

**IGNACIO MELCHOR & ELISA ZABIA
PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES**

Santo Domingo de Silos, 8 1º D
28036 MADRID
ESPAÑA

Tlfs/Phone 91 5647666/Fax: 91 4113958 Móviles 629 01 78 32-629 82 80 12
E-Mail: despacho@melchorzabia.com

TRANSMISIÓN POR FAX

La información contenida en este fax es privada y confidencial, destinada únicamente para el destinatario. Si usted no lo es, no debe copiar, distribuir ni emprender acción alguna en relación con este fax. Si lo ha recibido por error, le rogamos lo notifique inmediatamente por teléfono a cobro revertido al indicado arriba y devuelva el original por correo a la dirección igualmente indicada. Los gastos de envío le serán reembolsados. Muchas gracias.

TEXTO:

Estimado compañero:

Adjunto te acompaño copia de la sentencia notificada en el día de hoy en el asunto de referencia.

JDO. TRIBUNAL : JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 88
Nº ASUNTO : 1332/11
CLIENTE : XXXXXXXXXX
CONTRARIO : MYRIAM BRITTEZ AIRALDI
ASUNTO : PROCEDIMIENTO ORDINARIO
M/ REF : 501/11
S/ REF : «Referencia2_EXP»

Fecha : 22 de marzo de 2013
Hojas/ Pages : (incluida la carátula)
Destinatario / To : JOSE ANTONIO RAMOS MESONERO
Tlf. Dest: : 91 7903697



Administración
de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 88 DE MADRID
C/ PRINCESA Nº 3 , 6º
28008 MADRID

Procedimiento/nº : JUICIO ORDINARIO Nº 1332/2011.

PARTE DEMANDANTE : [REDACTED]
Procurador : IGNACIO MELCHOR ORUÑA

PARTE DEMANDADA MYRIAM BRITZ AIRALDI
Procurador : IGNACIO REQUEJO GARCIA DE MATEO

S E N T E N C I A Nº 56/2013.

En Madrid a quince de marzo de dos mil trece.

Vistos por Dª Esther Lobo Domínguez, Magistrada - Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 88 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 1332/2011 promovidos por el procurador D. IGNACIO MELCHOR DE ORUÑA en nombre y representación de [REDACTED] bajo la dirección letrada de D. José Antonio Ramos Mesonero contra Dª MYRIAM BRITZ AIRALDI representado por el procurador D. IGNACIO REQUEJO GARCIA DE MATEO bajo la dirección letrada de D. José de Lorenzo y Montero se ha procedido a dictar la presente resolución en base a los siguientes :

RECEPCIÓN
21 MAR 2013
NOTIFICACIÓN
22 MAR 2013
ANTECEDENTES DE HECHO L.E.C. 12060
Artículo 151.2

PRIMERO.- El día 29 de septiembre de 2011 el procurador D. IGNACIO MELCHOR DE ORUÑA en nombre y representación de [REDACTED] tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación solicitó se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonar la cantidad de SESENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA EUROS (65.130 euros) más los intereses legales y costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 2 de noviembre de 2011, se acordó el emplazamiento de la demandada, y con fecha 27 de enero de 2012, el procurador D. JUSTO REQUEJO CALVO en nombre y representación de DÑA. MYRIAM BRITZ AIRALDI presentó escrito de contestación a la demanda solicitando su desestimación con imposición de las costas a la parte actora.



Madrid



TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la audiencia previa la misma tuvo lugar el día 23 de octubre de 2012 y no siendo posible una solución amistosa, ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos de alegaciones y propusieron la prueba que estimaron oportuna.

