

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 17 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 3 - 28020

Tfno: 914932762

Fax: 914932764

42020310

NIG: 28.079.00.2-2020/0081519

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 496/2020

Materia: Obligaciones

Demandante: D./Dña.]

PROCURADOR D./Dña. MANUEL DIAZ ALFONSO

Demandado: XL INSURANCE COMPANY SE

PROCURADOR D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL
DENTOESTETIC CENTROL DE SALUD Y ESTETICA DENTAL S.L.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DOLORES UROZ MORENO

D./Dña. SUCURSAL EN ESPAÑA

SENTENCIA Nº 303/2021

En Madrid a uno de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, Mónica Roche Solarana, Magistrada-Juez del presente Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Madrid, los presentes autos de juicio ORDINARIO Nº: 496/20 promovidos a instancia de D^a.

representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Díaz Alfonso contra DENTOESTETIC CENTRO DE SALUD Y ESTÉTICA DENTAL S.L (DENTIX) representado por la Procuradora D^a. Dolores Uroz Moreno y contra la entidad aseguradora

(SUCURSAL EN ESPAÑA)
representada por el Procurador D. Manuel Sánchez Puelles, y celebrado el juicio oral, vengo a resolver en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El día 23 de julio de 2020 fue turnada en este Juzgado demanda de juicio ordinario, presentada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Díaz Alfonso en nombre y representación de D^a.
en reclamación de la cantidad de 49.365,30 € contra DENTIX S.L y la entidad

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda por medio de Decreto dictado el día 31 de julio de 2020 se dio traslado de la misma a los demandados para contestarla en el plazo de veinte días, efectuándolo DENTIX Y en virtud de sendos escritos presentados el día 1 de octubre de 2020 y 14 de octubre de 2020 respectivamente, oponiéndose a aquella y solicitando la absolución de los mismos, con condena en costas al actor.



TERCERO. - Evacuados los trámites pertinentes, se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio para el día 19/04/21. Comparecidas las partes debidamente asistidas por sus letrados se las exhortó para llegar a un acuerdo; ante la infructuosidad del mismo y a requerimiento del Tribunal, cada parte se ratificó en sus respectivos escritos y fijó los hechos controvertidos, resolviéndose la cuestión previa planteada sobre la falta de litisconsorcio pasivo necesario, siendo la misma desestimada. A continuación, se procedió a proponer pruebas sobre los hechos controvertidos.

Admitida la prueba propuesta, se señaló como fecha para la celebración del juicio el día 29 de noviembre de 2021

CUARTO. - El día señalado comparecieron la parte actora y la codemandada, debidamente representadas y asistidas, abierto el acto comenzó con la práctica de la prueba admitida y declarada pertinente; una vez practicada la totalidad de la prueba, cada parte formuló sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, informando sobre los argumentos jurídicos en los que cada una apoyaba sus pretensiones. Quedando los autos a la vista para resolver.

QUINTO. - En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - La reclamación contenida en la demanda tiene su origen en la intervención quirúrgica para la colocación de 6 implantes y 1 prótesis híbrida en la arcada superior e inferior a la que se sometió D^a.

de 61 años de edad, llevada a cabo entre 2015 y 2016 en la clínica DENTIX asegurada por la entidad dado que tan sólo mantenía en boca las piezas 17,15,14,11, 21 y 27 con una prótesis fija de metal de porcelana, conservando en mandíbula de 33 a 43 con pérdida de soporte óseo y restos radiculares en 38 y 48, así como presencia de sarro subgingival en 32, 31, 41 y 42. Esgrime la actora por un lado que: (i) no se le informó de los riesgos personalizados firmándose un consentimiento informado genérico y por otro (ii) que se realizó una incorrecta ejecución del tratamiento que llegó a generar un pólipo antrocoanal y un engrosamiento de la mucosa del seno así como un incorrecto seguimiento de dicho tratamiento.

A raíz de este suceso y según la pericial de la actora, D^a. Fátima Martín sufre como secuelas: pérdida de hueso alveolar valorada en 2 puntos (1.417,04 €), un perjuicio personal básico de 1065 días (33.068,25 €), un perjuicio personal particular por intervenciones quirúrgicas que se desdobra en: (i) implantes, 2 días (1.700 €) y (ii) cirugía de explanación, 1 día (700 €) así como un perjuicio patrimonial consistente en las cantidades abonadas por un tratamiento infectivo



y negligente de 11.063 €; al entender que no fue informada de forma adecuada acerca de los riesgos de la intervención y que se incurrió en una deficiente ejecución de la intervención y sin un seguimiento del mismo, todo ello contrario a la lex artis.

