



Roj: **SAP MU 107/2018 - ECLI: ES:APMU:2018:107**

Id Cendoj: **30016370052018100019**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **23/01/2018**

Nº de Recurso: **498/2017**

Nº de Resolución: **15/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MATIAS MANUEL SORIA FERNANDEZ-MAYORALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**CARTAGENA**

**SENTENCIA: 00015/2018**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 de CARTAGENA**

Modelo: 1280A0

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

Tfno.: 968.32.62.92. Fax: 968.32.62.82.

Equipo/usuario: RAC

N.I.G. 30016 42 1 2015 0006169

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000498 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. 1A. INSTANCIA N. 5 de CARTAGENA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000796 /2015

Recurrente: ATENEA DENTAL SL

Procurador: DIEGO FRIAS COSTA

Abogado: MIGUEL MARTIN GARCIA-CASADO

Recurrido: Carmela

Procurador: CARLOS MANUEL RODRIGUEZ SAURA

Abogado: OLGA MARIA CANOVAS ROCA

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA**

**SECCION DE CARTAGENA**

**ROLLO DE APELACIÓN Nº 498/2017**

**PO. 796/2015**

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 5 DE CARTAGENA.**

**SENTENCIA 15**

Ilmos. Sres.

Don Matías Manuel Soria Fernández Mayoralas

Don Juan Angel Pérez López

Don Jose Francisco López Pujante

### Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a 23 de Enero de dos mil dieciocho

La Sección de Cartagena de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. Expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario N°796/2015 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada Atenea Dental S.L., habiendo intervenido en la alzada dichas partes, en su condición de recurrentes, representado por la Procurador D. Diego Frias Costas y dirigido por el Letrado Sr. D. Miguel Martin García Casado y como apelada Carmela , representado por el Procurador Sr .D. Carlos Rodriguez Saura y asistido por la Letrada Sra Dña. Olga Canovas Roca.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena en los referidos autos, tramitados con el núm. 796/2015, se dictó sentencia con fecha 10/01/2017 , cuya parte dispositiva dice entre otras lo siguiente: " Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Carlos Rodriguez Saura en nombre y representación de Carmela , debo declarar y declaro que la obligación de Atenea Dental S. L condenándoles a que abone a la actora la cantidad de 18000 euros más los intereses legales de dicha cantidad desde el día 6 de mayo de 2016, y al pago de las costas".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuesto recurso de apelación por la parte demandada en tiempo y forma que fue tramitado conforme a lo dispuesto en el art. 457 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Y remitidos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente Rollo de Apelación designándose Magistrado Ponente y se señaló día para la votación y fallo el día 16/01/2018.

**TERCERO.-** En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Matías Manuel Soria Fernández Mayoralas.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la Sentencia del Juzgado de primera Instancia que estimando la demanda sobre imprudencia médica condenó a la entidad demandada al pago de la indemnización solicitada, intereses y costas. Se formula recurso de apelación por dicha demandada por considerar que existe error en la valoración efectuada por el juzgador de instancia, ya que no hubo mala praxis, que el resultado del tratamiento se le debio a un riesgo inherente al mismo previamente informado, que se facilitó la mejor solución alternativa y que los cuatro implantes del maxilar inferior no han sido tocados y están correctamente situados en su lugar, existiendo rotura del nexos causal, y subsidiariamente que se estime parcialmente la demanda sin condena en costas.

Por la parte apelada, se formuló escrito de oposición al recurso de la contraparte solicitando la confirmación de la sentencia.

**SEGUNDO.-** Se alega por la apelante en su recurso que no existe mala praxis pues lo sucedido es una consecuencia inherente al tratamiento del que fue informado, firmando el consentimiento, tratándose además de un tratamiento curativo y no meramente estético, realizándose el mismo conforme a la lex artis, abandonando la demandante voluntariamente el tratamiento y en todo caso se trataría de un fracaso del tratamiento parcial únicamente en el maxilar superior pues el practicado en el maxilar inferior ha resultado exitoso.

La Sentencia apelada considera que nos encontramos ante un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva en la que el personal sanitario compromete un resultado, cual es la colocación de unos implantes dentarios cuyo objetivo es funcional no curativo.

