

RELACIÓN SENTENCIAS



COLEGIO DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS A CORUÑA

AP Barcelona, Sección 17ª, S de 17 de Octubre de 2018

Ponente: Borguñó Ventura, Mireia - Nº de Sentencia: 740/2018 - Nº de Recurso: 1306/2016.

y, por último, la propia actora no actuó con la debida diligencia durante el tratamiento pues, tras la última actuación del demandado, no volvió a la consulta hasta un año más tarde, y no pidió un nuevo presupuesto a la clínica Smelt hasta varios meses después, siendo hasta entonces salvable la pieza dental, pues únicamente debía colocarse una corona o funda, que en muchas ocasiones el paciente evita dado su coste económico.

En consecuencia, no estamos ante un supuesto de pérdida de oportunidad en el sentido antes expuesto, pues la falta de información, cuando el médico ha actuado conforme a la "lex artis" puede dar lugar a responsabilidad si se acredita que, de haber sido informado, el paciente no se hubiera operado o hubiera observado una determinada conducta que la falta ha impedido, lo que no ocurren en este supuesto.

Por otro lado, tampoco el daño producido es consecuencia de los riesgos no informados. Así la SAP Barcelona, sección 19, del 30 de noviembre de 2017 (ROJ: SAP B 12796/2017) dice: "el motivo no puede prosperar pues si bien es cierto que la obligación del médico es poner a disposición del paciente los medios adecuados, y en especial ofrecerle la información necesaria, en los términos que exige la Ley vigente en el momento de los hechos, no es menos cierto que, en todo caso, será necesario que el supuesto daño producido, extracción de tornillos, retirada de implantes y colocación de nuevos, sea resultado de un riesgo no informado...".

En el caso que nos ocupa, como hemos expuesto, el tratamiento era necesario, era el indicado, y se practicó conforme la praxis médica, sin que resulte acreditado que la actora se hubiera negado al tratamiento de haber sido informada de sus riesgos. Consecuencia de ello es la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución apelada.

AP Madrid, Sección 9ª, S de 28 de Septiembre de 2018

Ponente: Melero Claudio, Inmaculada - Nº de Sentencia: 399/2018 - Nº de Recurso: 448/2018

También se ha probado, por ser un hecho público y notorio, que la totalidad de las clínicas con la marca comercial FUNNYDENT, cerraron sus puertas de manera sorpresiva con fecha

28 de enero de 2016, dejando a miles de pacientes con sus tratamientos odontológicos interrumpidos...

Partiéndose de la vinculación del contrato de financiación al tratamiento odontológico, y acreditado el incumplimiento de la proveedora del servicio financiado, la cual no ha prestado los servicios odontológicos previstos en el presupuesto ofrecido al demandado, necesariamente ha de repercutir en el contrato de financiación; máxime cuando la financiación tuvo lugar a través de la propia Clínica

Ahora bien, ha quedado igualmente acreditado en las actuaciones que el BANCO DE SANTANDER, S.A. efectuó al actor, con fecha 18 de abril de 2017 (folios 83 y 84), una transferencia por importe de 1950 euros y que se corresponde con la devolución de las cuotas pagadas por el cliente de febrero de 2016 a julio de 2016, por lo que a la cantidad total abonada por el actor de 9.896,25 euros, hay que descontar la suma de 1950 €, lo que hace un total abonado de 7.946,25 euros.

Por consiguiente, la cantidad a que se debe **condenar al BANCO DE SANTANDER, S.A.** ascendería a lo siguiente:

- valor del tratamiento efectuado (40% de 11.700) = 4.680 euros.
- Importes abonados por la demandada = 7.946,25 euros.
- Cantidad a restituir por causa de la resolución= 3.266,25 € (s.e.u.o.).

Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Gijón, de 12 de septiembre de 2018

Estimando en parte la demanda interpuesta por una paciente contra IDENTAL S.L. (declarada en rebeldía), por ser aquella con la que contrató el demandante, condenando a abonar a la actora la cantidad de 26.312,39 € por daños y perjuicios, cantidad de la que el odontólogo interviniente, también demandado, responderá solidariamente junto con la mercantil hasta la suma de 21.787 €, (como consecuencia de la mala praxis de su actuación, 12 puntos de secuelas por sinusitis crónica) más los intereses, sin especial mención sobre de las costas del procedimiento.

Castellón: Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e instrucción nº 2 de Nules, de 2 de noviembre de 2018,

Condenando a la titular de una clínica con base en el artículo 403.1 CP, por ejercer actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico. La única cuestión controvertida fue si la acusada se atribuyó públicamente la condición de dentista, al figurar inscrita "provisionalmente" en el Colegio de Dentistas hasta la presentación del original y copia de su título de Grado de Odontología.

AP Valladolid, Sección 4ª, S de 10 de Septiembre de 2018

Ponente: González Cuartero, María Teresa - Nº de Sentencia: 234/2018 - Nº de Recurso: 549/2018.

Lo que se está indemnizando en lo relativo al perjuicio personal particular es la disminución de la calidad de vida derivada de las secuelas, que es un concepto independiente de las secuelas, y tiene en consideración todas las actividades que se ven afectadas por las secuelas en el desarrollo de la vida de la paciente, teniendo en cuenta variables como la edad y la duración del perjuicio, que se considera moderado. Y, dentro de las posibilidades

indemnizatorias, se fija de forma motivada una cantidad, que, dados los razonamientos a quo, se considera correcta, ajustada a las conclusiones de los informes periciales de psicóloga y psiquiatra.

Del mismo modo, parece totalmente ajustado que, como se sostiene a quo, dado que, el tratamiento efectuado, no cumplió su finalidad y causó secuelas, por tanto, no cumpliendo tampoco finalidad curativa alguna, procede fijar el reintegro de las cantidades que la paciente abonó a la clínica del acusado. No se consiguen los objetivos del tratamiento en modo alguno ni el estético ni el curativo, con lo que, todos los costes asumidos por la paciente deben serle reintegrados, porque es la única forma de reparar el daño infringido.

Por todo ello, dando por íntegramente reproducida la detallada, precisa y profusa fundamentación a quo, al considerarla totalmente ajustada a derecho, procede la íntegra confirmación de la resolución impugnada.

Diferencia entre el laboratorio que fabrica y la clínica que adapta

TSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, S de 21 de Junio de 2018

Si no existe actividad de fabricación de productos sanitarios no es exigible la licencia de funcionamiento de laboratorio

No ha existido actividad de **fabricación** genuina de productos sanitarios en el Centro Dental y que lo que se realiza es un tallado adaptativo mecanizado de materiales fabricados en serie, es decir ya elaborados previamente y no diseñados para el paciente en cuestión

Por otro lado, el querellado no "fabrica" el material, telio, sino que lo adquiere de la firma Ivoclar Vivadent, quien lo fabrica y comercializa en sentido propio, pues la colocación o entrega de productos sanitarios a medida por un facultativo, en el ejercicio de sus atribuciones profesionales, no se considera comercialización de los mismos

Utilizan un sistema de restauración, que no de fabricación, que engloba un escáner intraoral, un software de diseño y una fresadora (o impresora 3D) que tiene por finalidad la toma de impresiones y fabricación de restauraciones en clínica, sin modelo físico de escayola, realizándose todo el flujo en un modelo digital, de manera que el procedimiento consiste en introducir en el software los datos del escáner y posteriormente colocar el bloque de cerámica ara dispositivo CAD-CAM en la fresadora, que adapta aquel a las necesidades concretas del paciente

21 de septiembre del año 2018

EXPEDIENTE DE COLEGIACIÓN DE OFICIO

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 1216/2018, 16 Jul. Rec. 3453/2017

*El establecimiento por el legislador de la **colegiación** obligatoria para el ejercicio de una **profesión** conforme al art. 3.2 de la Ley 2/74 , responde a una valoración y se justifica por un interés público de que su ejercicio se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, para cuya efectividad se*

*atribuyen al colegio las funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran o, como señala el art. 5 de dicha Ley de Colegios Profesionales : «cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus **colegiados**» (5.a) y «ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los **colegiados**, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial»(5.i) y «adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional»(5.l).*

