



Roj: **SAP PO 342/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:342**

Id Cendoj: **36057370062015100078**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **02/03/2015**

Nº de Recurso: **269/2014**

Nº de Resolución: **83/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JAIME CARRERA IBARZABAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00083/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de PONTEVEDRA

N01250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

-

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

N.I.G. 36057 42 1 2013 0000817

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000269 /2014

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de VIGO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000059 /2013

Recurrente: CORPORACION DERMOESTETICA S.A.

Procurador: JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO

Abogado:

Recurrido: UNION DE **CONSUMIDORES** DE LA PROVINCIA DE PONTEVEDRA

Procurador: MANUEL CASTELLS LOPEZ

Abogado: MIGUEL FERNANDEZ PEDRERA GONZALO

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Jaime Carrera Ibarzabal, Presidente; D^a. Magdalena Fernández Soto y D. Eugenio Francisco Míguez Tabarés , han pronunciado

EN NO MBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 83/15

En Vigo (Pontevedra), a dos de marzo de dos mil quince.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, los autos de procedimiento ordinario número 59/13, procedentes del Jdo. de Primera Instancia núm. 1 de Vigo, a los que ha correspondido el núm. de Rollo de apelación **269/14** , en los que es parte **apelante** - CORPORACION DERMOESTETICA S.A., representada por el Procurador D. José Antonio Fandiño Carnero y asistido del letrado



D^a. Carmen Forcadell Illueca; y, **apelada** - UNION DE **CONSUMIDORES** DE LA PROVINCIA DE PONTEVEDRA, representado por el procurador D. Manuel Castells López y asistido del letrado D. Miguel Fernández Pedrera Gozalo.

Ha sido Ponente el Il^{mo}. Magistrado D. Jaime Carrera Ibarzabal, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 1 de Vigo, con fecha 11 de febrero de 2014, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Estimando íntegramente la acción promovida por la representación de Unión de **Consumidores** de Pontevedra, que actúa en representación de Pilar Caride Millares contra Corporación Dermoestética S.A., debo condenar y condeno a la demandada a realizar a su costa las soluciones reparadoras o rehabilitadoras de la dentadura de la perjudicada que se especifican en el informe del Dr. Erasmo aportado con la demanda, y al pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese a las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal de CORPORACION DERMOESTETICA S.A. se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, para su resolución, dando lugar a la formación del correspondiente rollo, señalándose para la deliberación del recurso el día 26 de febrero de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La primera de las cuestiones impugnatorias denuncia errónea aplicación, por la sentencia de instancia, de la doctrina jurisprudencial.

En la sentencia de esta Sección Sexta de fecha 20 de diciembre de 2012, exponíamos, en cuanto la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad médica:

"1º. La doctrina general estima que la prueba de la relación de causalidad (así como la de la culpa) incumbe al paciente, y no al médico (sentencias, entre otras, de 16 diciembre 1997, 14 abril 1999, 23 octubre 2000 y 4 junio 2001), ello sin perjuicio de las excepciones que la propia jurisprudencia admite en los casos, por ejemplo, de daño anormal y desproporcionado (sentencias, entre otras, de 2 diciembre 1996, 9 y 21 diciembre 1999 y 31 julio 2002) o en los de facilidad o disponibilidad probatoria. Las exigencias probatorias se han visto también matizadas por la doctrina del resultado desproporcionado o el principio «res ipsa loquitur» o de la culpa virtual («faute virtuelle») en cuya virtud aún no constando la negligencia de medios concretos, sí hay una presunción desfavorable cuando el resultado por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización (sentencias del Tribunal Supremo de 2 diciembre 1996, 13 diciembre 1997 o 9 diciembre 1998), lo que requiere que se produzca un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, que dicho evento se origine por alguna conducta que entre en la esfera de la acción del demandado aunque no se conozca el detalle exacto y que el mismo no sea causado por una conducta o una acción que corresponda a la esfera de la propia víctima» (sentencia 29 junio 1999).

