

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que con **acogimiento del recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia número 355/2014, de 17 de septiembre de 2013, dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Santiago de Compostela, en autos de procedimiento ordinario número 22/2013 debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la misma y en su lugar, **estimamos en parte** el recurso contencioso-administrativo formulado por don Iván contra la desestimación presunta de reclamación previa de responsabilidad patrimonial datada el 29 de diciembre de 2010 por la defectuosa asistencia sanitaria dispensada el día 22 de marzo de 2009, en el Servicio de Urgencias del CHUS y contra la posterior resolución expresa desestimatoria de 21 de febrero de 2013, que se anula y, en su lugar,

Notifíquese a las partes y, entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal SANTANDER-(1570-0000-85-0031/15-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **DOÑA MARIA DOLORES GALINDO GIL**, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretario certifico.- Doy fe.

MATIZA LA DOCTRINA

El tratamiento odontológico con implantes osteointegrados obliga al resultado

ADS. Según la doctrina más reciente del Tribunal Supremo, la obligación tanto en medicina curativa como en la satisfactiva o voluntaria es de medios y no de resultado, sin embargo el *Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Barcelona* llega a la conclusión de que el contrato es de obra en una reclamación de un paciente por el mal resultado obtenido con la colocación de implantes osteointegrados.

El caso, defendido por la letrada **Margarita Martín Filgueira**, del bufete *Grupo Médico Legal BCN*, es analizado por el Juzgado desde la perspectiva del contrato de arrendamiento de obra tras analizar las circunstancias en que se produce un tratamiento odontológico consistente en la rehabilitación parcial del maxilar superior e inferior mediante la técnica de implantes y colocación de coronas.

Inicialmente el tratamiento se centró en las piezas 26,27,46 y 47, con posterior actuación en piezas 12 y 13, que no consta que fueran imprescindibles para la función de masticación, por cuanto consta que el actor disponía de otros dientes que cumplían esa función, por lo que cabe considerar que la relación jurídica se produjo a partir de un contrato entre paciente y médico que obligaba al resultado previsto.

La actuación del implantólogo no produjo el resultado convenido por las partes debido a sucesivos fracasos del tratamiento al perder piezas dentales que tenía la paciente y no ser repuestas, y por la pérdida de hueso en ambos cuadrantes por cirugías que no tuvieron un resultado satisfactorio.

“No sólo no se obtuvo el resultado perseguido con el tratamiento odontológico, sino que la asistencia prestada por el Doctor no fue completamente acor-

de con las normas de pericia, diligencia, atención exigibles, siendo la defectuosa actuación desencadenante del curso causal de los acontecimientos que desembocaron en la producción del daño", explica la sentencia.

Las complicaciones quirúrgicas fueron acometidas sin esperar el tiempo de curación adecuado comprometiendo el resultado posterior con nueva extracción de los implantes colocados.

En caso de infección es conveniente, antes de reemplazar los implantes, extraer las piezas afectadas y esperar a su cicatrización antes de proceder a la colocación de fijaciones artificiales, siendo la realización simultánea de los diferentes actos quirúrgicos lo que aumenta la posibilidad de fracaso, que se materializó en implantes colocados. Queda acreditado que el acto médico-quirúrgico fue realizado con infracción de las técnicas médicas o científicas exigidas para el mismo, y su incidencia causal en sucesivas intervenciones posteriores comprometiendo la zona afectada y provocando la pérdida de masa ósea y aumentando el número de actos quirúrgicos así como la probabilidad de nuevas complicaciones.

Se establece una indemnización de 30.000 euros atendiendo a la edad de la víctima, sus cargas familiares, la merma de su capacidad laboral, las limitaciones funcionales que quedarán como secuelas, los gastos de clínicas privadas y los que sean consecuencia de la rehabilitación integral.

Intereses moratorios

A esta condena, de la que responde la aseguradora Zurich se añaden los intereses moratorios del artículo 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* desde el 20 de julio de 2011, fecha en que el demandante pone en conocimiento del asegurado su intención de reclamar por el defectuoso tratamiento realizado. El Juzgador aplica los intereses moratorios independientemente de que la parte demandada aplace la obligación de indemnizar a la espera de dilucidar la culpa o la cuantía de la indemnización en un juicio.

El obligación del asegurador es, por tanto, "emplear la 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, 1 de octubre de 2010, y 26 de octubre de 2010), sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado."

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº La renuncia en favor del especialista, mejor opción terapéutica (odontología).

ADS nº 204 / mayo 2013. Condena a odontólogo por mala praxis y consentimiento deficiente (implantes osteointegrados).

ADS nº AP Madrid / La implantación de prótesis dentales se rige por el contrato de obra.

ADS nº 177/2010. Odontología / La omisión de consentimiento no es indemnizable sin prueba de mala praxis.

ADS nº 195 / julio - agosto 2012. CIVIL. Absolución por tratamiento odontológico correcto (implantes).