*En estas circunstancias ha de entenderse que pertenece al ámbito de la voluntad del interesado la decisión sobre el ejercicio de una **profesión de colegiación** obligatoria e incluso de continuar en el ejercicio de la misma, pero queda fuera de su facultad de decisión el ejercicio de la **profesión** sin la correspondiente **colegiación**, pues esta es una obligación impuesta legalmente cuyo cumplimiento queda bajo la tutela del correspondiente colegio profesional, que puede y debe exigir su cumplimiento en virtud de las funciones que al efecto de atribuye el ordenamiento jurídico...*

*Por lo tanto, el expediente de **colegiación de oficio** no se dirige a imponer o sustituir la voluntad del interesado en la decisión de ejercer la **profesión colegiada** sino a exigir que quien ha decidido y se halla en el ejercicio de la misma se sujete a la obligación de **colegiación** legalmente establecida y ello en virtud de las facultades que la ley atribuye al Colegio profesional en garantía y tutela del interés público valorado por el legislador al establecer tal obligación de **colegiación**.*

CUARTO.- Todo lo expuesto lleva a rechazar la interpretación que se propone por la parte recurrente de los arts. 3 y 5 de la Ley 2/74, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales , considerando más acertada la aplicación que de los mismos hace la sentencia de instancia, en cuanto ha de entenderse que dichos preceptos permiten que estas entidades dispongan, en este caso en el Reglamento de Régimen Interior, la apertura de un expediente de **colegiación de oficio** de quienes, sin estar **colegiados**, ejercen la **profesión**, garantizando en su tramitación el derecho del interesado a decidir sobre la continuación o cese en el ejercicio de la **profesión** en las condiciones que se le exigen..

24 de abril del año 2018

NO HAY GARANTÍA DE RESULTADO: IMPLANTES

AP Valencia, Sección 6ª, S de 24 de Abril de 2018

Ponente: Ortega Llorca, Vicente - Nº de Sentencia: 196/2018 - Nº de Recurso: 901/2017.

*"La sentencia de 7 de mayo de 2014 , que reproduce la más reciente de 3 de febrero de 2015 , con cita de las sentencias de 20 de noviembre de 2009 , 3 de marzo de 2010 y 19 de julio 2013 , en un supuesto similar de medicina voluntaria, dice lo siguiente: "La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal **no puede garantizar un resultado concreto**. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose 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 estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y*

los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención.

En el caso que se nos plantea, son dos los especialistas en odontología que informaron pericialmente en la primera instancia, la Dra. D^a Azucena, a instancia de la demandada (folios 181 a 202), y la perito judicial Dra. Rosalia (folios 294 a 302) quienes, tras el estudio de toda la documentación médica, apreciaron, como antes hizo el Colegio Oficial de Odontólogos, que la paciente fue correctamente atendida y que el procedimiento para reponer las piezas dentarias perdidas y rehabilitar la boca fue realizado por la Clínica Unidental dentro de los estándares habituales, y que *no hubo mala praxis ni negligencia médica, habiendo sido realizado el tratamiento conforme a la lex artis ad hoc*, y no se puede concluir que el dolor que sufre la apelante sea consecuencia del tratamiento dental recibido, no existiendo *ningún informe que diga que el dolor es causado por los implantes*, ni hallazgos radiológicos de infección o fracaso de los mismos, los cuales están correctamente integrados.

11 de abril del año 2018

CONSENTIMIENTO INSUFICIENTE

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1,A CORUÑA
SENTENCIA: 00172/2018, Ponente: D. BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ
T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1,A CORUÑA Recurso: Apelación 353/17

Pero así como *no se aprecia mala praxis asistencial* por parte de los servicios públicos sanitarios, sí se observan, en cambio, deficiencias en la información suministrada a la paciente tendente a obtener su consentimiento para las diferentes prácticas médicas que se le han aplicado.

Pero no lo es menos que dicho *documento no aparece firmado por la interesada*, estando en blanco el recuadro correspondiente al nº de historial clínico e identificación de la paciente. Razón por la que, aun teniendo por cumplimentado el exigible trámite informativo, el mismo resulta a todas luces *insuficiente*; y esa insuficiencia justifica la apreciación de un *perjuicio o daño moral* para los actores que hace viable el abono de una indemnización resarcitoria.

SEXTO.- Y a esa misma conclusión llegó la Juez a quo, cuando estableció, tras ponderar adecuadamente que la *ausencia de alternativas a la quirúrgica indicada, limitaba la capacidad de la paciente de optar por otra vía de curación, un montante indemnizatorio*, en favor de cada uno de los demandantes, atendiendo, a la hora de cuantificarlo, a la distinta condición de esposo e hijo de la fallecida, señalando, respectivamente, las sumas de 12.000 y de 2.000 euros.

Este Tribunal comparte plenamente ese criterio, pero difiere del contenido de la sentencia apelada y de la decisión mantenida por la Juez de instancia, al entender que la valoración de los perjuicios derivados del daño padecido, ha de ser tasada en *cantidad superior* teniendo en cuenta los baremos en que habitualmente se mueve esta Sala en supuestos análogos; siguiendo esta pauta se considera más ajustado indemnizar, por todo los conceptos, incluida actualización y abono de intereses legales, a los recurrentes en las sumas de 25.000 euros para el esposo y de 5.000 euros para el hijo de la fallecida.

Por tal razón, procede estimar el recurso de apelación promovido

27 de marzo del año 2018

CREDITOS AL CONSUMO

AP Barcelona, Sección 16ª, S de 27 de Marzo de 2018
Ponente: Holgado Madruga, Federico - Nº de Sentencia: 153/2018 - Nº de Recurso: 1263/2015

Ya se ha hecho alusión al incontrovertido hecho de que la Sra. Hortensia concertó el préstamo personal con una entidad (Bansabadell Fincom, E.F.C., S.A.) distinta de la que habría de prestar los servicios de tratamiento dental (A.C. Dental o Vital Dent).

*el Colegio Oficial de **Odontólogos y Estomatólogos** de Catalunya, de fecha 29 de octubre de 2009 (folio 53 de autos), en la que expone pormenorizadamente las vicisitudes del tratamiento y la imposibilidad, por causas no imputables a la paciente, de obtener los resultados perseguidos*

*En definitiva, la sobrevenida pérdida de eficacia del contrato principal -se insiste que el tratamiento odontológico no llegó a prestarse- acarrió, conforme a la normativa y doctrina legal expuestas, la del contrato de financiación vinculado, lo que determina, sentado y probado que el capital prestado fue entregado directamente a la empresa prestataria del servicio, la **inexigibilidad del crédito** aquí reclamado por el prestamista en aquella financiación*

26 de febrero del año 2018

PROTÉSICO CONDENADO POR LESIONES POR IMPRUDENCIA

AP Asturias, Sección 8ª, S de 26 de Febrero de 2018
Ponente: Veiga Martínez, Santiago - Nº de Sentencia: 41/2018 - Nº de Recurso: 243/2017.

En efecto, como también se dice en la fundamentación de la sentencia, al protésico dental compete "la elaboración de la prótesis dentaria, pero siguiendo las instrucciones y prescripciones del odontólogo o estomatólogo, que son quienes están facultados para, por así decirlo, tocar la boca del paciente", con cita de distintas sentencias de la Sala Segunda que abundan en la misma conclusión, "no siendo dado a los protésicos obrar absolutamente por su cuenta, suplantando la función del especialista". En suma, no puede ser compartida la queja del apelante que alega que "la sentencia no especifica cuál de las conductas previstas en el artículo 403.1 del Código Penal ha sido probada", pues si el acusado, protésico dental, realiza actos propios de un especialista, estomatólogo u odontólogo, necesariamente incurre en la conducta típica de quien ejerce una profesión sin título "académico

En las circunstancias expuestas resulta claro que no existió el vacío probatorio al que se anuda la vulneración que el apelante denuncia, resultando la prueba de cargo, válidamente obtenida, suficiente para entender destruida la presunción de inocencia, como también resulta correcta la calificación jurídica de los hechos declarados probados que colman las previsiones del tipo de intrusismo, del artículo 403.1 del Código Penal, al haber realizado el protésico funciones propias de un especialista, estomatólogo u odontólogo, con el resultado de las lesiones que integran el tipo del artículo 152.1.1º del Código Penal, y que aparecen acreditadas por el informe médico forense (f.80) que, no controvertido por otra prueba pericial contraria, constituye un medio de prueba idóneo para formar convicción, al igual que la prueba documental y testifical practicada, superando el razonamiento del juez que se apoya en el anterior acervo, el canon de razonabilidad, sin que esté justificado, como ha señalado la STC 48/94, que tras haber ponderado el juzgador de instancia los distintos elementos probatorios obrantes en el caso, en uso de una facultad que sólo a él corresponde, en apelación se cuestione tal valoración mediante la simple oposición de la subjetiva del recurrente.

