

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 de juliol del 2016.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de data 23-05-2013, la representació processal de la Sra. C.G.V., va presentar davant de la Batllia, demanda a tramitar pel procediment ordinari, contra la Doctora Sra. M.M.M.S. i la companyia X., en reclamació de la quantitat total de 14.000.-euros en concepte de reemborsament del cost del tractament i d'indemnització dels perjudicis soferts, més els interessos legals a partir de la contesta a la demanda, així com les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

II.- La representació processal de la Sra. M.M.M.S. i de la companyia X. es va oposar a la demanda sol·licitant la seva total desestimació, amb imposició de les costes judicials a l'agent.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Les parts van replicar i duplicar, totes dues mantenint les seves pretensions, i després que s'hagin practicat les proves, van degudament formular els seus escrits de conclusions, essent precisat que la part agent va afegir aleshores una reclamació relativa al pagament de l'import de 4.200.-euros en concepte d'indemnització del cost del tractament de la Dra. R.

III.- Per Sentència de data 02-12-2015, l'Hble. Tribunal de Batlles, Secció Civil, va desestimar íntegrament la demanda i imposar les costes processals a la part agent vençuda.

IV.- Contra aquesta resolució ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. C.G.V., demanant la seva revocació íntegra i que es dictés una nova estimant les seves pretensions tal com formulades en l'escrit de conclusió de primera instància, sense cap imposició de les costes judicials.

La representació processal de la Sra. M.M.M.S. i de la companyia X., demana la seva confirmació, amb imposició de les costes a la part apel·lant.

Per Aute d'aquesta Sala de data 07-06-2016, es va decidir no donar lloc a la pretensió probatòria adduïda per la Sra. C.G.V. en el seu escrit complementari a l'escrit de greuges, i consistint en incorporar per a millor proveir els documents adjuntats al referit escrit.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat establert que després d'haver consultat diversos ortodontistes del Principat (entre ells el Dr. A., la Dra. M.M.M.S. i la Dra. R.), la Sra. C.G.V. va escollir a la Dra. M.M.M.S. per tal de rebre per part d'aquesta un tractament d'ortodòncia que va durar uns mesos. Però, arribat al mes de gener del 2013, donat que patia dolors i que considerava que l'ortodontista havia incorregut en una mala praxis, la pacient va deixar de seguir el tractament i després va començar-ne un altre amb la Dra. R.

El tribunal ha considerat que no existia cap mala praxis, conclusió que no acceptada per la part agent.

II.- El primer aspecte del recurs recau essencialment sobre la valoració de l'informe medico-forense dut a terme per part del tribunal. S'argumenta en essència que : 1) el Tribunal només s'ha fonamentat sobre l'informe pericial, repetint els errors del mateix, sense tenir en compte les proves que demostren la mala praxis de la Dra. M.M.M.S. ; 2) aquesta va reconèixer la seva mala praxis ; 3) el material proposat i col·locat no és l'adequat a la seva patologia ; 4) el fet que no es pugui explicar el dolor patit no exclou que pugui provenir del tractament donat que va aparèixer amb aquest tractament i l'informe no confirma que la Dra. M.M.M.S. hagi actuat correctament i 5) cap ortodontista del Principat li va voler certificar per escrit però se li ha manifestat de viva veu que existia una mala praxis de la Dra. M.M.M.S. qui a més no té la titulació per a exercir l'especialitat d'ortodontologia a Espanya.

Començarem per aquest últim argument, ja que, a més de constituir un motiu parcialment nou, ni la suposada manca de titulació a Espanya quan està autoritzada a treballar al Principat, ni la invocada però no provada reputació de la Dra. M.M.M.S., de cap manera poden constituir un

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

argument per establir la seva responsabilitat. És només en mèrits dels elements provats de cada causa que es pot dir si un professional va actuar correctament en relació a un pacient determinat. Finalment, tal afirmació que no es recolza sobre cap element objectiu acreditat contradictòriament en el marc del procediment judicial només constitueix una acusació sense fonament i que pot afectar inútilment la reputació del doctor.