ADS nº 193 / Mayo 2012, pág. 321. PENAL. Odontólogo / Prisión e inhabilitación para ejercer por delito de lesiones.

ADS nº 143 / nov. 2007, pág. 884. PENAL, Delitos de intrusismo e imprudencia grave de protésico dental por colocar implante y corona.

ADS nº 134 / enero 2007, pág. 21. CIVIL, Implantes dentales: culpa virtual de estomatólogo por daño desproporcionado

ADS nº 128 / junio 2006, pág. 453. Cirugía maxilofacial: la culpa se presume por daño desproporcionado.

ADS nº 112 / enero 2005, pág. 40. Absolución de estomatólogo por consentimiento genérico.

Ref. ADS 145/2015

Juzgado de Primera Instancia número 3 Barcelona. Sentencia de 15 de mayo de 2015.

Procedimiento: Juicio ordinario número 983/2013.

Sentencia nº 102/2015

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

En Barcelona, a 15 de mayo de 2015.

VISTOS por mí, D^a María Nieves Osuna Barcia, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, los anteriores autos de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad por responsabilidad contractual, a instancia de D. Faustino , representado por el Procurador D.

Francesc Ruiz Castell y asistido por la Letrada D^a Margarita Martín Filgueira, contra la entidad "ZURICH SEGUROS", representada por el Procurador D. Octavio Pesqueira Roca y asistida por el Letrado D. Julio Nuñez Esteban.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora, con la defensa y representación antes indicada, interpuso demanda en fecha 2 de septiembre de 2013 contra la mencionada entidad demandada en la que, en síntesis, aducía lo siguientes: 1) En fecha 17 de mayo de 2010 el demandante Sr. Faustino acudió al la Clínica Unidental de Mollet para recementar la corona de la pieza dental número 15 y rehabilitar toda la boca, siendo atendido por la Doctora Montserrat, quien le aconsejó no colocar corona en la pieza número 15 por la existencia de un granuloma, destacando la ausencia de la pieza número 16, siendo remitido al implantólogo Sr. Remigio, quien confecciona en fecha 19 de mayo de 2010 presupuesto para tratamiento bucodental consistente en extracción de las piezas número 26, 27, y 13, elevación de seno maxilar, colocación de implantes en piezas, 26, 27, 46 y 47, puente fijo anclado en piezas 12 y 14 para solventar ausencia de pieza 13, limpieza y blanqueamiento dental, obturaciones, coronas en las piezas 12,13,14 y 37, reconstrucción estética de 25 y 38 y carillas zirconio-porcelana en 11, 21 y 22;2) En fecha 24 de mayo de 2010 se inicia por doctora Montserrat tratamiento conservador actuando en piezas, 25,37,38 13, esta última se realiza extracción, 12,11, y 14;3) En fecha 21 de julio de 2010 el Sr. Faustino firma los documentos de consentimiento informado para tratamiento de implantes y elevación del seno maxilar, así como intervención quirúrgica para exodoncias, siendo realizado por doctor Remigio exodoncia de piezas 26 y 27, legrado de quiste en pieza 25, elevación de seno con hueso y membrana en 26 y 27, con colocación de implantes el mismo día;4) Posteriormente en fecha 27 de julio de 2010, transcurridos 6 días desde la intervención, el Sr. Faustino acudió al consultorio, donde es retirada la membrana colocada por estar totalmente desprendida, siendo prescrito antibiótico y antisépticos, siendo colocados en fecha 4 de agosto de 2010 nuevos implantes en piezas 46 y 47, con sutura y pauta antibiótica; 5)No obstante, en fecha 16 de agosto de 2010 es visitado por la doctora Montserrat que retira sutura inferior y observa movilidad dental 26 y fractura de la raíz de pieza 12, aconsejando extraer pieza para endodonciar y el día 19 de agosto de 2010 se retira implante 26 por fracaso, colocando una esponja hemostática en uno de los implantes colocados; 6)En fecha 8 de septiembre de 2010 doctor Remigio visita al Sr. Faustino para nueva colocación de implante en el 26, siendo realizado en fecha 22 de septiembre de 2010, en cuya intervención observa también fracaso del implante en pieza 27, procediendo a la extracción limpieza de alveolo y colocación de implante en número 26 y 27 con nueva elevación de seno, y en fecha 28 de septiembre de 2010 procede a la extracción de la pieza 12 y coloca implante en él así como en la pieza 13, con colocación de hueso y membrana, objetivando fracaso de dicho implante en fecha 17 de noviembre de 2010 que se retira y se sutura, colocando nuevo implante en pieza 13 el 19 de enero de 2011 con nueva retirada en fecha 16 de

