

**PATRICIA ORTIZ SEIJAS***Licenciada en Derecho*

ENUNCIADO

Una joven acude a nuestro Despacho para lograr asesoramiento en relación a una reclamación a presentar contra un médico odontólogo, por error en el diagnóstico y las graves consecuencias de ello derivadas.

Los hechos son los siguientes: hace un año acudió a un odontólogo por sufrir grandes molestias en la dentadura. El diagnóstico realizado concluyó en una hipersensibilidad y con un tratamiento específico para reducir las molestias. Como quiera que el dolor no persistía, regresó a consulta, volviendo el médico a realizar el mismo diagnóstico.

La joven, tras unos meses de observación, y sin cesar las molestias, decide acudir a otro odontólogo, quien le detecta una enfermedad degenerativa, con resultado final de pérdida de todas las piezas dentales. El médico le dice que de haber realizado un tratamiento adecuado a tiempo, no hubiera perdido ninguna pieza; sin embargo ahora, no sólo va a perder todas las piezas, sino que tiene que someterse a un tratamiento de implante de todas ellas, cuyo importe asciende a la suma de 30.000 euros.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Con independencia de las acciones de responsabilidad que piensa plantear, lo primero que quiere conocer es una aproximación a la indemnización por daños y perjuicios que le corresponden por la mala atención médica recibida y los perjuicios causados como consecuencia de la misma.

SOLUCIÓN

En primer lugar, hay que partir de la base de que toda indemnización de daños y perjuicios toma una premisa básica y muy clara: sólo son indemnizables los daños efectivos que queden acreditados.

Son muy variadas las situaciones que dan origen a un daño como consecuencia de la atención sanitaria. Pero el daño, como tal, ha de estar siempre presente en toda reclamación judicial por responsabilidad médica o, al menos, ha de ser alegado por el paciente y probado en su momento. Es,

precisamente, la existencia del daño lo que motiva la reclamación judicial, pues la negligencia que no se traduce en daño para el paciente, difícilmente podría motivar este tipo de reclamaciones, como la que plantea la joven que ha acudido a nuestro Despacho.

En cualquier caso, es necesario adelantar que tanto la prueba de los daños como su valoración deben quedar supeditados a la imprescindible realización de un informe de valoración del daño corporal producido por experto en medicina legal.

Parece primordial, pues, definir qué debe entenderse por daño, desde una concepción jurídica –claro está–: «el daño consiste en el menoscabo material o moral que sufre una persona y por el que debe responder otra».

El daño ha de servir de base para toda reclamación y ha de ser debidamente probado ante el tribunal en el momento procesal oportuno.

En este caso, los daños producidos podrían ser de tres tipos:

- a) Patrimoniales.
- b) Físicos.
- c) Morales.

Debe tenerse en cuenta que en materia de responsabilidad la carga de la prueba del daño recae sobre el perjudicado; es decir, no bastará con probar que se ha incumplido las obligaciones derivadas de la póliza o que el primer odontólogo al que acudió la joven no respetó la *lex artis*, sino que habrá que probar los daños causados, para, pasar a continuación a valorarlos.

La determinación de los daños y perjuicios quedan siempre al arbitrio y estimación de los Tribunales. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 19 de abril de 1999 que en lo relativo a la indemnización de daños y perjuicios y determinación de su cuantía dentro de lo pedido, como cuestiones de hecho una y otra, dice que son de la exclusiva apreciación del Tribunal sentenciador y el ejercicio de su prudente arbitrio no puede impugnarse en casación.

a) *Daños patrimoniales*. Serían los provocados por la falta de una correcta asistencia sanitaria, es decir, los gastos en que incurrió la joven al acudir al segundo odontólogo y el tratamiento de implantes al que se tiene que someter. Resulta claro que si la actuación inicial hubiera sido la adecuada, dichos gastos no habrían de haber sido satisfechos por la joven. Para la acreditación de los gastos patrimoniales habría que presentar las pertinentes facturas emitidas por el segundo odontólogo, por lo que su acreditación no presentaría mayor problema y serían reembolsados, sin más.

b) *Daños físicos*. Este dato nos permite valorar la incapacidad funcional y la consecuente inactividad para el desempeño de la actividad laboral o la realización de la actividad normal cotidiana. Es un tipo de daño que afecta a la vida o a la integridad física.

Su valoración quedaría supeditada a los resultados del informe de valoración de daños a realizar.