CUARTO.- El día 25 de febrero de 2013, se celebró el juicio practicándose las pruebas propuestas y admitidas, y formuladas conclusiones quedaron los autos pendientes de sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, [REDACTED], ejercita acción de responsabilidad contractual o extracontractual (principio de unidad de culpa civil), contra DÑA MYRIAM BRITZ AIRALDI en reclamación de los daños y perjuicios materiales y morales sufridos como consecuencia del tratamiento ortodóncico que la citada Doctora le realizó desde el mes de junio de 2008, consistente en "tratamiento conservador, se corregirá la falta de alineación del frente superior e inferior con aparatología fija técnica lingual", constatándose mediante una radiografía realizada en marzo de 2011 que la actora padecía "una reabsorción radicular severa de ápices que llega al tercio medio en los incisivos inferiores". Considera la demandante que se ha producido una mala praxis por parte de la demandada porque la reabsorción radicular ha venido producida por las fuerzas ortodóncicas aplicadas a los dientes, por lo que no se ha obtenido el resultado pretendido, habiéndose disminuido la raíz de los dientes entre un 21,21% y un 52,75% de forma que existe una alta posibilidad de que pierda las piezas dentarias a medio plazo. Reclama una indemnización total de 65.130 € con el siguiente desglose:

-presupuesto aproximado para inserción de 4 implantes y coronas en la arcada superior y 2 implantes y 4 coronas en la arcada inferior13.450 euros.

-extracción de 8 dientes a 60 euros cada uno.....480 euros.

-controles de mantenimiento con pruebas de diagnóstico por imagen, renovación de coronas en incisivos con previsión de sustitución de cinco veces.....24.000 euros.

-tratamiento con ortodoncia lingual abonado por la actora.....7.200 euros.

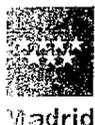
-daño moral y psicológico.....20.000 euros. (por error se recoge 30.000 AP. 5 al folio 9 de la demanda).





La demandada, DÑA. MYRIAM BRITZ AIRALDI, se opone a la demanda señalando que antes del inicio del tratamiento se efectuó información verbal de los pros y contras del tratamiento, siendo la reabsorción radicular una consecuencia inherente a los movimientos ortodónticos, la pérdida del material en el ápice radicular es IMPREDECIBLE y es cierto que cuando se extiende a la dentina es irreversible. Según su versión, señala que una vez finalizado el tratamiento, en el mes de septiembre de 2009, la actora se mostró disconforme con el resultado, procediendo a "corregir los resaltes" que no estaba contemplado en el tratamiento inicial, volviendo a informarle de los pros y contras al trabajar sobre un tejido vivo. Entonces se le aplicó un stripping, y en marzo de 2010 se intentó colocar un Micro implante que no se llegó a colocar porque tras realizar una radiografía panorámica se observó que el seno maxilar estaba muy bajo y había peligro de perforarlo. En abril se siguió la mesialización de los incisivos y caninos inferiores además de stripping, alargando el tratamiento porque la paciente no dejaba que se retirase la ortodoncia. Señala pues, que la reabsorción radicular es una consecuencia inherente al tratamiento, que no existía dato alguno ni es obligatorio pautar el control radiológico periódico, y que el consentimiento informado se efectuó en forma verbal, no concurriendo mala praxis, no cabe indemnización alguna. En todo caso se opone al quantum indemnizatorio pedido por la actora, en cuanto a las 37.930 euros basándose en unos hechos que puede o no pasar, teniendo una previsión de vida de 83 años y renovación de coronas hasta 5 veces, siendo que la jurisprudencia declara que no se puede indemnizar hechos futuristas, oponiéndose a la indemnización de daño moral y psicológico no acreditado por el que reclama 30.000 euros