23 de febrero del año 2018

MARCAS

J Mercantil N°. 9 de Barcelona, A de 23 de Febrero de 2018

Ponente: Córdoba Ardao, Bárbara María - N° de Auto: 32/2018 - N° de Recurso: 24/2018.

En este orden de cosas, lo que conviene recordar es que la marca no sólo está para proteger los derechos de exclusiva del titular de la misma sino también al consumidor o usuario final y de que éste no caiga en el error de identificar erróneamente cuál es el origen del producto o del servicio designado por el signo distintivo o cuál es su procedencia empresarial (véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 2002, Philips, C-299/99 , Rec p. 1-5475, apartado 30, y de 15 de septiembre de 2005, BioID/OAMI, C-37/03 P, Rec. p. 1-7975, apartado 27).

Además de la identidad de signos y de posible confusión al consumidor acerca de cuál es el origen empresarial de ambas actividades, la parte demandada también se podría estar aprovechando del prestigio y reputación de la marca ZARA para promocionar sus servicios de ortodoncia dando a entender que son igual de excelentes y con una calidad-precio similares a la marca renombrada.

ACUERDO:

1.- Ordenar a los demandados a cesar y abstenerse provisionalmente, hasta la resolución del presente juicio, de todo uso del signo CLÍNICA ZARA DENTAL; y

2.- Ordenar la retirada, hasta la resolución del presente juicio, de cualquier material promocional, o en general cualquier tipo de documento o soporte, físico o digital, en los que se emplee el signo CLÍNICA ZARA DENTAL, incluyendo la suspensión de toda actividad de las webs www.clinicazaradental.es, www.clinicazaradental.com, www.zaradental.cat, www.clinicazaradental.cat y www.clinicazaradental.org, y cualesquiera otros adoptados y usados para publicitar a "CLÍNICA ZARA DENTAL".

De forma previa a su adopción, se requiere a la parte actora para que en el plazo de 72 horas, preste **CAUCIÓN** por importe de **1.000 euros** con el apercibimiento de que en caso contrario, se dejará sin efecto la medida.

5 de febrero del año 2018

CONSENTIMIENTO NO ESCRITO Y SU PRUEBA

AP Valencia, Sección 7ª, S de 5 de Febrero de 2018

Ponente: Escrig Orenga, María del Carmen - N° de Sentencia: 35/2018 - N° de Recurso: 754/2017.

*Valorada toda la prueba practicada estimamos que si hubo consentimiento informado, porque se trataba de una relación prolongada en el tiempo y con **múltiples visitas**, una relación que se inició en fechas anteriores, en la que hubo una primera valoración, unos presupuestos, su aceptación y la realización de una ortopantomografía;*

*como exige en la actualidad la Ley de 24 de noviembre de 2002; doctrina, por tanto, que no anula la validez del consentimiento en la información **no realizada por escrito**, y que exige como corolario lógico **invertir la carga de la prueba** para que sea el médico quien pruebe*

que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras este se halle bajo su cuidado, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios."

16 de enero del año 2018

COMPETENCIAS DE LOS PROTÉSICOS

AP Valencia, Sección 3ª, S de 16 de Enero de 2018

Ponente: Sanz Díaz, Lucía - Nº de Sentencia: 33/2018 - Nº de Recurso: 17/2018.

el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, que en desarrollo de las previsiones de aquella Ley, fija el contenido funcional de las profesiones sanitarias creadas por ella de Odontólogo, Protésico dental e Higienista dental, así como los requisitos sanitarios mínimos de los centros, servicios y establecimientos de salud dental.

El art. 1 de la [Ley 10/1986](#) dispone en sus números 2 y 3 lo siguiente:

"2. Los **Odontólogos** tienen capacidad profesional para realizar el conjunto de actividades de prevención, diagnóstico y de tratamiento relativas a las anomalías y enfermedades de los dientes, de la boca, de los maxilares y de los tejidos anejos .

3. Los **Odontólogos** podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional ".

Su art. 2 , en sus números 1 y 2, dice así:

"1. Se reconoce la profesión de Protésico dental, con el correspondiente título de Formación Profesional de Segundo Grado, cuyo ámbito de actuación se extiende al diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales, mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos .

2. Los Protésicos dentales tendrán plena capacidad y responsabilidad respecto de las prótesis que elaboren o suministren y de los Centros, instalaciones o laboratorios correspondientes ."

A su vez, el tenor de los [artículos 1 ,2 ,3 ,4 ,5 , 6 , 7 , 8 y 9 del Real Decreto 1594/1994](#)(los cuatro primeros referidos a la profesión de **Odontólogo**, y los otros a la de Protésico dental), en los párrafos e incisos que ahora interesan, es éste:

(.....)

Art. 6: Los Protésicos dentales estarán facultados para desarrollar las siguientes funciones en el ámbito del laboratorio de prótesis:

a) Positivado de las impresiones tomadas por el Odontólogo, el Estomatólogo o el Cirujano Máxilo-Facial.

b) Diseño, preparación, elaboración y fabricación, sobre el modelo maestro, de las prótesis dentales o máxilo-faciales y de los aparatos de ortodoncia o dispositivos que sean solicitados por el Odontólogo, Estomatólogo o Cirujano máxilo-facial, conforme a sus prescripciones e indicaciones. A este respecto podrán solicitar del facultativo cuantos datos e información estimen necesarios para su correcta confección.

c) Reparación de las prótesis, dispositivos y aparatos de ortodoncia prescritos por Odontólogos, Estomatólogos o Cirujanos máxilo-faciales, según sus indicaciones.

Art. 7: 1. Los Protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad, ante el profesional que lo prescribió, respecto a las prótesis y aparatos que elaboren en el ejercicio

de su actividad profesional, no así en cuanto suponga derivaciones achacables a las impresiones y registros buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos. *Estarán obligados a suministrar a los facultativos que lo soliciten un presupuesto previo a la realización del trabajo y todos los datos sobre composición y características técnicas de los materiales empleados, así como a garantizar que se han respetado las especificaciones técnicas del fabricante durante la elaboración del producto.*

2. Los *Protésicos* dentales tendrán plena capacidad y responsabilidad respecto de los *laboratorios* que dirijan, estando obligados a llevar un *fichero de los trabajos realizados* y a conservar las fichas durante, al menos, cinco años tras la entrega de los trabajos.

Por lo tanto, si bien se observa: Las atribuciones del Protésico dental, de diseñar, preparar, elaborar, fabricar y reparar las prótesis dentales, se desarrollan "en el ámbito del laboratorio de prótesis" (art. 6 RD). *El ejercicio de su actividad profesional "se desarrollará en el laboratorio de prótesis" (art. 8.1 RD), para el que no se exige (art. 9 RD), a diferencia de lo que requieren las consultas dentales [art. 2.1.a) RD], una sala de espera destinada a los pacientes.*

la acusada realizó funciones propias y exclusivamente reservadas a los odontólogos, tales como la *toma de impresiones* con introducción en la boca de plantillas, *colocación de esquelético* en la boca para realizar in situ pruebas de mordida (en el caso de uno de los testigos), y *colocación de prótesis y ajustes* en boca saliendo del establecimiento de la acusada con la prótesis puesta en boca (en el caso de otro), cuyos hechos tienen adecuado encaje en el tipo penal objeto de acusación, por el que ha sido vertida la condena.

21 de diciembre del año 2017

INTRUSISMO PROFESIONAL

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 6ª, Sentencia 494/2017 de 21 Dic. 2017, Rec. 113/2017

González González, José Luis

Resumen: INTRUSISMO PROFESIONAL.