Por su parte, la entidad DENTIX se opone a la demanda y esgrime en suma los motivos siguientes:

- De un lado, niega tanto que haya existido mala praxis, sosteniendo que el que se desprendan o fracturen algunas piezas no implica esta mala praxis, sino que es un acontecimiento posible e inevitable como que los implantes fueran colocados incorrectamente pues no hubo problema alguno relacionado con los implantes en la primera fase de asistencia (del 28/06/14 al 11/10/16) y a partir del 11 de octubre de 2016 la actora interrumpió la asistencia hasta el 24 de enero de 2018, por lo que transcurrió un año, tres meses y trece días sin que la paciente hiciera el seguimiento necesario.
- De otro, alega que el tratamiento no se terminó por decisión de la paciente de no continuar y la falta de ajuste de las estructuras no deriva de los profesionales de Dentix, pues no se escatimaron medios y en todo momento se remitieron al laboratorio las prótesis para corregir los desajustes.
- Mantiene que se le informó adecuadamente del tratamiento
- Y finalmente, discrepa tanto con las secuelas reclamadas, pues entiende que no existe pérdida de hueso, sino que al estar más de un año sin acudir a revisión rompió el nexo causal y tampoco es procedente reclamar por el pólipo, puesto que existe tratamiento y por tanto no puede ser considerado como secuela definitiva.

La codemandada la entidad aseguradora, alega los motivos siguientes:

- En primer lugar, acepta la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el _____ y no la directa que pudiera derivarse de los profesionales que trabajan para la misma.
- En segundo lugar, sostiene que la primera comunicación realizada a esta entidad se produjo en fecha 12/12/16, mediante email acompañado como documento nº 4 de la demanda, lo cual es relevante a los efectos de determinación de los intereses.



- En tercer lugar, afirma que es falso que en el consentimiento informado no se contemplaran los riesgos propios del tratamiento de implantes zigomáticos.
- En cuarto lugar, niega la acreditación de la relación causal entre la conducta de su asegurado con el daño por el que se reclama.
- Y finalmente, mantiene que la primera reclamación que se le efectúa tiene fecha de 19 de septiembre de 2019 y no de 2018.

Y, por último, la entidad aseguradora se opone en base a los motivos siguientes:

- Afirma que el tratamiento fue en todo momento correcto, adecuado y necesario, con carácter curativo y la paciente recibió la información adecuada y exhaustiva sobre los tratamientos, indicándose en el consentimiento informado que a lo largo del tiempo puede surgir atrofia, lesiones irreversibles en los dientes de sujeción, cambios en los maxilares y posición de los dientes por los que resulte necesario sustituir las prótesis. Siendo la actora quien optó por el tratamiento seguido entre las distintas opciones que se le ofrecieron.
- Por otro lado, niega que las secuelas reclamadas tengan su origen en la asistencia prestada y deriven de mala praxis médica, pues el tratamiento era curativo, realizándose una correcta planificación y ejecución del mismo, manteniendo que la pérdida de hueso deriva de un abandono de la asistencia durante un año y tres meses, que rompió el nexo causal y rechaza indemnizar por el pólipo, pues no se trata de una secuela definitiva.

SEGUNDO. - SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE. CONDICIÓN DE CONSUMIDORA

En materia de responsabilidad civil, cuando concurra en el perjudicado la condición de consumidor o usuario, el ejercicio de las acciones contractuales o extracontractuales deberá conjugarse con la normativa protectora de los consumidores. En este orden de cosas, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la “unidad de la culpa civil” en los “supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez de acto ilícito extracontractual señalan como doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro”. En todo caso, respecto a la acción de reclamación de cantidad dirigida al titular de la clínica de estética, además de la acción nacida del contrato, es aplicable el art. 1.902 del Código



Civil, por cuya virtud, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Dichas acciones nacen al ocasionarse el daño, por culpa o negligencia del infractor, tanto en el caso de que esa infracción fuese de una obligación convencional de acuerdo al art. 1.101 del Código Civil o una obligación extracontractual del art. 1.902. También procede la aplicación de la doctrina del riesgo cuando concurre la falta de las adecuadas medidas de seguridad, debiendo ser esa conducta, tanto en ámbito contractual como extracontractual, generadora de responsabilidad por los daños que se causen.