Frente a ello, se alega en el recurso de que se trata de una cirugía curativa o reparadora, pero sin más argumentos , por lo que se debe mantener lo expresado por el juez de instancia que sigue la numerosa jurisprudencia relativa a implantes dentarios que así lo considera y que parcialmente señala en su Sentencia. Ello no obstante no significa que aun tratándose de medicina satisfactiva no nos hallemos ante una obligación de medios y no de resultados, en dicho sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 y 3 de marzo de 2010 entre otras, pues de lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa propia de nuestro sistema para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva. De tal



forma, que independientemente que se califique la intervención como de medicina voluntaria no implica la responsabilidad automática de no haberse alcanzado el resultado esperado pues el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis como en las simples alteraciones biológicas, habiendo señalado la jurisprudencia que la obligación de medios comprende: a) La utilización de cuantos medios conozca la ciencia médica de acuerdo con las circunstancias crónicas y tópicas en relación con el enfermo concreto. b) La información de diagnóstico, pronóstico y riesgos, así como las posibilidades de que la intervención no comporte la obtención del resultado que se busca. c) La continuidad del tratamiento hasta el alta y el riesgo de su abandono.

No obstante lo anterior, aunque se necesita la existencia de mala praxis o culpa para establecer la responsabilidad del facultativo, esta, lógicamente no se considerará igual en una intervención curativa y necesaria que en una intervención voluntaria y satisfactiva o estética, máxime cuando la decisión de llevar a cabo la intervención está adornada por una propaganda o convencimiento al paciente del buen resultado "Vendiendo" así la bondad de la intervención que al no ser necesaria, es motivada y movida la voluntad del paciente por la bondad del resultado, minimizando los riesgos, aunque se haya firmado un consentimiento informado, que como señala la Sentencia apelada lo es por un comercial de la clínica y redactado con carácter genérico.

Por otro lado ha quedado probado el fracaso de la implantología realizada en el maxilar superior, según señala la propia pericial de la demandada y que se viene a reconocer implícitamente en el recurso y que la propuesta de solución de una dentadura postiza en dicho maxilar, ni era lo querido por la paciente ni lo prometido por la clínica, que reconoce así el fracaso de los implantes. Por otro lado la demandante acude a otro especialista que si lleva a cabo los implantes que la demanda manifestó imposible de realizar, por lo que se dan todos los requisitos arriba señalados para considerar la existencia de mala praxis, sin que se pueda estimar la alegación efectuada en el recurso de que dicho fracaso se deba a la culpa de la demandante por abandono del tratamiento produciéndose la ruptura del nexo causal. Pues si es cierto que la clínica ofreció todo tipo de facilidades y soluciones a la paciente, ello era mediante una solución no querida por la misma, cuyo deseo era una nueva dentadura con implantes dentarios y ello es lo que contrató y pagó y no una solución alternativa ni querida ni contratada.

**TERCERO.**- Se alega en el recurso con carácter subsidiario que en todo caso la demanda debió de estimarse parcialmente por cuanto los implantes del maxilar inferior son correctos. Sin embargo, aun siendo ello cierto, la demandante reclama como indemnización el coste del tratamiento alternativo que tuvo que realizar para reponer lo dañado y conseguir el resultado pretendido en la clínica de la entidad demandada a lo que tiene derecho y es consecuencia lógica y derivada de la culpa de la entidad demandada, por lo que se debe considerar que se trata de una estimación total.

**CUARTO.**- Que a tenor de lo dispuesto en el art. 398 de la L.E.C. al desestimar el recurso de apelación procede hacer expresa condena en costas en esta instancia no apreciándose dudas de hecho o de derecho alguno.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el PUEBLO ESPAÑOL.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por Atenea Dental S.L contra la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Cartagena debemos de confirmar y confirmamos la misma por expresa condena en costas al apelante.

Notifíquese esta sentencia, conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación, si la resolución de ese recurso presenta interés casacional, y, de ser así, también extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; de cuyos recursos, llegado el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse presentando un escrito ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro del plazo de veinte días a contar desde su notificación, en el que se exprese, además de la infracción legal que se considere cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue, y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 3196000006049817 abierta a nombre de este Tribunal en la entidad SANTANDER; y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.



Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