SEGUNDO.- Como establece la S. T. S., Sala Primera, de 11 de diciembre de 2001, "se ha reiterado en numerosas sentencias que la obligación del médico es una obligación de actividad (o de medios) en el sentido de que debe prestar al paciente el cuidado correspondiente a su enfermedad y excepcionalmente es una obligación de resultado cuando se ha comprometido a la obtención de un resultado; distinción que tiene consecuencias en orden al cumplimiento o incumplimiento, a la responsabilidad y a la prueba y que han destacado, entre otras, las sentencias de 22 de abril de 1997, 27 de junio de 1997, 21 de julio de 1997 y 13 de diciembre de 1997 . A su vez, un daño causado por la actuación médica, es decir, la responsabilidad médica puede tener un origen extracontractual o derivar del contrato, si bien esta Sala ha mantenido reiteradamente la yuxtaposición de responsabilidades: sentencias de 28 de junio de 1997, 10 de noviembre de 1999, 30 de diciembre de 1999 . La cuestión esencial estriba en la prueba del nexo causal entre la actuación del médico y el resultado dañoso, que acredita la culpa del mismo. En caso de obligación de actividad, se aprueba el nexo causal (caso de la sentencia de 13 de diciembre de 1997) o se prueba que no lo hubo (sentencias de 31 de diciembre de 1997 y 13 de abril de 1999) o se aplica la doctrina del resultado desproporcionado (sentencias, entre otras, de 29 de junio de 1999 y nueve de diciembre de 1999). En caso de obligación de resultado, acreditado el nexo causal de que la actividad médica no produjo el resultado previsto,





la jurisprudencia ha aplicado la obligación de reparar en sentencias de 28 de junio de 1997, 12 diciembre de 1997, 28 de junio de 1999, 24 de septiembre de 1999 y 2 de noviembre de 1999 "; y, añade que "... en la medicina llamada voluntaria, incluso curativa como en el presente caso, la relación contractual médico-paciente deriva de contrato de obra, por el que una parte -el paciente- se obliga a pagar unos honorarios a la otra -médico- por la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido este o ha sido defectuoso...".

Son numerosos los casos en que tratamientos o intervenciones odontológicas han sido considerados como obligaciones de resultado; ad ex: sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Primera de 5 de diciembre de 1994, Barcelona, Sección Primera, de 21 de febrero de 2001, Santa Cruz de Tenerife, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2004, Baleares, Sección Quinta, de 12 de julio de 2005 , y Sentencias del Tribunal Supremo, como la ya citada y reseñada de 11 de diciembre de 2001, la de 7 de febrero de 1990 y la de 28 de junio de 1999 .

Conforme a lo expuesto, nos hallamos ante un supuesto de medicina voluntaria, en el que prima la obligación de resultado y en el que, como expresa la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección Quinta, de 12 de julio de 2005 , el resultado dañoso hace presumir la culpa del médico que fue causa del mismo, correspondiendo al profesional sanitario la acreditación de su actuar diligente.

TERCERO.- Aplicando la jurisprudencia citada, y valorando libre y conjuntamente la prueba practicada ha quedado acreditado que la actora acudió a la clínica de la Doctora BRITZ para recibir un tratamiento de ortodoncia , prescribiéndole en junio de 2008 "tratamiento conservador, se corregirá la falta de alineación del frente superior e inferior con aparatología fija TECNICA LINGUAL", por lo que se comprometió un resultado, la alineación, que aunque pudiera cohonestarse con una finalidad curativa por el apiñamiento dental a tratar, en aquel momento no le producía ningún problema funcional, pues el análisis de ortopantomografía refleja que el estado periodontal en aquella fecha era bueno.

Del informe de la perito DÑA PATRICIA MOYA se considera acreditado que, por la historia clínica de la paciente no puede decir si el tratamiento era solo estético o no, ya que en el mismo debió plasmarse si tenía o no guía canina e incisal, reconociendo que el apiñamiento dental si no va acompañado de buena higiene se acumulan bacterias, con posible afección periodontal y producción de caries. Por tanto, en el tratamiento de ortodoncia se compromete un resultado, la alineación utilizando un tratamiento conservador y con técnica lingual, aun cuando su finalidad no fuese estrictamente estética, admitiendo sus fines curativos.