Como ya se ha mencionado, dicha doctrina debe también de interpretarse conjuntamente con la normativa de consumo, que reconoce el derecho de los usuarios a ser indemnizados por los daños y perjuicios que sufran que sean consecuencia de la utilización de un producto o servicio. En relación al presente supuesto, como usuario de los servicios contratados, la reclamación por los daños que sufran los pacientes, deberá resolverse por las normas generales de responsabilidad contractual y extracontractual, y también por las normas de defensa de consumidores y usuarios, que obligan al prestador de servicios a cumplir con las normas de seguridad sin riesgo para los usuarios, imponiendo la obligación de indemnización por los daños y perjuicios sufridos. En este sentido, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece: “Artículo 128. Indemnización de daños. Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios. Las acciones reconocidas en este libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar. Artículo 129. Ámbito de protección. 1. El régimen de responsabilidad previsto en este libro comprende los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales, siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado. 2. El presente libro no será de aplicación para la reparación de los daños causados por accidentes nucleares, siempre que tales daños se encuentren cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea. Artículo 147. Régimen general de responsabilidad. Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio.”

Por tanto, de acuerdo con normativa para la defensa de los consumidores y usuarios, el consumidor y usuario tiene derecho a ser indemnizado por los



daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen salvo en los supuestos antes mencionados.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2014, respecto a la responsabilidad médica, 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)".

D^a. a priori, se encuentra en estos supuestos y, por tanto, protegida por la normativa sobre consumidores y usuarios.

TERCERO. - RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Fijado el contexto jurídico, la cuestión litigiosa se centra en las siguientes cuestiones: de un lado, si la ejecución de los implantes y el seguimiento del tratamiento fue conforme a la normativa propia de su profesión, su imputabilidad a la clínica demandada y por ende a su aseguradora, si se informó debidamente a su paciente sobre los riesgos del tratamiento o intervención y la valoración de las lesiones así como la relación de causalidad con el tratamiento o la ruptura del mismo por el transcurso de un año y tres meses sin revisiones.



Desde una perspectiva general cabe definir la "lex artis ad hoc", siguiendo a la S.T.S. de 11 de marzo de 1.991 , como el criterio valorativo sobre la corrección del acto médico concreto que se ha ejecutado por el profesional de la medicina, atendiendo siempre a las especiales características de su autor y de su profesión, a la complejidad y trascendencia vital que una cierta actuación médica tiene para el paciente, y en cualquier caso sin descuidar otros factores endógenos como el estado e intervención del enfermo y de sus familiares y la misma organización sanitaria. Todo ello debe ser considerado para calificar el acto médico como conforme o no con la técnica normalmente requerida.

Esta misma resolución indica las notas que ha de reunir la actuación médica para que sea conforme con la "lex aros ad hoc". Pueden resumirse las mismas afirmando que como tal "lex" implica la regla de medición de una conducta a tenor de determinados baremos, de forma que el acto sea conforme o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos, según determinadas técnicas que proyectan al exterior los principios o normas de la profesión médica, cobrando una especial importancia la actuación específica sobre la que esa técnica recae y que ha de ponderarse a tenor de las específicas peculiaridades propias de ese actuar médico -clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución, etc.-.

Ahora bien, como acoge también la jurisprudencia (S. S. T. S. de 6 de noviembre de 1.990 y de 20 de junio de 1.997), la carga de la prueba de la negligencia médica y de la relación causal entre el daño y el acto efectuado por el facultativo corresponde a quien reclama.

Analizando en su conjunto la prueba practicada y teniendo en cuenta que D^a. acude a la clínica DENTIX el 28 de junio de 2014 para mejorar su estado bucodental y tras la primera revisión en la que se determina que dado que tan sólo mantiene las piezas 17,15,14,11, 21 y 27 con una prótesis fija de metal de porcelana, conservando en mandíbula de 33 a 43 con pérdida de soporte óseo y restos radiculares en 38 y 48, así como presencia de sarro subgingival en 32, 31, 41 y 42, se indica que debe realizarse la extracción de todas las piezas dentales y colocarle seis implantes y una prótesis híbrida tanto en la arcada superior como en la inferior; así de la pericial aportada por la actora, de cuya veracidad e imparcialidad no se duda, se extraen los siguientes datos objetivos, extraídos de la historia clínica de la paciente, incorporada al informe:

“El 12 de diciembre de 2014 se comienza el tratamiento tomando las medidas para las inmediatas. Las extracciones se realizan el 10 de enero de 2015 y se le



da puntos de sutura. El 16 de enero de 2015 se quitan los puntos. (Ilegible, el 13 de febrero de 2015 se le entrega la prótesis inmediata superior).