*que no nos hallamos ante un delito provocado, porque teniendo indicios o sospechas el Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife que la acusada podía estar dedicándose a realizar *actividades bucodentales* que escapaban al ámbito de su profesión (*protésico dental*) y que podían incidir en el ámbito de los colegiados a los que él representa (dentistas) , *contrató los servicios de un detective privado para que comprobase las noticias que al respecto le habían llegado**

*En consecuencia, llegando a la conclusión que la actividad del detective fue lícita y que no existió provocación delictiva, es evidente que las pruebas en las que el órgano "a quo" se apoyó para considerar convenientemente desvirtuada la inicial presunción inocencia de la acusada también lo fueron y, por ende, para formar su convicción contó con prueba suficiente, válidamente obtenida, incluida *las imágenes grabadas en su consulta por el detective* realizando las actividades por las que resultó condenada*

las imágenes grabadas no atentan contra la intimidad personal ni familiar de la acusada, tampoco a su honor, no han sido objeto de difusión pública, en la medida que fueron dadas al cliente que lo contrató, en este caso, al Colegio de Dentistas de Santa Cruz de Tenerife

que tenía un *interés legítimo* en el asunto y posteriormente fueron aportadas a la querrela para que se procediese a la investigación del hecho delictivo en ella denunciado.

27 de septiembre del año 2017

INTRUSISMO PROFESIONAL Y ESTAFA

AP Valencia, Sección 4ª, S de 27 de Septiembre de 2017

Ponente: Castellano Rausell, Pedro - Nº de Sentencia: 567/2017 - Nº de Recurso: 83/2017

“El acusado era Técnico Superior en prótesis dentales pero carecía de titulación como odontólogo o estomatólogo. A pesar de lo anterior, el acusado atendía a los pacientes en sus clínicas, examinándoles la boca en una primera visita y les aconsejaba sobre el tratamiento que consideraba más adecuado.”

“**CONDENAR** al acusado Alfredo como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de estafa y un delito de intrusismo.”

21 de septiembre del año 2017

INTRUSISMO PROFESIONAL

Juzgado de lo Penal nº 6 de Sevilla, Sentencia 355/2017

Por la que se condena la comisión de un delito de intrusismo

“Ahora bien, que un médico realice actos propios de una especialidad para la que no posee título, no constituye delito, ya que solo hay una profesión, la de médico, salvo el caso de la odontología, que tiene regulación propia, como establece la Sentencia del Tribunal Supremo 1612/02 de 1 de abril; se requiere título de Odontólogo o Estomatólogo, STS 1215/99 de 29 de septiembre, y como establece esta última Sentencia, no se trata de proteger a un grupo de profesionales, sino el interés público en que ciertas actividades profesionales solo sea realizadas por quienes tengan la titulación y capacitación técnica después de realizar estudios y pruebas controladas por el Estado.”

“Todas estas declaraciones, especialmente las de los pacientes, coinciden plenamente con lo manifestado por estos en la fase de instrucción, apareciendo por tanto veraces y se constituyen en prueba suficiente de la comisión de los hechos constitutivos del delito de intrusismo...”

14 de julio del año 2017

INTRUSISMO PROFESIONAL

AP Córdoba, Sección 2ª, S de 14 de Julio de 2017

Ponente: Romero Roa, José Calos - Nº de Sentencia: 326/2017 - Nº de Recurso: 969/2017.

“La acusada Caridad, mayor de edad y sin antecedentes penales, tiene como titulación la de Técnico Especialista (FP II) en la Rama Sanitaria, especialidad Prótesis Dental de Laboratorio y era titular del establecimiento “Dental Ruiz” en la calle Corredera de la localidad de Fuente Obejuna (Córdoba) anunciándose públicamente como protésico dental. A pesar de ello vino prestando servicios y realizando actuaciones que corresponden, en exclusiva, a

los **odontólogos** o **estomatólogos**, careciendo de la necesaria **habilitación profesional** para ello tales como **tomar medidas de la boca de los pacientes, realizar moldes sin prescripción de odontólogo** y **manipular la prótesis en la boca, al menos entre los meses de septiembre y octubre de 2012.**

En fecha 11 de octubre del mismo año la acusada realizó una prueba de la prótesis en la cavidad oral de la paciente, realizando varias mediciones así como una prueba de color. Después de cada una de las mediciones se sienta y retoca para probarla de nuevo una segunda vez en la cavidad bucal de la paciente, repitiendo nuevamente la prueba el 18 de octubre.

Finalmente el día 19 de octubre la acusada enseña directamente la prótesis y procede a colocarla en la boca a la paciente preguntando si le molesta en alguna parte de la encía o si mastica bien, retirándole la misma para colocarle tres trozos de pegamento y volver a insertarla comunicando que todo está hecho y terminado y cobrando las cantidades restantes

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Caridad como autora penalmente responsable de un delito de intrusismo profesional, previsto y penado por el art. 403 del Código Penal

3 de mayo del año 2017

OBLIGACIÓN ERA DE MEDIOS, NO DE RESULTADO

AP Valencia, Sección 7ª, S de 3 de Mayo de 2017

Ponente: Cerdán Villalba, María Pilar Eugenia - Nº de Sentencia: 170/2017 - Nº de Recurso: 141/2017

*No consta que el tratamiento que la demandada realizó al actor fuera meramente estético siendo que tenía las citadas dolencias previas y que era de rehabilitación y reposición por lo que la primera no tenía la obligación de resultado en el mismo y, sobre ésta base y siendo su obligación sólo de medios según las pruebas expuestas ésta se cumplió según su *lex artis*,*

En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007 , analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTs 25 de abril de 1994 , 11 de febrero de 1997 , 7 de abril de 2004 , 21 de octubre de 2005 , 4 de octubre de 2006 y 23 de mayo de 2007)". La claridad de la anterior argumentación no precisa de ningún otro comentario, salvo constatar la vigencia de la tesis en términos incluso más rigurosos en la sentencia del Tribunal Supremo de 22/noviembre/2007 : " LOS ACTOS DE MEDICINA VOLUNTARIA O SATISFACTIVA NO COMPORTAN POR SÍ LA GARANTÍA DEL RESULTADO PERSEGUIDO, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida "

Por lo que se refiere al caso concreto la anterior doctrina se ha de matizar sobre todo a la hora de calificar la actividad odontológica enjuiciada para la cual nos remitidos a la sentencia de AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, S 10-6-2011, nº215/2011, rec. 200/2011 . Pte: Aragón Ramírez, Pilar, EDJ 2011/214085, que refiere ;"Como se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2.008 (entre otras muchas), "La distinción entre obligación de medios y resultados (discutida "obligación de medios y resultados" dice la S.T.S. de 29 de junio de 2.007) no es posible en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se garantice". En numerosas sentencia del T.S. se reitera que, en la generalidad de los casos, la obligación del médico es una obligación de actividad o de medios, en el sentido de que se

debe prestar al paciente el cuidado correspondiente a su enfermedad y solo excepcionalmente es una obligación de resultado, **cuando se la comprometido a la obtención de un resultado**, distinción que, como se apuntó, tiene consecuencias en orden al cumplimiento o incumplimiento, a la responsabilidad y a la prueba y que han destacado, entre otras, las SS.T.S. de 22-4-97, 27-6-97, 13-12-99, 11-12-01 o la ya citada de 12-3-08. En esta última citada se especifica que "La responsabilidad del profesional médico es, con carácter general, DE MEDIOS, y como tal no puede garantizar un resultado concreto, siendo solo obligación suya poner a disposición del paciente los medios adecuados y, en particular, proporcionarle la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención, sin garantizar el resultado, pues, al actuar sobre la salud, la intervención médica está sujeta a un componente aleatorio, de manera que no siempre es responsable el médico del fracaso de la intervención."

. El **Tribunal Supremo** ha tratado como supuestos de **medicina voluntaria** (y por tanto de resultados) los siguientes: vasectomía; operación de cirugía estética (lifting) en la Sentencia de 28- 6-97; tratamiento de alargamiento de piernas (S.T.S. de 2-12-97); colocación de dispositivo anticonceptivo (S. de 24-99); intervención oftalmológica (S. de 2-11- 99). Las sentencias de 7 de febrero de 1.990, 28-6-99, 11-12-2.001 y 12-3-2.008 incluyen casos de tratamiento odontológico, supuestos de gran similitud con el aquí enjuiciado...."

.Las Sentencias de 7 de febrero de 1990EDJ1990/1168 y 29 de junio de 1990EDJ1990/6969 expresaron: "Que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada "lex artis ad hoc", es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las **incidencias inseparables en el normal actuar profesional**", y ampliando dicha síntesis conceptual, cabe afirmar: que se entiende por "lex artis ad hoc", como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, ciencia o arte médica, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos (estado o intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado; siendo sus notas: 1) Como tal "lex" implica una regla de medición, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta.2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos.3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto a ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la "lex" es un profesional de la medicina.4) El objeto sobre el que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución).5) Corrección de cada acto médico o presupuesto "ad hoc."