A la hora de determinar las indemnizaciones correspondientes, resulta necesaria la remisión, como criterio orientativo y único que ofrece unos parámetros objetivos para ello -y que viene siendo aplicado por Juzgados y Tribunales-, a los conceptos, categorías y cuantías indemnizatorias establecidos en el sistema legal de valoración del daño corporal respecto de los accidentes de circulación, incorporada como anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. Y por remisión, en la actualidad, a la Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2005 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Si bien, dicho baremo tiene carácter exclusivamente vinculante en el ámbito de la responsabilidad civil circulatoria, constituye la única norma de rango legal que establece pautas objetivas de valoración del daño corporal, convirtiéndose en instrumento útil para la determinación de las indemnizaciones por daños a las personas, en otros ámbitos generadores de responsabilidad civil por existir respecto de todos ellos una unidad de fundamento y justificación, que permite y aconseja, como así viene efectuando la jurisprudencia, su aplicación con carácter dispositivo y orientativo para completar la etérea indemnización de daños y perjuicios por daños personales.

Por todo ello, parece claro que para la cuantificación de los daños en el informe se aplicará el citado baremo.

c) *Daños morales*. La indemnización del daño moral ha sido reconocida recientemente por nuestra jurisprudencia; en principio, los Tribunales no la admitían ya que no se contemplaba la posibilidad de indemnizar pecuniariamente el daño moral. En la actualidad se admite por la inmensa mayoría de la doctrina la citada indemnización de daños morales puros.

El TS establece que para integrar la noción de daño moral en materia de deficiente asistencia sanitaria, hay que atender no sólo al evento o contingencia de siempre acontecida del sufrimiento o dolor inferido al paciente, sino en la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor, o presagio de incertidumbre por la que aquella mala asistencia depara al enfermo al percibir por todo ello tanto que su mal no se le ataja o se le trata con debida terapia, sino lo que más le desazona, que esa irregularidad intensificará aún más en el futuro la gravedad de su dolencia.

En cualquier caso, la premisa básica para apreciar un daño moral indemnizable es la existencia previa de una negligencia o impericia del médico. Los sufrimientos psicológicos que el ser humano pueda sentir como consecuencia de la enfermedad no pueden ser achacados, sin más, al médico.

Para el TS los daños morales proceden cuando se da causación voluntaria y el restablecimiento económico no resulta suficientemente cumplido con la indemnización de los materiales, al afectar a parcelas íntimas del ser humano, como son sus sentimientos y propia estima, afectados por el sufrimiento, desasosiego e intranquilidad derivados de la situación creada y que se les impone.

Se dice que cuando las características del daño no corresponden al daño patrimonial estamos frente al daño moral.

En cualquier caso, puede concluirse que los daños morales son siempre de muy difícil cuantificación.

En el presente supuesto, se podría alegar que los daños morales derivan de las consecuencias que en la propia enfermedad hubieran podido producir el retraso en su detección.

Las consecuencias del retraso en el tratamiento de la enfermedad deben determinarse mediante informe médico a realizar a la joven: aunque en este caso parece claro ya que, como bien ha concluido el segundo odontólogo, de haberse detectado la enfermedad a tiempo, no se hubiera producido la pérdida de las piezas dentales.

Asimismo, se podría alegar, la angustia del paciente por notar que se le estaba dando una atención inadecuada.

¿Cómo determinar los daños morales?

El TS, en su Sentencia de 22 de mayo de 1995 examina una reclamación judicial de los daños y perjuicios causados por una deficiente asistencia médica que obligó al paciente a cambiar de médicos. En dicha Sentencia determina procedente una indemnización de 3.810,42 euros por los daños psicológicos causados por la falta de tratamiento de una dolencia grave (un cáncer) por un plazo de quince días (se establece una indemnización total de 10.517,72 euros, de los cuales 6.701,36 euros corresponden a gastos incurridos).

Sin embargo, debe también tenerse en cuenta que hay alguna jurisprudencia menor que considera que cuando es el propio perjudicado quien insta en la reclamación de daños y perjuicios materiales y morales, estos últimos van englobados con los primeros. En ese sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de junio de 1995. Asimismo, en el Baremo establecido en la Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2005 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, deja incluidas, en las cantidades a satisfacer por indemnización, las cantidades correspondientes a daños morales.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1995 (Seguros Privados).
- RDLeg. 8/2004 (Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor).
- Rs. de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2005 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.