El 17 de marzo de 2015 se le hace la cirugía implantológica en posiciones 12,14,16 y 22,24 y 26.

El 7 de abril de 2015 se le hace la cirugía implantológica en posiciones 36,34,32,42,44 y 46.

Desde la colocación de las prótesis híbridas, tiene numerosas citas de composturas por roturas.

El 1 de julio de 2015 se hace la segunda fase de IOI inferior y el 14 de julio la segunda fase de IOI superior. El 23 de julio de 2015 se hace la toma de medidas de híbrida superior e inferior.

El 12 de agosto de 2015 se hace la prueba de pasividad. El 25 de agosto se hace la prueba de dientes de las dos prótesis híbridas. El 15 de septiembre de 2015, se anota "sigue sin gustarle las prótesis".

El 29 de septiembre de 2015 se anota que "no le gustan las prótesis". Página 19 de 33 El 13 de octubre de 2015 se realiza prueba de metal.

El 2 de noviembre de 2015 se realiza nuevamente prueba de dientes y se describe como "ok".

El 17 de noviembre de 2015 se colocan las prótesis híbridas superior e inferior. El 10 de marzo de 2016 se levanta la prótesis híbrida inferior por rotura de composite.

El 11 de marzo de 2016 se cambia algunos pilares ¿?. Se anota que la paciente no puede ponerse la híbrida inferior.

El 21 de marzo de 2016 se coloca la híbrida inferior composturada.

El 3 de octubre de 2016 se levanta la híbrida superior. El 11 de octubre de 2016 se coloca la híbrida composturada (se entiende que la superior).

Desde 2016, la siguiente anotación que se ve en la historia es el 24 de enero de 2018: Página 20 de 33 "Acude con la híbrida superior rota. No ha venido a sus revisiones cada 6 meses, por lo que por protocolo paraliza la garantía".

El 1 de febrero de 2018 "quitamos híbrida superior e inferior para mandar a composturar a korfu, piezas 15 y 16 y acrílico palatino y lingual. Pc entrega híbrida composturada sup e inf, a partir del día 8-2-18".

El 14 de febrero de 2018 " se entrega híbrida superior e inferior, limpias y ajustamos oclusión".



El 30 de julio de 2018 “mandamos híbridas superior a laboratorio para composturar piezas 11 y 21. PC: colocar el 2-8-2018”.

El 2 de agosto de 2018 “colocamos híbrida superior composturada”. El 12 de septiembre de 2018 “apretamos híbrida superior y tapamos chimenea 1 y 2 cuadrante . PC: rev 7 meses” El 3 de diciembre de 2018 “levantamos híbrida superior por rotura de piezas 11 a 23”. El 13 de diciembre de 2018 “entregamos híbrida superior oclusión ok”.

El 19 de marzo de 2019 “acude por caída de 27, levantaremos y mandaremos híbrida , pc: mandar híbrida al lab, trae los modelos ella. Página 21 de 33 El 26 de marzo de 2019 “levanto híbrida sup y mandamos al lab pc: colocar a partir del día 4”. El 5 de abril de 2019 “coloco la híbrida”. El 17 de abril de 2019 “ la paciente acude porque se le ha roto la híbrida inferior . Doy cita para levantar, limpiar y enviar al laboratorio. Pc: levantar híbrida”.

El 26 de abril de 2019 “se levanta híbrida inf para compostura ceras antagonistas y modelos de híbrida superior, para mandar a composturar. Pc colocar híbrida composturada, 25 minutos a partir de 11.12.”

El 6 de mayo de 2019 “se entrega prótesis híbrida inferior después de compostura. Pc. Revi 6 meses”.

El 9 de mayo de 2019 “valoración añadiremos 37 y rebasaremos híbrida inf”.