30 de abril del año 2017

RECHAZA APLICAR AL CASO LA DOCTRINA SOBRE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

Ponente: Requero Ibáñez, José Luis - Nº de Sentencia: 728/2017 - Nº de Recurso: 1714/2015.

"Antes de entrar en el enjuiciamiento de los motivos de casación es preciso recordar algo básico: que en casación lo que se juzga no son los actos impugnados en la instancia, sino la

conformidad a derecho de la sentencia, para lo cual deben invocarse y razonarse los distintos motivos del [artículo 88.1 de la LJCA](#) , en especial los apartados c) y d) referidos a que la sentencia incurra en vicios in procedendo o in iudicando , respectivamente. A su vez es criterio de sobra conocido que en casación no cabe revisar los hechos ni la valoración de la prueba, salvo que se alegue o una infracción del procedimiento probatorio o bien una valoración arbitraria, caprichosa, irracional de la prueba o con quiebra de las reglas de valoración.”

“...la sentencia va enjuiciando los hechos a tenor de los distintos momentos en que se concreta la asistencia médica que recibió el demandante, describe en qué consistieron, cuál fue la actitud del demandante ahora recurrente y porqué concluye que no hubo un indebido funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. Para este enjuiciamiento la sentencia va dando noticia de los medios de prueba que emplea así de cómo los valora, lo que sistematiza en los cuatro momentos o cuatro asistencias médicas que recibió el demandante en los centros de salud de Villarcayo y Medina de Pomar hasta su ingreso en el Hospital General Yagüe, de Burgos”.

*“...la sentencia **rechaza aplicar al caso la doctrina sobre la pérdida de la oportunidad**. Se pregunta si la lesión pudo haberse evitado de haberse detectado en un primer momento o si hubo posibilidades de no producirse o, de producirse, que hubiese tenido menor entidad. Pues bien, rechaza todo esto **por falta de prueba**”.*

27 de abril del año 2017

RECHAZA APLICAR AL CASO LA DOCTRINA SOBRE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

Ponente: Requero Ibáñez, José Luis - Nº de Sentencia: 728/2017 - Nº de Recurso: 1714/2015.

Antes de entrar en el enjuiciamiento de los motivos de casación es preciso recordar algo básico: que en casación lo que se juzga no son los actos impugnados en la instancia, sino la conformidad a derecho de la sentencia, para lo cual deben invocarse y razonarse los distintos motivos del [artículo 88.1 de la LJCA](#) , en especial los apartados c) y d) referidos a que la sentencia incurra en vicios in procedendo o in iudicando , respectivamente. A su vez es criterio de sobra conocido que en casación no cabe revisar los hechos ni la valoración de la prueba, salvo que se alegue o una infracción del procedimiento probatorio o bien una valoración arbitraria, caprichosa, irracional de la prueba o con quiebra de las reglas de valoración.

...la sentencia va enjuiciando los hechos a tenor de los distintos momentos en que se concreta la asistencia médica que recibió el demandante, describe en qué consistieron, cuál fue la actitud del demandante ahora recurrente y porqué concluye que no hubo un indebido funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. Para este enjuiciamiento la sentencia va dando noticia de los medios de prueba que emplea así de cómo los valora, lo que sistematiza en los cuatro momentos o cuatro asistencias médicas que recibió el demandante en los centros de salud de Villarcayo y Medina de Pomar hasta su ingreso en el Hospital General Yagüe, de Burgos.

*...la sentencia **rechaza aplicar al caso la doctrina sobre la pérdida de la oportunidad**. Se pregunta si la lesión pudo haberse evitado de haberse detectado en un primer momento o si hubo posibilidades de no producirse o, de producirse, que hubiese tenido menor entidad. Pues bien, rechaza todo esto **por falta de prueba**.*

20 de abril del año 2017

REGISTRO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

TS, Sala Cuarta, de lo Social,

Ponente: Segoviano Astaburuaga, María Luisa - Nº de Sentencia: 338/2017 - Nº de Recurso: 116/2016.

La falta de llevanza, o incorrecta llevanza del registro, no se tipifica por la norma como infracción de forma evidente y terminante, lo que obliga a una interpretación restrictiva y no extensiva de una norma sancionadora como la contenida en el artículo 7-5 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, norma cuya naturaleza sancionadora impide una interpretación extensiva del art. 35-5 del ET, pues es principio de derecho el de la interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras. Además, tampoco se tipifica como falta la no llevanza del registro que nos ocupa y no informar a los trabajadores sobre las horas realizadas en jornadas especiales o incumplir obligaciones meramente formales o documentales constituye, solamente, una falta leve, en los supuestos previstos en el art. 6, números 5 y 6 del Real Decreto Legislativo citado.

*La solución dada no deja indefenso al trabajador a la hora de probar la realización de horas extraordinarias, pues a final de mes la empresa le notificará el número de horas extras realizadas, o su no realización, lo que le permitirá **reclamar frente a esa comunicación** y a la hora de probar las horas extraordinarias realizadas tendrá a su favor del artículo 217-6 de la LEC, norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que **juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que si las realizó.**»*

30 de marzo del año 2017

NO EXISTE UN DELITO DE LESIONES POR IMPRUDENCIA MÉDICA

Audiencia Provincial Huelva
Sección 3ª sentencia 47/2017

“El informe médico forense no observó irregularidades al respecto, y solo señala un error producido por la rotura de la "fresa" como material quirúrgico, alojándose así en la zona intervenida un trozo, cuerpo extraño al organismo que determinaría el daño corporal. Se trata de un infortunio por accidente durante la intervención, ajeno al mayor o menor número y calidad de pruebas diagnósticas previas y a la cualificación profesional”

“Es claro que el principio acusatorio y de presunción de inocencia del art. 24 de nuestra Constitución obliga a probar a quien acusa, no a quien se defiende.”

23 de marzo del año 2017

INTRUSISMO

Penal nº 6 Santa Cruz de Tenerife

...manipulando directamente en su boca tomó las muestras para la colocación de una prótesis dental que días más tarde cuando ya estaba realizada colocó directamente en la boca de la paciente, todo ello sin intervención de odontólogo alguno y por tanto sin prescripción por parte del mismo...

DEBO CONDENAR Y CONDENO a _____, como autora de un delito de intrusismo...

29 de marzo del año 2017

DENTIX CONDENADA A DEVOLVER A UNA VIUDA EL IMPORTE DE UN TRATAMIENTO DE ORTODONCIA NO FINALIZADO POR MUERTE DE SU ESPOSO

Aud. Provincial Sección N. 5
Rollo: Rpl Recurso De Apelación (Lecn) 0000004 /2017
SENTENCIA: 00178/2017

*“Por el documento 11 de la demanda consta acreditado en las actuaciones que hubo un **requerimiento previo de 11 de febrero de 2.016 para que las cantidades cobradas por el crédito al consumo que no fueron aplicadas a las operaciones de ortodoncia previstas debido al fallecimiento de quien solicitó los servicios**”.*

*“El **principio rector** del ordenamiento jurídico de **defensa del consumidor** también da sentido a la conclusión que se alcanza en esta alzada ya que la demandada, por lo probado en la instancia inferior en la que **no aparece rastro alguno de comunicación dirigida a la actora urgiéndola para acreditar su condición de sucesora del causante fallecido, no se sintió comprometida a informar a la actora al tiempo de la solicitud de devolución de las exigencias formales que ahora opone como severos óbices de legitimación. Esta carencia informativa debe correr en su perjuicio contaminando su proceder en perjuicio de la actora que se ha visto abocada a interponer la demanda una vez agotada su paciencia y con un legítimo derecho al reintegro obrando con legitimación suficiente e interés legítimo al tiempo de la interposición de la demanda por encontrarnos ante un genuino acto de administración realizado en beneficio de la herencia yacente y por extensión de los herederos del causante, fuesen quienes fuesen, todo ello secundado el texto de artículo 253 del Código de Derecho Foral Aragonés.**”*

23 de marzo del año 2017

**NO EXISTE OBLIGACIÓN DE LA EMPRESA DE CREAR UN REGISTRO DE LA JORNADA LABORAL.
EL DEBER DE REGISTRAR SE REFIERE ÚNICAMENTE A LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.**

TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno,
Ponente: López García de la Serrana, José Manuel –
Nº de Sentencia: 246/2017 - Nº de Recurso: 81/2016.