marzo de 2011, realizado regeneración de hueso y membrana e instaurando pauta antibiótica y antiinflamatoria, siendo retirados asimismo los implantes colocados en piezas 26 y 27, y programada posteriormente nueva cirugía para la colocación de los implantes reiteradamente fracasados en piezas 26,27,12 y 13;7) Tras los múltiples fracasos que se han producido en el tratamiento dental realizado, el Sr. Faustino decide no someterse a nueva cirugía de nueva reposición de implantes, solicitando a la clínica Unidental la reparación económica por los daños y perjuicios ocasionados;8) Tras la asistencia recibida en la Clínica Unidental, el Sr. Faustino acudió a la clínica dental Villacastín donde se realizó una tomografía, cuyas imágenes constatan que la situación dental del Sr. Faustino con posterioridad al tratamiento realizado ha empeorado con respecto a la situación tenida al inicio del tratamiento, en concreto: pérdida de pieza 12, pérdida de hueso maxilar tanto en anchura como en altura y pérdida de encía en incisivo central y primer premolar, falta de reposición de pieza 13, pérdida pieza 26 y 27 con reabsorción de hueso los que provoca también la movilidad del primer premolar, pérdida de alienación por inclinación de las piezas 37 y 39 por faltar la pieza 36, falta de ajuste correcto de las coronas en el lado inferior derecho, y falta de colocación de carillas de zirconio-porcelana en piezas 11,21 y 22;9)La situación bucal actual del Sr. Faustino trae causa y está provocada por la deficiente actuación Sr. Remigio por cuanto tanto en el cuadrante superior derecho como en el izquierdo, se debieron realizar extracciones y esperar a su cicatrización antes de proceder a realizar el tratamiento implantológico, máxime cuando se apreció fractura de pieza 12 y no se actúa durante más de un mes, lo que aconsejaba esperar a la cicatrización tras su extracción tardía y en lo que respecta al cuadrante superior izquierdo, cuando es legrado un quiste vestibular en pieza 25 y se actúa sin esperar directamente en la zona, colocando hueso y membrana y colocación de implantes en piezas 26 y 27, debiendo esperar en la pieza 46 y 47 hasta lograr el correcto ajuste para evitar acúmulos bacterianos y la correspondiente pérdida de hueso alrededor del implante que provocará su fracaso a largo medio plazo, ascendiendo el perjuicio total reclamado al importe de 48.574 euros, comprensivos de la reconstrucción del primer y segundo cuadrante en el maxilar superior, colocación de carillas en piezas 11,21 y 22, reconstrucción del tercer y cuarto cuadrante en zona maxilar inferior, cuadro de ansiedad y depresión reactiva, perjuicio estético por falta de retiro de implantes en piezas 12 y 13 y daño moral.

A continuación aducía los fundamentos legales que consideraba de legal aplicación, interesando que se dictase Sentencia por la que se condenase a la entidad aseguradora demandada al pago del importe expresado, más intereses legales y costas.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado y se emplazó a la demandada para su contestación, efectuándolo así por medio de escrito de fecha 14 de noviembre de 2013 en la que, en síntesis, aducía lo siguiente 1) Falta de intervención provocada de la Clínica Unidental 2.000, que cobró directamente una de las partidas objeto de reclamación;2) El Sr. Faustino fue remitido al Dr. Remigio para colocación de implantes, tratándose de un paciente con boca y encías complejas, siendo efectuado un estudio previo completo, siendo informado de las características y propósi-

to del tratamiento, alternativas y riesgos, en los que obra incluido el fracaso y recolocación de implantes;3) Tras la realización de pruebas precisas y tratamiento reparador de las encías y firma del consentimiento informado, se procedió a la colocación de implantes, si bien algunos de ellos fracasaron, siendo recolocados sin cargo, sin que ello resulte imputable a una mala praxis, ya que de dicha posibilidad estaba plenamente informado el demandante, siendo correcto el tratamiento, seguimiento, e información realizados y ajustados a las reglas de la normopraxis;4) Respecto a la cantidad objeto de reclamación, es excepcionada pluspetición, en lo que respecta al importe de 1.485 euros que no fue cobrada por el doctor Remigio, sino por la clínica en la que presta sus servicios y en segundo lugar, respecto al montante económico obrante en los presupuestos aportados, así como en los importes reclamados en concepto de daño psicológico, estético y moral, siendo negada su existencia, entidad y valoración;5) La obligación asumida por el médico no fue de resultado sino de medios, ya que la rehabilitación bucal no era una cuestión meramente estética, presentando una patología bucal que trataba de resolverse con el tratamiento aplicado;6) No resultaría de aplicación los intereses previstos en la normativa de seguros, en tanto que el nacimiento de la obligación de indemnizar sólo se produciría a partir de la Sentencia condenatoria.