El 21 de mayo de 2019 “pendiente autorización para remontaje dientes híbrida inferioropg-fotos”.

El día 3 de junio de 2019, se señala que : “se envía al laboratorio para remontaje inferior aunque considero que se deben hacer ambas prótesis nuevas porque las estructuras metálicas no adaptan. Hablaré con DM. Tomo arrastre inferior. Pc: pba de dientes a partir del 10 de junio de 2019.

” El 13 de junio de 2019 “prueba de dientes, no han añadido el 37, no puedo colocar la prótesis híbrida sup porque 2 chimeneas vienen tapadas con acrílico.”

El día 24 de junio de 2019 se reseña que: “paciente acude para prueba de dientes de remontaje inferior, pero la prótesis no encaja la estructura metálica y la superior se mandó a reparar, mandan de nuevo las chimeneas sin abrir, las abro en clínica, pero la prótesis no encaja y además la mandan sin rebasar, tiene mucho espacio entre el reborde y la prótesis. La estructura no está pasiva, hay que hacer mucha fuerza para que ajuste y aún así no entra con facilidad, se toma panorámica y fotos para que se vea que no está bien. Se hablará con DM para enviar caso a central y considerar la repetición. Una vez contesten se citará.” El 4 de julio de 2019 “estamos pendiente de recibir respuesta a la autorización de repetición”. Página 22 de 33 El 10 de julio de 2019 se señala que “paciente acude porque se le dice que venga a tomarse medidas, pero central todavía no ha dado autorización, no han dado respuesta. La paciente está muy



enfadada porque ya llevamos un mes desde que se las quitamos para intentar arreglar y dice que va a denunciar. Quedamos a la espera de respuesta de central a la DM.

El 11 de julio de 2019 se refiere que “paciente acude para aclarar continuación tto. De incidencias nos dicen que mandemos las dos híbridas al laboratorio con medidas nuevas con transfers para que ellos valoren la pasividad de las estructuras, y si fuera necesario cortarlas y soldarlas.”

El 12 de julio de 2019, señalan que “paciente no viene no avisa en el día de ayer luego de reclamar y montar la de dios exige su prótesis, que una está en cera y la otra no encaja y se le tuvieron que entregar en mano con los modelos y hoy no acude.”

A la luz de estos datos, resulta evidente que la ejecución de los implantes, no sólo de las prótesis, fue defectuosa, obligando a la actora a una peregrinación de visitas para revisar, ajustar, montar y composturar las prótesis. Y pese a que el perito de la demanda sostuvo en el acto del juicio que estos ajustes, en casos de varios implantes, son normales, esta juzgadora, valorando estos datos según las reglas de la sana crítica no puede compartir este criterio, pues las visitas han sido desproporcionadas no sólo por la cantidad sino por el motivo, respondiendo a roturas y desajustes de las prótesis, incluso se han concatenado sin casi espacio ajustes y modificaciones de prótesis, véase: “El 6 de mayo de 2019 “se entrega prótesis híbrida inferior después de compostura. Pc. Revi 6 meses”. El 9 de mayo de 2019 “valoración añadiremos 37 y rebasaremos híbrida inf”.

Es más, de la pericial de la actora, a la cual se ha de otorgar mayor valor, pues examinó personalmente a la actora y la sometió a pruebas complementarias, se infiere que, si bien la fase no quirúrgica se realizó correctamente, la fase quirúrgica adolece de una correcta praxis, pues según esta pericial corroborada por su emisora, “los implantes, deben estar colocados de tipo “sándwich” es decir, en medio de las corticales (hueso compacto) y la esponjosa (hueso esponjoso y menos compacto). El hueso se compone por corticales vestibulares y linguales y el implante debe quedar en la esponjosa. El implante además debe quedar en encía queratinizada porque si no es así cuando se coloca la prótesis por las fuerzas normales de oclusión duele” Y en este caso, concluye que: “los implantes en posiciones 12, 14, 16 y 22 están fuera de la cortical, tienen espiras expuestas y por lo tanto hace que sean implantes no funcionales. En la radiografía panorámica, podemos además observar que el implante en posición 26 está introducido en el seno maxilar, como así se constata en el informe radiológico y de otorrinolaringología del Hospital Universitario 12 de Octubre en la documentación aportada. (Véase anexo, documentación). Este implante, ha generado un pólipo antrocoanal y un engrosamiento de la mucosa del seno, que, aunque se quite el implante, puede



