dicho interés anual pueda ser inferior al 20 por 100 una vez transcurridos dos años desde la fecha de interposición de la demanda (14.10.2019).

SEXTO.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha lugar a efectuar expresa condena en costas procesales





Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D./Dña. , en nombre y representación de DÑA. , en los presentes autos de juicio verbal seguidos en este Juzgado contra , se CONDENA a la demandada a indemnizar a DÑA. en la suma de TREINTA Y DOS MIL SESENTA EUROS CON DIECISIETE CÉNTIMOS DE EURO (32.060,17 euros), más los intereses expresados en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución.

Y todo ello sin expresa condena en costas procesales.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN l, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 90 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos :

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

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

**Madrid**

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

SARDINERO ABOGADOS

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia
electrónicamente por

SARDINERO ABOGADOS