A continuación, aducía los fundamentos legales que consideraba de aplicación, interesando que se dictase Sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta, con imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la correspondiente audiencia previa, ésta tuvo lugar con la debida asistencia y representación de las partes, ratificándose todas ellas en sus respectivas pretensiones. Resuelta la excepción procesal de falta de intervención provocada de la entidad "Unidental" en el sentido de su desestimación, y por recibido el pleito a prueba, fue propuesta la admitida con el resultado que es de ver en autos, señalándose a continuación día para la celebración de la correspondiente vista, en la que tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas y las conclusiones de las partes, quedaron los autos vistos para Sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, procediendo a dictar Sentencia en cuanto lo ha permitido el volumen de asuntos existente en el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, D Faustino ejercita acción directa prevista en el artículo 73 y 76 de la Ley 50/80 de 8 de octubre, del Contrato de Seguros, al dirigir su pretensión contra la entidad "Zurich", aseguradora de la responsabilidad civil derivada de la actuación profesional del implantólogo D. Remigio, con fundamento asimismo en lo establecido en los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil, reguladores de la responsabilidad contractual y extracontractual, respectivamente, interesando que se dictase

Sentencia por la que se condenase a la entidad al pago del importe de 48.574 euros, en concepto de resarcimiento por los perjuicios irrogados al incumplir el médico Dr. Remigio, la obligación de realizar con buen resultado funcional el trabajo encomendado y consistente en la rehabilitación bucodental al que fue sometido por dicho profesional desde el día 21 de julio de 2.010 hasta el día 15 de junio de 2011, en concreto tratamiento odontológico para la colocación de implantes y elevación de seno en el primer cuadrante (maxilar superior derecho) sobre piezas 12 y 13, segundo cuadrante (maxilar superior izquierdo) sobre piezas número 26 y 27 y cuarto cuadrante (maxilar inferior derecho), sobre piezas 46 y 47, siendo las bases para la fijación pecuniaria de la reclamación, las siguientes: 1) 20.623 euros para la reconstrucción del primer y segundo cuadrante;2) 1.485 euros ya abonado, por falta de colocación de carillas en piezas 11,21 y 22;3) 3.049 euros para la reconstrucción del tercer y cuarto cuadrante (maxilar inferior);4) 8.028 euros en que es valorado el cuadro de ansiedad y depresión reactiva derivada del defectuoso tratamiento; 5) 5.389 euros en que es valorado el perjuicio estético por falta de piezas debido a los reiterados fallos en la colocación de implantes 5.389 euros;6)10.000 euros., en concepto de daño moral por la sensación anímica del defectuoso tratamiento y perjuicio social familiar y personal.

La parte demandada, la entidad "Zurich Seguros", se opone a la reclamación pretendida de contrario, negando su obligación resarcitoria de la posible indemnización que pudiera fijarse, considerando que la relación contractual existente entre el demandante y el facultativo es de arrendamiento de servicios, existiendo por parte del médico una obligación de medios y no de resultado y considerando, en cualquier caso, no acreditado que el médico Dr. Remigio actuara en contra de la *lex artis*, ejecutándose la asistencia odontológica de forma correcta y existiendo únicamente un desistimiento unilateral del actor a continuar con el tratamiento dental, siendo en todo caso cuestionada tanto la realidad como la extensión o cuantificación del quebranto aducido, así como la procedencia de los intereses previstos en el artículo 20 de la LCS e interesando, por todo ello, la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Sentados así los términos de las cuestiones objeto de controversia, resulta cuestión nuclear a abordar en primer lugar, la naturaleza de la relación contractual existente entre el demandante y el facultativo Sr. Remigio, asegurado por la entidad Zurich, entendiéndose que se trata de un arrendamiento de obra, como sostiene la parte demandante, o de arrendamiento de servicios y que lo que se garantiza no sería el resultado sino la puesta a disposición del paciente de los medios adecuados para obtenerlo, como sostiene la entidad demandada. Sobre dicho extremo, conviene destacar la doctrina constante y pacífica sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo que determina que la obligación del médico no es una obligación de resultado, sino de medios; está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y de la denominada "lex artis ad hoc" Es consecuencia de ello que en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de res-

ponsabilidad más o menos objetiva, sin que en estos casos tampoco opere la inversión de la carga de la prueba, quedando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexos causal, así como la de la culpa, pues a la pura relación material o física ha de sumársele el reproche culpabilístico (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1.990, 20 de febrero, 8 y 13 de octubre de 1.992, 2 y 15 de febrero, 4 y 23 de marzo y 7 de julio de 1.993, 1 de junio y 25 de abril, 12 y 29 de julio y 14 de noviembre de 1.994, 10 de diciembre de 1.996, 25 de enero y 22 de abril de 1.997).

La jurisprudencia había ido perfilando también una serie de supuestos en los que la obligación es de resultado y el contrato de obra, estando entre éstos los tratamientos odontológicos. Ahora bien, esta distinción se ha ido matizando. Así, dice la sentencia de 20 de noviembre de 2009, y así se reitera en las de 3 de marzo de 2010, 19 de julio 2013 o 7 de mayo de 2014, que "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)". Así la Sentencia de 12 de marzo de 2008 indica que las singularidades y particularidades por tanto de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y la responsabilidad consiguiente

Recuerda también la sentencia de 7 de mayo de 2014, refiriéndose a la doctrina de la 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 al paciente cuando resulte de la narración táctica 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).