“La falta de llevanza, o incorrecta llevanza del registro, no se tipifica por la norma como infracción de forma evidente y terminante, lo que obliga a una interpretación restrictiva y no extensiva de una norma sancionadora como la contenida en el [artículo 7-5 del RDL 5/2000, de 4 de agosto](#), sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, norma cuya naturaleza sancionadora impide una interpretación extensiva del art. 35-5 del ET, pues es principio de derecho el de la interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras. Además, tampoco se tipifica como falta la no llevanza del registro que nos ocupa y no informar a los trabajadores sobre las horas realizadas en jornadas especiales o incumplir obligaciones meramente formales o documentales constituye, solamente, una falta leve, en los supuestos previstos en el art. 6, números 5 y 6 del Real Decreto Legislativo citado.”

“La solución dada no deja indefenso al trabajador a la hora de probar la realización de horas extraordinarias, pues a final de mes la empresa le notificará el número de horas extras realizadas, o su no realización, lo que le permitirá reclamar frente a esa comunicación y a la

hora de probar las horas extraordinarias realizadas tendrá a su favor del [artículo 217-6](#) de la LEC, norma que no permite presumir la realización de horas extras cuando no se lleva su registro, pero que juega en contra de quien no lo lleva cuando el trabajador prueba que si las realizó.”

14 de marzo del año 2017

DENTIX: PUBLICIDAD SANITARIA NO AUTORIZADA.

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Tribunal Superior de Justicia de Navarra
SENTENCIA DE APELACIÓN N° 131/2017

Pues bien, en el presente caso, la autorización solicitada por la entidad "Dentoesthetic, Centro de Salud y Estética Dental, S.L." lo fue para la difusión de publicidad sanitaria consistente en un folleto en el que aparecen dos futbolistas famosos bajo cuya imagen se recoge el siguiente texto: "Hemos llevado a Xavi a una peña de aficionados al fútbol para que explique el Método Dentix. Y por muy Xavi que sea se convencen. Porque tiene sentido".

Igualmente consta una fotografía de un famoso exfutbolista bajo cuya imagen se recoge el siguiente texto: "El Método Dentix convence a todo el mundo. Porque tiene sentido. Implantología dental desde 222 euros!!.

Y en el reverso se hace referencia al Método Dentix (Clínica propias no franquiciadas, equipo 360°: equipo integral que ofrece todos los servicios necesarios, más implantes menor precio, y tecnología vanguardista. También se hace referencia al precio de Ortodoncia y la implantología dental (aclarando qué son los implantes).

14 de marzo del año 2017

DENTIX: PUBLICIDAD SANITARIA NO AUTORIZADA.

TSJ Navarra,
Sala de lo Contencioso-administrativo
, S de 14 de Marzo de 2017
Ponente: Martín Olivera, María de las Mercedes
N° de Sentencia: 132/2017 - N° de Recurso: 42/2017.

Es evidente que se está utilizando la imagen de dos personas famosas para publicitar, no sólo el método empleado por dicha empresa, sino también un producto sanitario; imagen que por sí sola ya constituye publicidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Foral 203/1997 ("a los efectos de la presente disposición se entiende por publicidad directa al público de productos sanitarios, toda forma de comunicación gráfica, sonora o audiovisual, efectuada en cualquier soporte, realizada por personas físicas o jurídicas dirigida a promover, directa o indirectamente, la venta o el uso de productos sanitarios").

Esta Sala acuerda estimar el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA contra la Sentencia n° 242/2016, de fecha 16 de noviembre de 2016 ; y en consecuencia, se revoca dicha resolución judicial, por ser ajustado a Derecho el acto impugnado, con revocación igualmente de la condena en costas a la demandada. Todo ello sin realizar pronunciamiento en materia de costas procesales en esta instancia.

8 de marzo del año 2017

**FALTA DE NEXO CAUSAL
(ALTERACIÓN DE LA TERCERA RAMA DEL NERVI TRIGÉMINO)**

AP Badajoz, Sección 3ª, S de 8 de Marzo de 2017

Ponente: Hernández Díaz-Ambrona, Luis Romualdo - Nº de Sentencia: 59/2017 - Nº de Recurso: 485/2016.

SEGUNDO. Responsabilidad civil médica.

*Como es sabido, la obligación contractual o extracontractual del personal sanitario no es la de obtener en todo caso la curación del enfermo, lo que normal y razonablemente nadie puede asegurar, sino la de **proporcionar los medios adecuados** conforme a las reglas de su oficio (*lex artis ad hoc*) y a las circunstancias del caso. Por reglas del oficio se entiende aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos, estado o intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria.*

*Ahora bien, como bien recoge la sentencia de instancia, el **Tribunal Supremo** ha superado ya tal distinción. Los actos de medicina voluntaria o satisfactiva no comportan por sí la garantía del resultado perseguido (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo 89/2017, de 15 de febrero ; 698/2016, de 24 de noviembre ; 330/2015, de 17 de junio ; 18/2015, de 3 de febrero ; y 230/2014, de 7 de mayo). Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta al componente aleatorio propio de la misma por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario, dice el Alto tribunal, supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, para poner el acento en una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra **valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad** y de la **prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*** , cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual.*

*En el supuesto que nos ocupa, efectuada por el tribunal tal función revisora, se llega a la conclusión de que siendo objeto esencial de la presente controversia la existencia o no de relación causal entre la asistencia recibida por doña Camino y su osteonecrosis y la **alteración de la tercera rama del nervio trigémino**, la valoración de la pruebas efectuada por la juez a quo no es errónea, ni arbitraria.*

*...en opinión del citado perito, a la luz de la experiencia clínica y de los protocolos vigentes, no existe contraindicación alguna para la práctica de estos tratamientos en pacientes que tomen **bifosfonatos** orales (folio 166). Y esto se refrenda a la vista del Protocolo clínico de mayo de 2010 del Consejo general de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España, que ciñe los riesgos a la aludida cirugía oral (folio 157).
Damos por reproducidas aquí las acertadas y extensas explicaciones efectuadas por la juez de instancia a la hora de justificar la falta de nexo causal.*

8 de febrero del año 2017

DETERMINA QUE LOS PROTÉSICOS DENTALES NECESITAN, ESTAR COLEGIADOS PARA LA REALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE SU PROFESIÓN CUANDO DESEMPEÑAN LAS MISMAS POR CUENTA AJENA, BAJO LA DIRECCIÓN DE OTRO PROTÉSICO DENTAL COLEGIADO

TSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª,
Ponente: García Meléndez, Begoña
Nº de Sentencia: 164/2017
Nº de Recurso: 548/2013.

“Trasladado lo anterior al presente recurso y sentada la obligación de colegiación de los **protésicos dentales** que desarrollan su actividad profesional en laboratorios como acontece aquí con los apelantes, y habida cuenta del pronunciamiento del Tribunal supremo que tras examinar la normativa de aplicación **concluye con la declaración de la obligación de colegiación** procede, sin más, desestimar el recurso de apelación”.

16 de enero del año 2017

RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

...la actora la que abandono voluntariamente el tratamiento por la pérdida de confianza surgida con el odontólogo...

no acude a su odontólogo, como se le indico en el Hospital General Universitario de Santa Lucia, para seguir el tratamiento y control, rechazando en consecuencia cualquier seguimiento por parte de su odontólogo

No existe nada reprochable en la ejecución técnica de la parte del tratamiento realizada...

28 de noviembre del año 2016

AP MADRID, SECCIÓN 28ª,

Ponente: Vicente Bobadilla, José Manuel
Sentencia: 417/2016 - Recurso: 461/2014.

36.- Sea como fuere, este planteamiento de VITALDENT no resulta convincente si tenemos en cuenta el criterio que hemos mantenido en anteriores ocasiones, en sentencias de esta Sección 28ª de la Audiencia Provincial del Madrid de 6 de mayo de 2011, con arreglo al cual, no resulta necesario, para calificar el supuesto de publicidad engañosa, que la información suministrada sea inexacta o inveraz, toda vez que también partiendo de datos verídicos puede inducirse a error.