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2011, a modo de epítome, dice: "En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo para supuestos debidamente tasados (artículo 217. 5 Ley de Enjuiciamiento Civil). El criterio de imputación del artículo 1902 del Código Civil se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2005, 10 de junio 2008 y 20 noviembre 2009). La prueba del nexo causal resulta imprescindible, tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva (sentencias de 11 de febrero de 1998, 30 de junio de 2000 y 20 de febrero de 2003) y ha de resultar de una certeza probatoria



y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (sentencias de 6 de febrero y 31 de julio de 1999 y 8 de febrero de 2000), aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia, cuya apreciación solo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contraria a la lógica o al buen sentido (sentencia de 30 de noviembre de 2001 , 7 de junio y 23 de diciembre de 2002 , 29 de septiembre y 21 de diciembre de 2005 , 19 de junio , 12 de septiembre , 19 y 24 de octubre 2007 , 13 de julio 2010)."

De otra parte, el médico "se compromete 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 tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención (sentencia de 18 diciembre de 2006). Es, en definitiva, lo que se conoce como la *lex artis* aplicable a un determinado caso para obtener de una forma diligente la curación del enfermo, y a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente" (sentencia de 16 de enero de 2008).

2º. En el caso de la relación paciente-médico odontólogo, y cuando se trata de actos propios de la medicina satisfactoria, cabe entender que estamos ante un supuesto de un contrato de obra y, por ende, de obligación de resultado; así la sentencia del Tribunal Supremo de 28 junio 1999 , declaraba que "la relación jurídica de demandante y demandado deriva de contrato de paciente y médico, consistente en un tratamiento dental, intervención quirúrgica con anestesia general y colocación de prótesis; contrato que tiene la naturaleza de contrato de obra, que, como define el art. 1544 en relación con el 1583 del Código Civil , es aquel por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto. Si bien es cierto que la relación contractual entre médico y paciente deriva normalmente de contrato de prestación de servicios y el médico tiene la obligación de actividad (o de medios) de prestar sus servicios profesionales en orden a la salud del paciente, sin obligarse al resultado de curación que no siempre está dentro de sus posibilidades, hay casos en que se trata de obligación de resultado en que el médico se obliga a producir un resultado: son los casos, entre otros, de cirugía estética, vasectomía y odontología; este último supuesto lo recoge la sentencia de 7 febrero 1990 , que, tras referirse al contrato habitual de prestación de servicios, añade: «... salvo en el caso de que la relación jurídica concertada sea reveladora de un contrato de ejecución de obra, como sucede en el caso, entre otros, de prótesis dentarias...».

También la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2008 , en supuesto en el que el que se trataba de "un contrato entre paciente y médico, consistente en subsanar la deficiencia restante en el maxilar superior izquierdo mediante la técnica de implantes óseo- integrados, con intervención quirúrgica bajo anestesia general, que tiene la naturaleza de contrato de obra, según define el artículo 1544 del Código Civil , como aquel por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto, puesto que comprometió un resultado satisfactorio al término de la intervención o lo que es igual, aseguró o garantizó el interés final perseguido por el paciente, como declara probado la sentencia, captando su voluntad para realizar un tratamiento que en principio, y conforme al deseo de la paciente, iba a adecuarse a las pautas señaladas por el médico especialista en esta clase de actuaciones, que le había reconocido con anterioridad, y esta actuación deja al margen cualquier valoración sobre los elementos que conforman la responsabilidad que pudiera derivar de la intervención médica para aproximarla al régimen jurídico del arrendamiento de obra y no de servicios, en el que el resultado ofertado o prometido, y no cumplimentado, y no los medios que se pusieron a disposición de la paciente, resulta suficiente para responsabilizar al facultativo del daño."

Segundo.- La parte recurrente recuerda la evolución operada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y cita, a tal objeto, las sentencias de 30 de junio de 2009 y 27 de septiembre de 2010 , que vienen a coincidir en la apreciación de que la distinción entre la obligación de medios y de resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial.