volver a recurrir como se afirma en sendos informes, con lo cual es una patología de tipo crónico. En la flecha, se señala además que el implante está rodeado por encía no queratinizada, lo que provoca pérdida de hueso del implante (espiras expuestas), que moleste y que no se pueda colocar ningún tipo de prótesis. En mandíbula, se observa la divergencia entre los implantes 32 y 42, las espiras expuestas que provocan fracaso y periimplantitis, la mucositis de 44 y la orientación hacia vestibular. Página 27 de 33 del implante 42, con lo que provoca la pérdida de hueso, y la incapacidad de colocar adecuadamente una prótesis. Los implantes a nivel de 32 y 42 están inflamados, hay mucositis aparte de periimplantitis.

Todo ello lleva a constatar la mala praxis en la ejecución del tratamiento, así como su relación causal con los daños, nexos que no puede entenderse roto por el hecho de no haber acudido D^a. a las revisiones en un periodo de un año y tres meses, pues no consta acreditado que desde la Clínica se la citara para acudir a estas revisiones y no lo hiciera, siendo ya el 12 de julio de 2019 y tras un periplo de visitas para ajustar y modificar las prótesis, sin resultados óptimos, cuando decide no acudir. Sin embargo, no se ha advertido que desde el 11 de octubre de 2016, fecha en la que se le coloca la híbrida composturada, se le hubiera citado o indicado que debía realizar revisiones semestrales, por lo que la anotación realizada el 24/01/18 carece de virtualidad al respecto y no puede achacarse a la actora los resultados nefastos del tratamiento por este motivo, sino que responde a una mala praxis en su origen, al no haber ejecutado correctamente los implantes, como explicó adecuadamente la perito de la actora, siendo esta defectuosa implantación la que provocó que las prótesis no se adaptaran correctamente, provocando en algunas piezas su ruptura. En incluso la causación de un pólipo conantral, debiendo destacar que éste no existía con carácter previo a la intervención y su causación se debe directamente a la mala ejecución de dicho implante, como se desprende del informe emitido por el Hospital 12 de Octubre, incorporado a la pericial.

Por lo tanto, no entran las lesiones padecidas por D^a.

(dentro del ámbito del daño médico desproporcionado, que es aquél no previsto ni explicable en la esfera de la actuación profesional médico-sanitaria (SSTS 23 de mayo y 8 de noviembre de 2007). En estos casos en virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria, el profesional médico puede estar obligado a probar las circunstancias en que el daño se produjo si se presenta en la esfera de su actuación profesional y no es de los que habitualmente se originan sino por razón de una conducta negligente, cuyo enjuiciamiento debe realizarse teniendo en cuenta, como máxima de experiencia, la necesidad de dar una explicación que recae sobre el que causa un daño no previsto ni explicable, de modo que la ausencia u omisión de la misma puede determinar la imputación (SSTS de 23 de mayo de 2007, 8 de



noviembre 2007; 10 de junio y 23 de octubre 2008). Concluyendo el TS en sentencia de 12-4-2016 (Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA), que: "...no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuírseles cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación (STS 19 de octubre 2007; 30 de junio 2009; 28 de junio 2013)."

Y añadiendo en STS de 24-11-2016 (Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA), que: "La doctrina del daño desproporcionado (STS 6 de junio 2014) 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 produce 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."

Por lo que, teniendo en cuenta estas premisas y que la teoría del daño desproporcionado tiene un carácter residual, se puede concluir que no concurre en este caso, pues ha habido una justificación del daño, como es la defectuosa ejecución de los implantes y la ausencia de planificación de revisiones periódicas.

Y en relación a la aplicación del artículo 1.105 del Código Civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo declara: "Para que exista irresponsabilidad se precisa que el suceso sea imprevisible o insuperable e irresistible, que no se deba a la voluntad del deudor, que haga imposible el cumplimiento de la obligación y que haya relación entre el evento y el resultado". Dicho precepto hay que interpretarlo en el sentido de que excluye aquellos acontecimientos totalmente insólitos y extraordinarios, no previsibles por una conducta prudente y atenta a las eventualidades que del curso de la vida se puedan esperar. Y en este caso, como ya se ha visto y de las pruebas practicadas, no existe prueba hábil para demostrar que las lesiones constituyeron un evento imprevisible o que, aún previsto, es de consecuencias inevitables, debiendo el demandado asumir todas las consecuencias que de la misma se deriven.