En este caso, según resulta de las alegaciones parcialmente conformes de las partes, y del presupuesto de 19 de mayo de 2010, junto con el historial clínico aportado (doc 1 y 3 de la demanda), el tratamiento odontológico prestado a la actora por parte del doctor Remigio consistió, en esencia, en la rehabilitación parcial del maxilar superior e inferior mediante la técnica de implantes y colocación de coronas, inicialmente en piezas 26,27,46 y 47, con posterior actuación en piezas 12 y 13, que no consta que fueran imprescindibles para la función de masticación, por cuanto consta que el actor disponía de otros dientes que cumplían esa función, por lo que cabe considerar que la relación jurídica entre demandante y se produjo a partir de un contrato entre paciente y médico, consistente en subsanar la deficiencia existente en el maxilar superior e inferior mediante la técnica de implantes oseointegrados, por lo que, en el presente caso, el tratamiento odontológico, según la doctrina expuesta, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, se aproxima al arrendamiento de obra, siendo así que la obligación de facultativo, en este caso, era de resultado, de modo que, de estimarse acreditado que la actividad médica no produjo el resultado previsto, según doctrina comúnmente admitida, procedería apreciar el deber de reparar (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001).

TERCERO.-Partiendo de las anteriores consideraciones y a la vista de la doctrina referida anteriormente, considerando por ello que el tratamiento contratado por el paciente y llevado a cabo por el implantólogo Sr. Remigio, es el correspondiente a un contrato de arrendamiento de obra, del acervo probatorio practicado, en particular de la documental obrante en autos (doc. 3) junto con las valoraciones obrantes en los informes periciales aportados por ambas partes, se pone de manifiesto que la actuación del profesional Sr. Remigio en el ámbito de la rehabilitación bucodental mediante elevación de seno maxilar y colocación de implantes osteointegrados, en concreto en el maxilar superior (primer y segundo cuadrante), en las piezas dentales 12, 13, 26 y 27 y en el cuarto cuadrante perteneciente al maxilar inferior izquierdo, en piezas número 46 y 47, no produjo el resultado convenido por las partes, al constar acreditado los sucesivos fracasos en el tratamiento implantológico llevado a cabo por el Sr. Remigio, tal y como obra en el historial clínico al que aluden ambos informes periciales y, en particular, sobre las piezas dentales número 12 y 13, 26 y 27, de las que disponía el paciente cuando acudió a la clínica, lo que ha provocado además de dicha pérdida tras su extracción, la falta de su reposición, constatándose asimismo en el informe pericial elaborado por el doctor Sr. Carlos (doc. 10 de la demanda), a instancia de la parte actora, la pérdida de hueso en ambos cuadrantes, dado el sucesivo fracaso de las cirugías que se practicaron. No obstante, y en lo que respecta al cuarto cuadrante, correspondiente a la parte derecha del maxilar inferior, convergen los informes periciales aportados por ambas partes en la correcta integración de los implantes al hueso, colocados sobre las piezas 46 y 47, siendo también coincidentes ambos periciales, en la presencia de desajustes entre las coronas e implantes y divergentes, en cambio, en lo que respecta a la solución médica necesaria para conseguir

su viabilidad, no obstante es de observar de las manifestaciones del implantólogo Sr. Remigio en el acto del juicio, y de la información obrante en el historial clínico aportado por la demandante (doc. 3 de la demanda) que la colocación de la corona sobre el implante no se llevaría a cabo por el doctor Remigio, sino por el doctor Ismael, sin constancia probatoria alguna que relacione la falta de ajuste de corona e implante a defecto alguno en la proceso implantológico llevado a cabo por el doctor Remigio. Por último en lo que respecta al tercer cuadrante, en relación con la actuación sobre las piezas dentales, 35, 36 y 37, si bien es aducido en el informe pericial Sr. Carlos la necesidad de corregir la situación espaciales de los molares 37 y 38 que se encuentran inclinados por falta prolongada del molar número 36, para conseguir una correcta oclusión de las piezas 37 y 38 no se constata en el plan de tratamiento la necesidad de intervención implantológica a realizar por el Doctor Remigio en dicho cuadrante, constando el tratamiento rehabilitador sobre las piezas número 37 y 38 a realizar por parte de otro profesional en concreto por doctora Montserrat (doc 3.3 de la demanda). constando en el informe pericial aportado por la parte demandada, con apoyo de las tomografías realizadas antes y después de la intervención, la falta previa del molar número 36 durante mucho tiempo.