Más esta doctrina ya se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2008 , que cita y en la que se ampara la sentencia impugnada. Lo que ocurre, es que esta sentencia del Tribunal Supremo, después de afirmar la doctrina de la imposibilidad de distinción entre obligación de medios y de resultados en el ejercicio de la actividad médica, termina por precisar que en el caso concreto que contempla "la relación jurídica entre demandante y demandado se produjo a partir de un contrato entre paciente y médico, consistente en subsanar la deficiencia restante en el maxilar superior izquierdo mediante la técnica de implantes óseo- integrados, con intervención quirúrgica bajo anestesia general, que tiene la naturaleza de contrato de obra, según define el artículo 1544 del Código Civil , como aquel por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto, puesto que comprometió un resultado satisfactorio al término de la intervención o lo que es igual, aseguró o garantizó el interés final perseguido por el paciente, como declara probado la sentencia, captando su voluntad para realizar un tratamiento que en principio, y conforme al deseo de la paciente, iba a adecuarse



a las pautas señaladas por el médico especialista en esta clase de actuaciones, que le había reconocido con anterioridad, y esta actuación deja al margen cualquier valoración sobre los elementos que conforman la responsabilidad que pudiera derivar de la intervención médica para aproximarla al régimen jurídico del arrendamiento de obra y no de servicios, en el que el resultado ofertado o prometido, y no cumplimentado, y no los medios que se pusieron a disposición de la paciente, resulta suficiente para responsabilizar al facultativo del daño". Y es que, como precisa la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008 (que igualmente cita la sentencia de instancia) "las doctrinas sobre medicina curativa y medicina satisfactiva y sobre obligación de medios-obligación de resultado, no se resuelven con respuestas absolutas, dado que, según los casos y las circunstancias concurrentes, caben ciertos matices y moderar las consecuencias".

En el caso presente no es exacto que, como pretende la parte recurrente (invocando el informe pericial emitido a su instancia), el hecho de que cuando la ahora demandante acudió en el año 2002 al centro médico "Corporación Dermoestética S. A." padeciere periodontitis (piorrea por enfermedad periodontal), determine que cualquier tratamiento que se le dispensare hubiere tenido finalidad exclusivamente funcional y no estética. La periodontitis es una inflamación e infección de los ligamentos y huesos que sirven de soporte a los dientes, por lo que el objetivo principal del tratamiento es reducir y controlar la infección. De suerte que, si bien el paciente de algún tipo de enfermedad periodontal, puede ser candidato a un tratamiento con implantes dentales, ello será siempre y cuando la enfermedad periodontal haya sido tratada antes y solamente una vez que el paciente se encuentre periodontalmente sano y cuando cumpla con sus citas de tratamiento periodontal preventivo, podrá someterse al tratamiento de implantes dentales. Por ello no puede mantenerse, en el caso presente, que la garantía de una dentadura fija para toda la vida, ofrecida por el centro médico, tuviere un objetivo pura y simplemente funcional, por cuanto se contrata un tratamiento, que aún siendo en cierto modo curativo, tiene también y esencialmente, otras finalidades: salvar unas carencias dentarias, mejorar el mecanismo de masticación, solucionar un problema estético, aspectos que en sí implican la consecución de resultados concretos que no dependen de la evolución clínica del organismo o la reacción del mismo a un tratamiento.

Y debe concluirse con la anotación de que, en cualquier caso, la sentencia de instancia, aún aceptando nos hallamos ante un caso de medicina voluntaria, no ha prescindido de la causalidad ni de la idea subjetiva de la culpa, sino que parte de tener por acreditado, así el nexo de causalidad como la culpa, en cuanto concluye que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue indiligente o realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (*lex artis*).

Tercero.- Se denuncia, igualmente, error en la valoración probatoria. Se expone que la demandante no acudió, desde el año 2003 al centro médico a hacer revisiones, provocando con ello un abandono voluntario del tratamiento, que además de incumplir lo establecido en el art. 2. 5 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria), impidió el buen fin del mismo, lo que comporta la exención de responsabilidad del facultativo.