En marzo de 2010 se le efectúa una radiografía, que fue valorada por la demandada determinando continuar con el tratamiento, radiografía en la que todos los peritos coinciden en que resulta de mala calidad, no quedando acreditado por lo que resulta de la pericial practicada por D. ERIC DANZO, que en base a la misma ya se pueda diagnosticar una reabsorción





radicular. Es a raíz de un control médico efectuado en Francia cuando por radiografías periapicales de 25 de marzo de 2011 se le diagnostica una reabsorción radicular de los incisivos superiores e inferiores, que afecta a los ápices y que es irreversible.

La reabsorción radicular es un problema asociado con tratamientos ortodóncicos. Consiste en la pérdida de sustancia de cemento en el ápice de la raíz dentaria, que cuando afecta solo al cemento es reversible, pero cuando afecta a la dentina es irreversible. No puede admitirse que se descarte la mala praxis por el hecho de que se haya efectuado el tratamiento adecuado, los materiales y la duración del mismo sin ningún error, ya que lo cierto es que es admitido por ambas partes que dicha reabsorción radicular es de origen externo, es un riesgo inherente al tratamiento como consecuencia iatrogénica de los movimientos ortodóncicos, siendo consecuencia directa de haber aplicado fuerzas no alternadas con periodos suficientes de descanso, y sobre todo, la mala praxis se objetiviza en el presente caso, por no haber detectado a tiempo las consecuencias lesivas, pues en la inspección al paciente, aunque no haya protocolo respecto a la realización de radiografías, si se debe efectuar dicho control radiológico para detectar la reabsorción a tiempo, máxime por lo prolongado en el tiempo del tratamiento, la edad de la paciente, y el dato objetivo de que la radiografía de marzo de 2010 es de "mala calidad", (el propio perito de la demandada recoge en sus conclusiones finales que "...La ortodoncia en adultos requiere un seguimiento radiológico periódico..") que en este caso no se efectuó, pues en tal caso se habría detectado a tiempo, cuando solo se había afectado al cemento, y no se habría prolongado el tratamiento hasta que ya se ha producido una reabsorción definitiva e irreversible, que es cuando ya se ha afectado a la dentina.

Por tanto, en el presente caso, se ha acreditado la relación causal entre la actuación de la demandada y el resultado lesivo, la reabsorción radicular y surge la obligación de reparar el daño causado.

CUARTO.- Se ha de valorar los informes aportados para cuantificar el quantum indemnizatorio, dirigido a reparar el daño, es decir, a restituir la situación de indemnidad que resulta de la negligente actuación, debiendo descartar daños hipotéticos, meramente probables y los no acreditados.

Del quantum reclamado, dado que no se ha obtenido el resultado debe restituir el importe del tratamiento, en este caso en dicho apartado se reclama 7.200 euros, que debe estimarse.

El tratamiento de implantes se considera adecuado a la finalidad pretendida, pues ya no es posible curar, por ser irreversible, pero teniendo en cuenta la edad de la paciente se considera que es el más adecuado. No es significativo que no sea necesario una ortopantomografía presupuestada en 55 euros, pues en todo caso, es una prueba de diagnóstico no descartable a la hora de efectuar los implantes, y el perito de la demandada considera que el precio presupuestado por cada implante está dentro de los precios de mercado, 1.200 euros





por implante así como 600 euros por corona. Por tanto, debe prosperar este apartado en cuantía de 13.450 euros.

No procede el apartado reclamado según el informe de la parte actora al señalar que "pueden ser necesarias otras consultas y más procedimientos que encarezcan el tratamiento" o "controles de mantenimiento con posible sustitución de estructuras por desgaste, con una estimación hipotética de cinco veces a razón de 4.800 euros y por una edad previsible de 83 años, en cuantía de 24.000 euros. La necesidad de cambiar las coronas cada 10 años no está establecida, el ajuste gingival de las coronas depende de la pericia del profesional fundamentalmente y por tanto, la necesidad de su recambio también, por lo que se coincide con la pericial de la demandada que el presupuestar la necesidad de su recambio es eximir de antemano cualquier responsabilidad del profesional que va a colocar las coronas. Es esencial en este apartado reparar los daños causados, no los hipotéticos por futuros e impredecibles, que puede dar lugar a enriquecimiento injusto.