En cualquier caso, y a la vista del acervo probatorio obrante en autos, es posible alcanzar la conclusión de que, no sólo no se obtuvo el resultado perseguido con el tratamiento odontológico, sino que la asistencia prestada por el Doctor Remigio no fue completamente acorde con las normas de pericia, diligencia, atención exigibles, siendo la defectuosa actuación desencadenante del curso causal de los acontecimientos que desembocaron en la producción del daño. En efecto, valorando los informes periciales aportados con arreglo a las reglas de la sana crítica (art. 348 de la LEC) se estiman acertadas las conclusiones obrantes en el informe pericial elaborado por el perito Sr. Carlos (doc, 10) a instancia de la parte actora, a la hora de incidir en la necesidad de respetar los tiempos de curación y cicatrización precisos tras realizar las extracciones de las piezas 12, 13, 26 y 27, antes de proceder a la colocación de los implantes y regeneración ósea, máxime cuando tras las primeras intervenciones quirúrgicas practicadas, un porcentaje muy elevado de las mismas presentaron complicaciones, siendo solventadas nuevamente sin esperar el tiempo de curación adecuado, comprometiendo el resultado posterior, con nuevas extracciones de los implantes colocados.

Así dicho informe concreta, en lo que se refiere al tratamiento realizado en el maxilar superior sobre las piezas dentales 12 y 13, tal y como consta en la historia clínica, que se produjo una alveolitis en la pieza 13 tras su extracción, constatándose posteriormente la fractura de la pieza 12, indicándose su extracción (16 de agosto de 2010) que no se retira sino transcurrido un mes (28 de agosto de 2010 según obra en historial clínico) lo que aumentaba la entrada de microorganismos al hueso y, pese a ello, en esa misma intervención, para la extracción de la pieza fracturada, se procede en un mismo acto quirúrgico a la colocación de implantes en las piezas número 12 y 13 y regeneración de hueso en fecha 22 de septiembre de 2010 sin respetar tiempos de espera, siendo causa probable de la inviabilidad de los implantes, según se objetiva en la visita de fecha 17 de

noviembre de 2010, siendo retirado y posteriormente colocado nuevo implante en fecha 19 de enero de 2011, que posteriormente se vuelve a retirar junto con el implante de pieza 12 en fecha 16 de marzo de 2011, realizando regeneración ósea que posteriormente no se consolida. Frente a dichas consideraciones no obra mención alguna, por el contrario, en el informe elaborado por el perito Sr. Juan Miguel, sobre la incidencia que pudiera tener la presencia de una pieza fracturada de más de un mes de evolución, en el aumento de riesgo de fracaso de un tratamiento simultáneo de extracción, implantológico y regeneración ósea. Tampoco se obtuvo respuesta concluyente del implantólogo Sr. Remigio sobre el motivo de realizar una actuación simultánea en la zona del primer cuadrante (piezas 12 y 13) cuando se adujo por el especialista que la extracción de la pieza 13 dejaba una gran cavidad por tener gran raíz, y que se trataba de una zona de difícil actuación en la colocación de implantes por ausencia de altura ósea, sin justificar la falta de necesidad de respetar tiempos de espera tras constatar un primer fracaso y proceder, en cambio, a una nueva intervención simultánea de colocación de implantes y nueva regeneración ósea que tampoco tendría resultado.

Así y en lo que respecta a la tratamiento implantológico llevado a cabo en el segundo cuadrante (maxilar superior izquierdo) afectante a las piezas 26 y 27, se destaca en el informe pericial Sr. Carlos, a instancia de la parte actora, que en el proceso implantológico realizado, además de realización simultánea de extracción de piezas, elevación de seno maxilar en ambos molares y colocación de implantes, se eliminó un quiste vestibular en la zona de la pieza 25, siendo recomendable en casos de existir una infección antes de realizar los implantes, extraer las piezas afectadas y esperar a su cicatrización, antes de proceder a la colocación de fijaciones artificiales, siendo la realización simultánea de los diferentes actos quirúrgicos lo que aumenta la posibilidad de fracaso, que se materializó en ambos implantes colocados, con retirada a los 6 días de membrana de la zona intervenida por estar desprendida, con posterior retirada del 26 en fecha 7 de agosto de 2010 y retirada del 27 en fecha 22 de septiembre de 2010, con nueva colocación de dicho implante y del 26, y con posterior fracaso de ambos en 11 de mayo de 2011. Tampoco en este sentido se constata en el informe del perito Sr. Juan Miguel valoración alguna sobre la incidencia de una complicación previa quiste vestibular en zona próxima, en el éxito de una intervención simultánea, si bien aduce que a la vista de la tomografía realizada previamente dicho tipo de intervenciones es posible, aduce la situación compleja de inicio, además de que las zonas que debían ser tratadas presentaban hueso escaso, que las zonas donde fueron colocados los implantes eran zonas de difícil ejecución lo que hace más probable el fracaso de los implantes. De ello puede colegirse, como concluye el perito Sr. Carlos, si existían complicaciones previas al tratamiento implantológico, lo que dificulta el éxito del proceso implantológico, el abordaje quirúrgico exigía la adopción de tiempos de espera precisos para consolidar las diversas intervenciones realizadas y su falta de solución en tiempo y forma correcto, trae causa el estado actual del paciente.