37.- La publicidad es también engañosa si silencian datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios publicitados, cuando dicha omisión induzca a error a sus destinatarios. Se habla, así, usualmente, de publicidad engañosa en forma positiva y de publicidad engañosa en forma negativa, para hacer referencia, respectivamente, a las situaciones en que el error del destinatario viene inducido por la información suministrada y aquellas otras en que el error proviene de la información que no se suministra.

38.- El artículo 5 LCD acoge claramente esta modalidad de engaño por omisión al considerar desleal no solo la conducta que contenga información falsa sino también aquella que contiene información veraz, pero que por su contenido o presentación, induzca o pueda inducir a error a los destinatarios.

FALLO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de (VITALDENT) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, con fecha 31 de marzo de 2014 en el seno del procedimiento ordinario nº 215/2012.

14 de noviembre del año 2016

DELITO DE INTRUSISMO

AP Sta Cruz de Tenerife, Sección 5ª, Ponente: Mulero Flores, Francisco Javier –,
Nº de Sentencia: 428/2016 - Nº de Recurso: 945/2016.

*“Pues bien, del conjunto de la normativa transcrita, se infiere sin el menor género de duda, que **el protésico ha de trabajar sobre el molde o modelo facilitado por el odontólogo**, (positivado de las "impresiones tomadas" por el Odontólogo. elaboración y fabricación, sobre el "modelo maestro", de las prótesis solicitadas...Nunca se refiere a que trabaje sobre la persona del paciente, ni su laboratorio está concebido para ello, siendo e tal sentido un indicio relevante de su actuación, el uso de sillones propios de dentistas. Tal término, el de paciente, jamás se emplea en la ley, ni en el reglamento, para inmediativizar la actividad del protésico y su ingenio, prótesis o aparato, con el destinatario, pues ha de hacerlo sobre las impresiones tomadas por el odontólogo. De modo que la actuación de toma de medidas manipulando la boca de un paciente, que puede padecer una anomalía, infección, o cualquier alteración de tejidos que va más allá del saber del protésico, en cuanto a su tratamiento e incompatibilidad de mecanismos, es reservada al odontólogo, estomatólogo o cirujano maxilofacial.”*

16 de octubre del año 2016

TÍTULO DE MÉDICOS ESPECIALISTAS EN ESTOMATOLOGÍA

TSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Ponente el Ilmo. Sr. D.
Fernando Seoane Pesqueira

*“En su fundamento de derecho quinto dicha STS de 6/5/2015 argumenta:
“... la habilitación profesional que confería el Título de Médico especialista en Estomatología no ha sido la misma que la que otorga el título de Licenciado de Odontología; y que por ello la profesión de Dentista no ha sido coincidente con la de Médico Especialista en Estomatología, aunque a estos últimos la ley les permite ejercer profesionalmente como Dentistas.*

*Y de ello se deriva que, mientras subsistan en la Administración plazas de Médicos Especialistas en Estomatología, la limitación del acceso a ellas sólo a los que posean el antiguo Título de Médicos Especialistas en Estomatología (actualmente declarado a extinguir), con exclusión de los Licenciados en Odontología, no puede ser considerada discriminatoria por estar apoyada en actividades profesionales **no absolutamente coincidentes** y en niveles de formación distintos (la "especialidad" exige una formación adicional y complementaria a la de mero Licenciado) .”*

De todo lo argumentado se desprende que procede la revocación de la sentencia de primera instancia, y consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo”

1 de septiembre del año 2016

INEXISTENCIA DE DELITO DE LESIONES

Juzgado de lo Penal nº 3 Huelva
Sentencia 203/2016

se produjo una ruptura del instrumental empleado (fresa) que quedó alojado en la zona de la intervención, cerca del nervio dentario inferior y que se detectó días después, rotura que es un accidente o complicación posible es este tipo de intervenciones y que debido al tamaño

puede pasar inadvertido al médico, que el trozo de fresa se extrajo correctamente por otro facultativo el día 16 de junio, y que a partir de entonces el paciente presenta molestias en forma de anestesia - diastemas. Concluye el médico forense que la rotura del nervio dentario inferior son complicaciones que pueden surgir en este tipo de intervenciones

FALLO

QUE DEBO ABSOLVER COMO ABSUELVO a _____ del delito que se le imputaba...

12 de agosto del año 2016

INEXISTENCIA DE DELITO DE LESIONES

Juzgado de lo Penal nº 2 Gijón
Sentencia 369/2016

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia grave previsto y penado en el artículo 152.1.1º de Código Penal

... todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que les compete por razón del intrusismo por ellos desarrollado

FALLO

QUE DEBO ABSOLVER COMO ABSUELVO a _____ del delito que se le imputaba...

30 de junio del año 2016

DELITO DE INTRUSISMO PROFESIONAL

AP Toledo, Sección 1ª

Se declara probado pese a carecer de titulación suficiente procedió a tomar medidas tocando la boca para la realización de una férula de descarga mientras la falsa paciente se encontraba sentada en el sillón de odontólogo.

“Tanto María Ángeles como Bienvenido están en posesión del título de protésicos dentales, careciendo de titulación como odontólogos y estomatólogos. Bienvenido, como titular del laboratorio de prótesis dental, era perfectamente conocedor de los actos llevados a cabo por María Ángeles, consintiéndolos y no poniendo ningún reparo”

19 de abril del año 2016

REPERCUSIÓN DE LA FALTA DE INFORMACIÓN AL PACIENTE CUANDO NO SE PRODUCE DAÑO

AP Vizcaya, Sección 5ª, S.

“...Sin daño no hay responsabilidad alguna. “La falta de información, dice la sentencia de 27 de septiembre de 2001, y reiteran la de 10 de mayo de 2006 y 23 de octubre de 2008, no es per se una causa de resarcimiento pecuniario”, lo que parece lógico cuando el resultado no es distinto del que esperaba una persona al someterse a un determinado tratamiento médico o intervención quirúrgica; doctrina que se reitera en la Jurisdicción Contencioso

Administrativa para la que la falta de información no es per se una causa de resarcimiento pecuniario, salvo que haya originado un daño derivado de la operación quirúrgica, evitable de haberse producido (STS 9 de marzo de 2010)..."

19 de abril del año 2016

DELITO DE INTRUSISMO PROFESIONAL

AP Vizcaya, Sección 1ª, S.

"...con la interpretación citada del Tribunal Constitucional, trasvasada al nuevo código, de la regulación antecitada se desprende, sin duda, que la profesión de odontólogo está afectada a la concesión de un título académico y lo mismo cabe decir de los actos derivados de la misma. De hecho, el propio art. 403 inciso primero prevé expresamente la falta de título académico expedido o reconocido en España, lo que alude tanto a carecer de título académico como a contar con uno extranjero no reconocido en España, por no haber aprobado las pruebas establecidas a tal fin, como es el caso..."

25 de enero del año 2016

EL PACIENTE PADECE UNA NEURALGIA DE TRIGÉMINO.

AP Barcelona, Sección 1ª, S.

"Debe partirse del presupuesto de que la responsabilidad por culpa médica no es una responsabilidad de tipo objetivo habiendo declarado el Tribunal Supremo en muchas sentencias que son requisitos que deben probarse para entender exigible tal responsabilidad, el daño, la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño, siendo descartable cualquiera atisbo de responsabilidad objetiva.

Dice la sentencia del Tribunal Supremo de 17/6/15 lo siguiente: "2. Dice la sentencia de 20 de noviembre de 2009 , y reiteran las de 3 de marzo de 2010 , 19 de julio 2013 y 7 de mayo de 2014 , que "La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose 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 estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la lex artis, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no

todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 de marzo 2008 ; 30 de junio 2009)"..."

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 20/11/09 dice así: "...la distinción entre obligación de medios y de resultados... no es posible mantener(la) en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, cuyas diferencias tampoco aparecen muy claras en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como una condición de bienestar en sus aspectos, psíquicos y social, y no sólo físico, en la que se incluye el desarrollo de capacidades como la de tener un hijo, previniendo y solucionando problemas de salud reproductiva...."

La responsabilidad del profesional médico es, por tanto, de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose 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 estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas.

Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la lex artis, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (STS 12 de marzo 2008 ; 30 de junio 2009)"..."