Del mismo modo, se ha de considerar que DENTIX infringió su deber de informar de forma adecuada a su paciente sobre la necesidad de realizar revisiones periódicas, la de causación de pólipos o las alternativas al tratamiento aplicado, que existían, como la "prótesis removible" que era más económica y adecuada a las circunstancias del caso de la actora. De ello se infiere que el médico codemandado incumplió las obligaciones que le impone el Art. 4.3 y 2.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, privando a la misma de a



decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles, tal y como establece el apartado 3º del Art. 2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, pues la práctica del consentimiento informado debe incluirse también dentro del deber general de diligencia asociado al estricto cumplimiento de la "lex artis ad hoc" propio de la profesión médica, así se recoge en la SST 24-4-1995, 13-4-1999, precisando las de 2-10-1997 y 26-9-2000, que su vulneración constituye en sí misma un daño, el derivado de la "pérdida de oportunidad" según expresión de la STS de 10 de mayo de 2006, que se trata de un elemento esencial de la lex artis ad hoc o núcleo esencial del contrato de arrendamiento de servicios médico,, además de constituir una obligación legal expresamente impuesta por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Y así se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo en STS 16/01/12 al establecer: "El documento de "consentimiento informado " que se proporcionó al paciente está sin firmar y además resulta insuficiente, pues no menciona siquiera la grave consecuencia de la intervención que ha constituido el motivo de la demanda, resaltando la omisión en el mismo de la indicación de diagnóstico, del tipo de intervención y, sobre todo, de los riesgos específicos".

En definitiva, toda información debe comprender la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias", debiendo ser "verdadera" y comunicarse al enfermo "de forma comprensible y adecuada a sus necesidades" a fin de ayudarle "a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad". En concreto, obliga al facultativo, antes de recabar el consentimiento escrito, a proporcionar información sobre:

- A) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
- B), Los riesgos relacionados con las concretas circunstancias personales o profesionales del paciente.
- C), Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención y,
- D) Las contraindicaciones.

Los efectos que origina la falta de información, dice la sentencia de 4 de marzo de 2011 "están especialmente vinculados a la clase de intervención: necesaria o asistencial, voluntaria o satisfactoria, 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). Como es el caso, en el que D^a.

podría haber continuado con una prótesis removible sin necesidad de someterse a este riesgo inherente a la colocación de los implantes, pues la ausencia de esta información completa no le permitió valorar adecuadamente la relación entre los riesgos y beneficios de la intervención.

Por lo que aplicando la STS 20/09/2018 Rec. 269/16 N^o Resolución n^o: 509/18, según la cual:

“(…) Estamos ante una responsabilidad por la deficiente prestación de un servicio al que está obligada la entidad y que se desarrolla a través de profesionales idóneos, cuya organización, dotación y coordinación le corresponde (STS 22 de mayo 2.007). El hecho de estar incluidos aquéllos en el cuadro médico de la aseguradora se ha considerado suficiente para inferir la existencia de responsabilidad por parte de ésta en aplicación de la teoría de la culpa "in eligendo", pues, los médicos actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a ésta -como garante del servicio- la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga a resultas del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por el deudor, según la naturaleza misma de la prestación, lo que se erige en criterio de imputación objetiva -la compañía es la garante del servicio-, sin excluir las posibles responsabilidades, con carácter solidario, del profesional sanitario frente al paciente (SAP Granada 15 de noviembre de 2.013)».

En el presente caso resulta responsable DENTIX por la actuación negligente de sus empleados y ejecutores del tratamiento y consentimiento informado, tanto en base a la responsabilidad contractual como en base al Art. 1.903 C. Civil.

CUARTO. - INDEMNIZACIÓN.

Resta analizar el quantum indemnizatorio solicitado por la actora. Es principio general del derecho en materia resarcitoria, el oportuno restablecimiento de la esfera jurídica patrimonial -y aun de la personal o extrapatrimonial, en sentido amplio, cuándo y en la medida en que ello sea posible-, a su estado anterior al padecimiento de cualesquiera menoscabos, debiéndose acudir, en consecuencia, prioritaria y preferentemente a la reposición o restitución de la cosa misma, y solamente por su impracticabilidad, sucesivamente a la reparación o a la indemnización económica, sin perjuicio de la compatibilidad de esta última con las anteriores, cuando proceda complementarlas.