Por todo ello, ha quedado acreditado que el acto médico-quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigidas para

el mismo, lo que tuvo incidencia causal negativa en las sucesivas intervenciones quirúrgicas realizadas con posterioridad, conllevando en definitiva, no sólo el fracaso de hasta en dos ocasiones de la colocación de implantes en piezas 13, 26 y 27 y fracaso en el proceso implantológico de la pieza 12, sino también comprometiendo en mayor medida la zona afectada, provocando los sucesivos fracasos sucesiva pérdida de masa ósea, aumentando por contra el número de actos quirúrgicos y, consecuentemente, aumentando probabilidades de aparición de complicaciones que, no fueron abordadas en tiempo y forma correctas por el doctor Remigio.

CUARTO.- En cuanto a la extensión y cuantificación del quebranto sufrido por el demandante, fruto de la intervención médica del Sr. Remigio, cabe reseñar que la determinación del quantum indemnizatorio supone necesariamente que la reparación ha de ser integral (SSTS 11 de febrero de 1995, de 31 de diciembre de 2001, entre otras muchas), debiendo tomarse en consideración todos los posibles aspectos afectantes a la situación que se trata de reparar, si bien ello no significa que en la determinación del quantum indemnizatorio no haya de aplicarse una ponderación razonable y prudencial, debiendo situarse en el plano de la equidad de tal forma que la indemnización no pueda convertirse en un motivo de lucro.

Por otro lado, tal y como indica la doctrina jurisprudencial, los baremos objetivos preestablecidos se han tomado, si acaso, como mero referente y nunca con carácter vinculante, teniéndose en cuenta una serie de elementos tales como la edad de la víctima, sus cargas familiares, la merma de su capacidad laboral, las limitaciones funcionales que quedarán como secuelas, los gastos de clínicas privadas y los que sean consecuencia de la rehabilitación integral y que la cantidad total, tiene en cuenta que ésta no resulte desproporcionada respecto de las lesiones sufridas.

Asimismo, se toma para ello como referencia, y con carácter meramente orientador, el baremo de tráfico, de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Sala Primera que afirma su aplicación con aquel carácter para sectores distintos del automóvil (SSTS de 9 de diciembre de 2008 ; 11 de septiembre 2009, entre otras).

En el presente caso, se reclama en primer lugar el importe de 20.623 euros, correspondiente a la rehabilitación del primer y segundo cuadrante(maxilar superior) según se documenta tanto en el presupuesto realizado por el perito Sr. Carlos como en el presupuesto realizado por el centro de medicina estética Villacastín (doc. 10 y 11), sin que pese a la oposición genérica de la demandada en cuanto a la valoración y cuantificación del quebranto, resulte aportada valoración económica contradictoria, por lo que se estima atendible su importe.

En segundo lugar se reclama el importe de 1.485 euros ya abonados para la colocación de carillas en las piezas 11,21,22 que no fueron colocadas, si bien según se observa en la documentación clínica aportada, no consta que la colocación de las mismas resultara encomendado al Doctor Remigio, no siendo abonado su importe a este último sino a la Clínica Unidental 2000 y no constando intervención algu-

na en las indicadas piezas por parte del doctor Remigio que incidiera en la falta de colocación de dichas prótesis, por lo que no considerando que la falta de realización de dicho servicio traiga causa de la intervención médica realizada por el doctor Remigio ni de los incumplimientos en la prestación de su servicio, no resulta atendible la pretensión económica por dicho concepto.

En tercer lugar, es reclamado el importe de 3.049 euros, según se extrae de los importes valorados en el informe doctor Carlos, para la rehabilitación del maxilar superior, tanto del cuarto cuadrante, por falta de sujeción correcta de las coronas en los implantes 46 y 47, como del tercer cuadrante.

En lo que respecta a éste último, se ha indicado con anterioridad que la intervención implantológica del doctor Remigio restó sujeta a la rehabilitación del primer y segundo cuadrante y los defectos aludidos y las intervenciones precisas, no traen causa de los servicios encomendados al doctor Remigio, en tanto que no realizó el plan de tratamiento ni resultaría preciso intervención implantológica en dicha, aludiéndose, en cualquier caso, en el informe doctor Juan Miguel que en el plan de tratamiento inicial que realizó la clínica, ya se proponía la colocación de una corona en dicho cuadrante, en concreto en la pieza 37, para mejorar el plano oclusal, valorado y a realizar en cualquier caso por otro profesional, la doctora Montserrat, según obra en el plan de tratamiento obrante en el propio historial clínico del paciente (pag 3 del doc. 3 de la demanda).

Otro tanto cabe decir respecto a la falta de ajuste correcto de las coronas sobre los implantes 46 y 47, no siendo cuestionado la consolidación correcta de los mismos, no teniendo intervención alguna el doctor Remigio en la colocación de coronas que corrió a cargo de otro facultativo, como se ha indicado con anterioridad.