Respecto a la valoración de la prueba pericial por la sentencia, deben recordarse los concretos principios que presiden la valoración de la prueba pericial en nuestro ordenamiento: el de la libre valoración y el de sujeción a la sana crítica. Respecto del primero enseña la sentencia de 5 enero 2007: "Como doctrina general, la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que la valoración de la prueba pericial corresponde a las facultades del tribunal de instancia, por lo que sólo puede ser impugnada en casación cuando concurre la vulneración de alguna de las normas que integran el régimen de este medio probatorio o cuando la valoración efectuada arroja un resultado erróneo, arbitrario o ilógico contrario a las reglas de la sana crítica, pero no cuando se trata de sustituir el criterio de valoración seguido razonablemente por el tribunal de instancia por el que la parte recurrente estima más adecuado o acertado (sentencias, entre las más recientes, de 27 julio 2005, 23 mayo 2006, 18 mayo 2006, 15 junio 2006, 21 julio 2006 y 15 diciembre 2006). No puede atribuirse un valor inconcuso a las conclusiones de los dictámenes, puesto que la función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándolo sobre las circunstancias del caso, pero sin privar al juzgador de la facultad de valorar el informe pericial, la cual está sujeta a los límites inherentes al principio constitucional de la proscripción de la arbitrariedad, al mandato legal de respetar las reglas de la lógica que forman parte del común sentir de las personas y a la obligación de motivar las sentencias". Y, en relación con el segundo de los indicados principios, la sentencia de 22 febrero 2006 recuerda lo siguiente: "esta Sala tiene declarado que el dictamen de peritos no acredita irrefutablemente un hecho, sino simplemente el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados, sin vincular en absoluto a los Jueces y Tribunales, ya que estos, conforme previene el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pueden apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de peritos (sentencia de 16 octubre



1980) y también que las pruebas periciales son de estimación discrecional según las reglas de la sana crítica, hasta el punto de que los jueces pueden prescindir de las mismas (sentencia 10 febrero 1994)".

Y aunque no existen reglas generales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, lo cierto es que la sentencia de instancia contiene una motivación acerca de las expresas razones que llevan al tribunal a conceder preferencia al dictamen emitido por Don. Erasmo , médico odontólogo, especialista en cirugía oral e implantología avanzada, frente al confeccionado por el perito designado judicialmente.

Y, en relación con el sedicente abandono por parte del paciente del tratamiento, efectivamente la última anotación que consigna la historia clínica de la demandante refiere una revisión realizada el 2 de junio de 2003, sin que conste que, con posterioridad y hasta octubre de 2011 en que se produce la fractura de prótesis híbrida inferior y de la prótesis fija metal-cerámica, se hubieren realizado otras revisiones. Sin embargo, en primer lugar, y como atinadamente señala la sentencia, no se ha acreditado que las prótesis o implantes osteo-integrados sean elementos tributarios de mantenimiento, ajuste o verificación periódica para su correcto funcionamiento y, en segundo lugar, no debe olvidarse que la cláusula cuarta de los contratos suscritos con "Corporación Dermoestética S. A." en fechas 11 de enero y 30 de octubre de 2002 , establece que: "Corporación Dermoestética S. A. no se responsabiliza del buen fin del tratamiento si el cliente no acude puntualmente a todas y cada una de las revisiones que el equipo de odontología de Corporación Dermoestética S. A. estime conveniente", de modo y manera que es la entidad ahora demandada, la que establecía la necesidad del tratamiento y, en este caso, a la que correspondía la fijación cronológica de las visitas para revisión; y tampoco aquí se demuestra que la demandada impusiere un determinado tratamiento o la necesidad de revisiones, ni hubiere requerido a la paciente a tal objeto, más allá de la realizada en junio de 2003, por lo que, en definitiva, el hecho de que la paciente no acudiere a revisión no comporta, en modo alguno, incumplimiento por parte de la misma de una obligación inexistente.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación de la entidad "Corporación Dermoestética S. A." contra la sentencia de fecha once de febrero de dos mil catorce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vigo , confirmamos la misma, con imposición, a la parte apelante, de las costas procesales del recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

La presente resolución podrá impugnarse ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, a medio de recurso de casación por interés casacional y/o extraordinario por infracción procesal, que se interpondrán ante esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial, en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de la misma.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.