Estando las partes contestes con las lesiones reclamadas, se suscita controversia sobre interpretación de las secuelas y los días de perjuicio personal.

En cuanto al primer extremo, esta juzgadora valorando según las reglas de la sana crítica las periciales aportadas, estima excluir de las secuelas, el pólipo, pues si bien el mismo en consecuencia directa de uno de los implantes no se trata de una lesión permanente, prueba de ello es que fue extirpado el 26/10/21 (tal y como acredita el informe médico aportado por la actora en el acto del juicio) y el hecho de que pueda regenerarse, como sostiene la perito de la actora, es un hecho impredecible y por tanto, fuera del ámbito del concepto de lesión permanente. No obstante, dado que su extirpación se ha realizado mediante intervención quirúrgica, un día.

Estimando correcta la valoración efectuada por la perito de la actora en cuanto a la otra secuela y los días de perjuicio personal básico que comprenden los días desde el día que debería haber terminado el tratamiento hasta el último día que hay apuntes en su historia clínica, descontando los 8 meses de duración de dicho tratamiento (1065 días) y los días de perjuicio personal particular derivados de las intervenciones quirúrgicas que comprende, 2 días de implantes, 1 cirugía de explantación y a ello debe añadirse la cirugía para eliminar el pólipo. Debiendo incluirse el importe abonado a Dentix por el tratamiento ineficaz, que según la documental adjunta a la pericial de la actora (doc. 7 a 15) asciende a 11.063 €.

En base a ello, procede indemnizar a D^a. _____ por las lesiones padecidas la suma de 46.028,54 €.

Cantidad de la que deberá responder en base al Art. 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, la entidad aseguradora _____ como aseguradora de DENTIX. Sin que resulte procedente aplicar la franquicia de 7.000 € a un tercero ajeno al contrato suscrito con dicha clínica, sin perjuicio de la facultad de repetir por dicho importe contra su asegurada, pero esta limitación en ningún caso podrá extenderse a la perjudicada, D^a.

_____, extraña a la relación contractual en virtud de la póliza de seguro concertada entre las codemandadas.

QUINTO. - Dicha cantidad generará a favor del perjudicado, y a cargo de la entidad aseguradora, del interés del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en su redacción dada por Ley 30/95, de 8 de noviembre al entender el asegurador ha incurrido en mora al no haber cumplido su prestación dentro del plazo legal. Ahora bien, el días a quo para el cómputo del plazo comenzará a contar desde que tuvo conocimiento el obligado, que en el caso de la entidad



lo fue el 17/09/19 tal y como resulta del documento nº 2 de la demanda.

SEXTO. - En virtud del 394.1 LEC las costas procesales se impondrán a la parte demandada, al resultar de aplicación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 24/4715 según la cual: “como afirma la jurisprudencia, entre otras ST TS 30/04/ y 5/03/08 8/03/07, existe una situación de cuasi vencimiento, determinante de la existencia de una estimación sustancial de la demanda, cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido. Esta doctrina jurisprudencial, al interpretar el Art. 394 LEC ha mantenido, por razones de equidad, que, a los efectos de la imposición de costas, debe equipararse la estimación sustancial a la total”.

Y en este caso, el haber valorado el póliplo no como secuela sino como intervención quirúrgica supone una alteración ínfima de las pretensiones de la demanda que justifica la aplicación del Art. 394.1 LEC.

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

FALLO

Debo ESTIMAR Y ESTIMO a demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Díaz Alfonso en nombre y representación de D^a.
contra DENTOESTETIC CENTRO DE SALUD Y
ESTÉTICA DENTAL S.L (DENTIX) y la entidad aseguradora
(SUCURSAL EN ESPAÑA y, en consecuencia:

1. Condenar a solidariamente a las demandadas a abonar a la actora la cantidad de CUARENTA Y SEIS MIL VEINTIOCHO EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (46.028,54 €) más los intereses moratorios descritos en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución.
2. Las costas procesales se impondrán a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación ante este Juzgado en los veinte días siguientes a su notificación, previa constitución de un depósito para su admisión.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada-Juez





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.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cote mediante el siguiente código seguro de verificación: **0944909880678642500682**