En cuarto lugar, en lo que respecta al perjuicio estético reclamado por importe de 5.389 euros, considera atendible la cantidad reclamada, atendiendo asimismo con carácter meramente orientador y no vinculante, a los parámetros establecidos el baremo contenido en el Anexo de la LRCSVM y con arreglo a la actualización prevista para el año 2011, teniendo el importe reclamado su correspondencia a un perjuicio estético moderado, valorado en la puntuación mínima, atendiendo para ello a las conclusiones obrantes en el informe pericial aportado sobre la extracción de piezas dentales y reabsorción de una cantidad de hueso en las zonas involucradas siendo preciso la realización de injertos en dicha zona, de difícil solución estética sobre todo en el segundo cuadrante, al no existir posibilidad de restablecimiento de la zona sin existencia de diferencia importante de tamaño entre los dientes implantados y los dientes del paciente, compromiso estético importante de difícil solución al que alude asimismo el perito Sr. Juan Miguel, a instancia de la parte demandada, en el acto de juicio.

Por último, en lo que respecta al daño moral reclamado por importe de 10.000 euros y, asimismo, y de forma independiente, el cuadro de ansiedad y depresión reactiva de la que está siendo tratado el Sr. Faustino desde el 20 de enero de 2012 por el que se solicita el importe de 8.028 euros, que tiene al parecer correspondencia con los paráme-

tros contenidos en el anexo de la LRCSVM (trastorno depresivo reactivo) y la actualización de cuantías indemnizatorias correspondiente al año 2011, el criterio jurisprudencial aboga por considerar que la condición necesaria para que pueda apreciarse un daño moral indemnizable, consisten en un sufrimiento o padecimiento psíquico, como queda patente en sentencias de 22 de mayo de 1.995 , 19 de octubre de 1.996 y 27 de septiembre de 1.999 , en algunas sentencias se indica la existencia de pesadumbre, temor, incertidumbre, impacto, quebranto o sufrimiento, como recogen las sentencias de 22 de mayo de 1.995 , 27 de enero de 1.998 y 12 de julio de 1.999.

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre 2006 , declara: “ esta Sala, como señala la Sentencia de 4 octubre de 2006 , ha venido declarando que la determinación de la cuantía por indemnización por daños morales, debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del juzgador, habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño esencialmente consiste.

En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (SSTS 25 junio de 1984 ; 28 de abril de 2005 ; 10 de febrero de 2006 , entre otras)”.

Por tanto, no cualquier incumplimiento, o cualquier evento dañoso, es susceptible de causar daño moral, sino que debe requerirse un plus, y en este sentido concurre el daño moral que se reclama derivado de la mala praxis advertida en la realización del tratamiento implantológico llevado a cabo por el doctor Remigio según se constata en la documentación médica aportada (doc. 12 de la demanda) acreditativa de cuadro de ansiedad y depresión reactiva a problemática derivada de su tratamiento odontológico desde el 20 de febrero de 2012.

Por ello, cabe fijar como indemnización por daño moral el importe reclamado correspondiente a dicha afectación psicológica en la cantidad de 8.028 euros, sin que resulte más allá de dicha afectación anímica el perjuicio social familiar y social aludido que comporta las dificultades para sonreír y expresarse facialmente con naturalidad y que se reclama de forma autónoma e independiente a la propia afectación psicológica, ya englobadas en su caso tanto en dicho concepto como en sede de perjuicio estético.

QUINTO.- Ascendiendo la cantidad resultante al importe de 30.040 euros, a dicha cantidad deberá añadirse la que resulte de aplicar el interés legal del dinero, previsto en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde el 21 de julio de 2011, fecha en que el demandante pone en conocimiento del asegurado su intención de reclamar por el defectuoso tratamiento realizado.

En este caso, no se advierte la concurrencia de causa justificada o no imputable a la aseguradora, para eximir a la

misma de la pago de los intereses moratorios, atendiendo a la regla 8ª del artículo 20 LCS , siendo criterio constante en la jurisprudencia (STS de 4 de diciembre de 2.012) no considerar causa justificada para no pagar “el hecho de acudir al proceso para dilucidar la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa, ya sea por negarla completamente o por disentir del grado de responsabilidad atribuido al demandado en supuestos de posible concurrencia causal de conductas culposas (STS 12 de julio de 2010), del mismo modo que no merece tampoco para la doctrina la consideración de causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización, cuando se ha 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 , 1 de octubre de 2010 , y 26 de octubre de 2010), sin perjuicio, como se ha dicho, de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado.”

SEXTO.- Atendida la estimación parcial de la demanda, no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes (art. 394 de la LEC).

FALLO

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Faustino y la entidad “ ZURICH SEGUROS SA” y condeno a la entidad aseguradora a abonar al demandante el importe de TREINTA MIL CUARENTA EUROS (30.040 #), más los intereses legales del artículo 20 de la LCS a contar desde el día 21 de julio de 2011, sin imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de veinte días, ante este Juzgado.

Llévese el original de la presente resolución al Libro de Sentencias, dejando testimonio suficiente en autos.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Magistrada que la suscribe. DOY FE