Los daños morales también han de ser acreditados y justificados su cuantificación. En acreditación del estado de ansiedad que afecta a su vida familiar y social se aporta como doc. 15 un informe psicológico emitido por DÑA GEMA LÁZARO, que su cualificación profesional es psicoterapeuta, y que en el acto de juicio reconoció que su actuación respecto a la actora respecto al informe fechado el 8 de julio de 2011 se efectuó desde el 24 de junio de 2011, no pudiendo objetivamente diagnosticar una depresión no solo por falta de cualificación profesional, sino por la ausencia total de pruebas diagnósticas que no puede realizar y por la falta de tiempo material para poder objetivar tal dolencia, en escasos 14 días que transcurren desde la primera visita y la emisión del informe. Tampoco queda acreditado la posible pérdida de ingresos laborales, pues no son necesarias dichas bajas laborales, y no se acredita que con el devenir de su vida laboral en el que se suceden distintos contratos temporales ya antes del propio tratamiento, haya tenido influencia alguna el mismo. En este apartado rige los principios imperantes en materia probatoria, incumbiendo a la parte actora la carga de la prueba sobre tales extremos constitutivos de su pretensión, de forma que con la prueba practicada no se considera acreditada la partida de 20.000 euros que reclama por daños morales, por lo que debe ser desestimada. No acredita daño estético pues el propio perito de la actora reconoce que con la actuación presupuestada por implantes, se obtendrá un resultado óptimo en relación con otros tratamientos que también son factibles. No se aporta ningún informe técnico que permita considerar acreditado que la actora después de efectuados los implantes pueda padecer problemas o dificultades de dicción que afecten al ejercicio profesional de profesora traductora de lengua francesa. Procede en consecuencia la estimación parcial de la demanda en la cuantía de 13.450 euros más 7.200 euros.

QUINTO -En cuanto a la petición de intereses de conformidad con la jurisprudencia ya consolidada del TS en sentencias, por todas, de 5 de mayo de 2010 y 7 de abril de 2011, a partir del Acuerdo de la sala de fecha de 20 de diciembre de 2005, atendiendo al canon del carácter razonable de la oposición





para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del día a quo del devengo, debe considerarse que la oposición a la demanda NO CARECE DE RAZONABILIDAD, pues ha sido necesaria la celebración del juicio para acreditar la realidad de la responsabilidad en la actuación de la demandada y el deber de indemnizar, así como su cuantificación, por lo que no procede la fijación de intereses moratorios, sin perjuicio de lo previsto en el art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia.

SEXTO.- Conforme al art. 394. 2 L.E.C., estimada parcialmente la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, al no apreciarse méritos para imponérselas a una de las partes por temeridad.

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

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por el procurador D. IGNACIO MELCHOR DE ORUÑA en representación de [REDACTED] [REDACTED] debo condenar y condeno a la demandada D^a MIRIAM BRITZ AIRALDI representada por el procurador D. IGNACIO REQUEJO GARCIA DE MATEO a pagar al actor la suma de VEINTE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS (20.650 Euros), devengándose intereses desde la fecha de la sentencia. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugna. (artículo 458 LEC en su redacción dada por Ley 37/2011 de 10 de octubre).

Conforme establece la disposición adicional decimoquinta de la L.O.P.J., deberá acompañarse de resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones del juzgado en el Banco Español de Crédito, en la cuenta 4140, y número y año del expediente en que se dictó la resolución, la suma de 50 euros, sin cuyo requisito no podrá ser tenido por preparado, salvo que el recurrente fuera una entidad pública.

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





PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