Segons les normes de la responsabilitat civil mèdica, no es tractava de confirmar que la Dra. M.M.M.S. hauria actuat correctament com ho pretén la part recurrent sinó que pertocava a aquesta part acreditar la seva posició segons la qual la Dra. M.M.M.S. no li hauria proporcionat un tractament amb la cura i la diligència deguda compte tingut de la *lex artis ad hoc* pel fet de col·locar-li malament els brackets i de no tenir en compte el problema d'oclusió al seu ullal. I força és de constatar que no ho ha aconseguit.

Pel que fa a l'informe pericial, cal precisar que aquesta prova pericial la va proposar la part agent sense que la part defenent hi volgué participar, i es va dur a terme de forma correcta, respectant el principi del contradictori i la missió definida per la mateixa part agent que era de dir si *"es va procedir a efectuar una ortodòncia de forma correcta i seguint les normes de la bona pràctica -compte tingut que el tractament havia de consistir bàsicament i pel que respecta a la part superior en posar bé l'ullal superior esquerra que estava lleugerament sortit; i per la part inferior en redreçar els dos ullals que estaven girats-endemés d'efectuar una valoració de l'estat anterior i actual de les dents de la senyora C.G.V., determinant a l'ensem si l'encaix és correcte , i a l'ensem faci una valoració del dolor que pateix la senyora a la part superior de les dents i més concretament a l'ullal superior esquerre determinant si la postura d'aquest és correcta, i si el dolor prové del tractament d'ortodòncia rebut"*.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Després d'haver entrevistat tant la Dra. M.M.M.S. com la Sra. C.G.V. qui també va examinar, i estudiar tota la documentació, inclosa l'aportada per l'agent així com les fotos i els motllos, el pèrit va concloure de manera contundent que no existeix cap mala praxis per part de la Dra. M.M.M.S. indicant que aquesta darrera ha seguit les normes habituals per aconseguir l'objectiu marcat que era un tractament per alinear els ullals i que tant el diagnòstic, com la indicació d'instal·lar un aparell fixe en arc recte, les visites realitzades, les seqüències dels arcs i l'evolució del tractament eren correctes. Va afegir que l'ortodontista havia aconseguit alinear els ullals, si bé també és cert que en l'últim mes havia aparegut un desalineament al tercer quadrant d'arcada inferior, explicant que es tracta d'un efecte secundari el qual no és conseqüència d'una mala praxis i que tenia fàcil solució però que la pacient havia abandonat el tractament. Finalment, va indicar que el dolor que presenta la pacient no tenia relació amb una mala actuació de la Dra. M.M.M.S. i que aquest tipus de dolor descrit era de difícil catalogació, precisant a més que no havia aparegut cap símptoma objectiu que permeti relacionar el dolor amb l'ortodòncia, i que qualsevol dentista hagués seguit les pautes de tractament fetes o proposades per la Dra. M.M.M.S.

Malgrat les interpretacions que la part agent efectua de l'informe pericial, els errors i contradiccions que pretén no són certs. A més, el pèrit va contestar a l'escrit d'al·legacions tècniques establert per la part agent després de la comunicació de l'informe provisional, i va poder precisar i confirmar els punts amb els quals aquesta part no era d'acord, i finalment va ratificar totalment les seves conclusions.

Una cosa és que les consideracions del pèrit no coincideixin amb les afirmacions i la versió de l'agent i un altra que es tracti d'errors o contradiccions.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Tampoc és cert que la Dra. M.M.M.S. va reconèixer la seva mala praxis en l'escrit de contesta o en el correu que va adreçar al lletrat de l'agent, doncs un cop estudiat aquests documents (folis 52 a 62) només en ressurt que l'ortodontista va intentar explicar el que havia passat i va proposar una solució.

Res permet afirmar que el material proposat i col·locat no seria l'adequat per a la Sra. C.G.V. i al contrari apareix que donat que la patologia de base era una maloclusió dental i esquelètica existien essencialment tres tractaments possibles: un a la vegada quirúrgic i ortodòntic, un només ortodòntic per tal de corregir els problemes dentals però amb implants i carilles (més llarg i més car) i un d'ortodòncia més curt i menys car per corregir problemes puntuals com per exemple els ullals. És aquest últim que es va escollir i apareix que tan la Dra. M.M.M.S. com la Dra. R. ho consideràvem com a adaptat.

Si la part recurrent invoca el fet que la Dra. R. va haver de tornar a començar el tractament "de bell nou", obvia el fet que, com ho detalla molt clarament el pèrit judicial, aquest nou tractament d'ortodòncia que la pacient va iniciar posteriorment persegueix uns objectius diferents al que es pretenia inicialment (*"He de dir que el segon tractament no es deu a una mala praxis de la doctora M.M.M.S. És un pla de tractament correcte que persegueix altres objectius, els objectius són: alinear arcades, desrotar el 37, centrar línies mitges al més possible, relacions classe 1 canina i classe II molar esquerra, això suposarà extreure una peça dental per aconseguir aquest objectiu. Es un tractament més llarg, més costós i que també inclou posar carilles a laterals per corregir una discrepància de Bolton."*).

Al respecte, hem de posar de relleu com ho va fer el pèrit que en la seva documentació la Dra. R. indica clarament que el seu tractament no té per a objectiu fer desaparèixer el dolor que la pacient sap i accepta que és possible que el dolor no desaparegui amb el referit tractament.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

Així les coses, la valoració de les proves per part del tribunal no és criticable i no existeix cap motiu per revocar la sentència recorreguda.

III.- El segon aspecte del recurs és en relació a les costes. Sosté la recurrent que no pot acceptar que se la condemni en costes puix ha obtingut el benefici de pobresa o insolvència, i que imposar-li el pagament de les costes constitueix una violació del seu dret constitucional d'accés a la Justícia.

Però, el benefici del dret a l'assistència lletrada no impedeix la condemna en costes en aplicació del principi del venciment objectiu ja que tal condemna en res afecta al dret reconegut per l'article 10 de la Constitució d'acudir a la Justícia, i amb l'assistència d'un lletrat, per a que aquest examini les seves pretensions.

A més, aquesta possibilitat de condemnar en costes el beneficiari de l'assistència lletrada està prevista i regulada legalment puix l'article 29.2 del Decret del 17-12-2014 d'aprovació del Reglament regulador del dret a la defensa i l'assistència tècnica lletrades relatiu al rescabament disposa que en cas que la resolució ferma que posi fi al procés en el marc del qual s'ha atorgat el benefici de la defensa i l'assistència tècnica lletrades gratuïtes faci un pronunciament sobre les costes processals en detriment de la persona beneficiària d'aquest dret, aquesta persona no ha de satisfer els honoraris de l'advocat que l'hagi defensat i assistit, ni els honoraris i les despeses derivats de les prestacions que estableix l'article 22 (recentment modificat pel Decret del 03-05-2016), els quals són abonats pel Govern, ni el complement d'honoraris a què fa referència el segon paràgraf de l'apartat anterior, llevat que dins dels tres anys següents a la finalització del procés la seva situació econòmica hagi

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

millorat.

IV.- En virtut del mateix principi del venciment objectiu, la desestimació del recurs justifica imposar-li les costes d'aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

Desestimar el recurs interposat per la representació processal de la Sra. C.G.V. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal de Batlles de data 02-12-2015 que confirmem íntegrament.

Imposar a la Sra. C.G.V. les costes judicials de segona instància inclosos els honoraris de procurador i d'advocat;

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-