"Debe concluirse, por tanto, a la vista de la documentación y de la prueba pericial practicada en autos, que no existe relación causal entre la endodoncia practicada por el demandado y la neuralgia del trigémino que actualmente tiene diagnosticada la demandante."

22 de enero del año 2016

ABANDONO DEL TRATAMIENTO

AP Madrid, Sección 9ª, S.

"...en modo alguno cabría atribuir responsabilidad a la demandada cuando no solo no consta acreditado que desde julio de 2011 la actora se sometiese al tratamiento/control adecuado, por lo que el pretendido nexo causal no se apreciaría, sino que, además, respecto al estado bucal de la actora a julio de 2011, tampoco consta que no fuese el propio de una paciente con enfermedad periodontal en tratamiento..."

13 de enero del año 2016

NO SIEMPRE PUEDE EXIGIRSE EL RESULTADO PERSEGUIDO. CONTEMPLA LOS LÍMITES DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE CONSUMIDORES

AP Valencia, Sección 11ª, S.

"...la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 marzo 2008

; 30 junio 2009 y 19 julio 2013). Y las singularidades y particularidades de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente. Así la sentencia de 22 de noviembre de 2007 , analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 abril de 1994 , 11 febrero de 1997 , 7 abril de 2004 , 21 octubre de 2005 , 4 octubre de 2006 y 23 mayo de 2007)".

Y siendo, por lo demás, que la responsabilidad que establece la legislación de los consumidores y usuarios no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la lex artis ad hoc. Por consiguiente, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores únicamente es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (SSTS 5 de febrero 2001 ; 26 marzo de 2004 ; 17 noviembre 2004 ; 5 enero y 26 abril de 2007 ; 4 marzo y 28 junio 2013)..."

2 de diciembre del año 2015

RIESGOS INFORMADOS Y ASUMIDOS. TS, SALA PRIMERA, DE LO CIVIL AUTO.

"...solo fracasaron dos implantes y uno por algias, siendo un riesgo informado y asumido en el consentimiento informado; de la historia clínica, aportada por el propio actor, no se infieren dolencias, incidencias, hemorragias, siendo al actor quien interrumpe el tratamiento; no constan incidencias en relación con las dos primeras fases del tratamiento, siendo la técnica empleada la correcta; constando como último estado del actor tras el tratamiento del Dr. José Ignacio , "cómodo, habla y come bien", no acudiendo a otro médico hasta un año después. Por ello, no puede hablarse de negligencia alguna en el actuar del médico del que derive responsabilidad alguna..."

25 de noviembre del año 2015

OBLIGACIÓN DE MEDIOS

AP Barcelona, Sección 19ª, S.

"...En todo caso, la sentencia del TS de 27 de septiembre de 2010 supera ya la clásica distinción entre medicina curativa y medicina voluntaria o satisfactiva, recogiendo que la distinción entre obligación de medios y de resultados no es posible mantenerla en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se pacte o se garantice..."

12 de noviembre del año 2008

Audiencia Nacional,
Sala de lo Contencioso-administrativo,
Sección 1ª

Ponente: Buisán García, María Nieves –
Nº de RECURSO: 589/2007.Ref. CJ 181175/2008 ha establecido:

"TERCERO. Resulta de lo dispuesto en el Art. 14 y concordantes de la Ley 41/2002, de 14-11, de Autonomía del Paciente, que la historia clínica, que comprende la información que se considera trascendente para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del

paciente, debe archivar en cada centro, cualquiera que sea el soporte en el que conste (papel, informático o de otro tipo), de manera que quede garantizada su seguridad, correcta conservación y recuperación de la información.”

28 de Febrero de 2013

REALIZAR ACTIVIDADES PROPIAS DE SU PROFESIÓN, DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN EXIGE ESTAR COLEGIADO

TC, Pleno, Ponente: Hernando Santiago, Francisco José - Nº de Sentencia: 50/2013 - Nº de Recurso: 1021/2004.

la realización de actividades propias de su profesión, del personal al servicio de la Administración del Principado, supone que el personal funcionario o laboral va a prestar sus servicios directamente a los ciudadanos u otros terceros aunque por cuenta de la Administración a la que pertenece; de este modo, su actividad sale del ámbito propio de la Administración porque se proyecta directamente sobre otras personas físicas o jurídicas, lo que impide que pueda incluirse en el supuesto de exclusión previsto en la base estatal y únicamente referido al ejercicio de competencias administrativas internas. En el supuesto controvertido, la exención de colegiación requeriría de una norma estatal que así lo disponga, en virtud de la competencia en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y de garantía de la igualdad en el régimen de ejercicio de las profesiones colegiadas (art. 149.1.1 CE).

acogió la Ley 2/1974, de 13 de febrero, y hoy se mantiene para los colegios profesionales de colegiación obligatoria». Añadiendo más adelante que «la expresión "sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional", no contiene una exclusión del régimen de colegiación obligatoria de los funcionarios públicos sino, al contrario, una cautela dirigida a garantizar que el ejercicio de las competencias colegiales de ordenación de la profesión que se atribuyen, en exclusiva a los colegios profesionales y, por tanto, a los propios profesionales, no desplaza o impide el ejercicio de las competencias que, como empleadora, la Administración ostenta sin excepción sobre todo su personal, con independencia de que éste realice o no actividades propias de profesiones colegiadas. Una cautela especialmente necesaria en cuanto que la función de ordenación del ejercicio de la profesión que se atribuye a los colegios profesionales en el art. 1.3, no se limita al "ejercicio libre" de la profesión, sino que se extiende "al ejercicio de la profesión" con independencia de que se realice por cuenta propia o ajena» (FJ 6).

El anterior razonamiento permite concluir -siguiendo los postulados de la Sentencia- que, dado que el art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, no exime a los empleados públicos de colegiarse cuando realizan las actividades propias de una profesión para cuyo ejercicio se exige la colegiación, la exención del deber de colegiación de los funcionarios, personal estatutario y personal laboral al servicio de las Administraciones públicas del Principado de Asturias, para la realización de actividades por cuenta de la Administración, correspondientes a su profesión, que se contiene en el inciso impugnado, «vulnera lo establecido en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que exige la colegiación forzosa para las profesiones que determine una ley del Estado».

14 de septiembre del año 2009

SOLICITUD DE HONORARIOS PROFESIONALES DE LOS PERITOS

AP Barcelona, Sección 7ª,

“SEGUNDO.- Así las cosas, ni siquiera es necesario aplicar supletoriamente la LEC, de los artículos 121, 722 y 465 LECrim se infiere la obligatoriedad de pago de perito por parte del querellante que lo propone. Es decir basta con la Ley procesal penal, que regula el supuesto planteado y es clara en este extremo.

Ahora bien, en cuanto al momento concreto o modo de pago, desde luego sí que es de carácter supletorio la aplicación de la LEC (de conformidad con el propio art.4 LEC), concretamente el artículo 342 en su apartado 3º al que debemos acudir y en su virtud debemos resolver con la afirmación de la provisión de fondos requerida y con la facultad del juez para decidir sobre su procedencia en el plazo, también previsto legalmente puesto que los supuestos previstos en el artículo 242 y 241.3 ambos de la LECrim . se refieren a la condena en costas. Procede la obligatoriedad al pago de la provisión de fondos de perito por la parte que lo solicita y todo ello sin perjuicio de una posible condena en costas para el querellado o querellante en el que, en su caso, si se produce, debería ser el condenado el obligado al pago de la totalidad de los honorarios de perito incluida, claro está, la provisión de fondos.

No es tarea de este Tribunal instruir a nadie acerca de la interpretación jurídica de un artículo claro como el 121 LECrim . y los anteriormente apuntados, ni corregirle en algo tan palmario como la obligatoriedad de asumir un querellante o querellado el pago de la provisión de fondos para un perito que él mismo propone, salvo que fuesen los querellantes tributarios de justicia gratuita y tras obtener la resolución definitiva de ese beneficio. De otro modo y por remisión a los lógicos y sobradamente razonados argumentos del juez a "quo", estaríamos facilitando, aún más la tendencia a criminalizar cualquier negocio jurídico, prevaliéndose los interesados, de los instrumentos y medios ajenos mediante la interposición de una simple querrela para obtener una "pretendida", gratuidad, exención o dilación de condena en costas dentro de la vía penal, huelga decir , en detrimento de la tutela judicial efectiva y de los principios constitucionales que rigen en el derecho penal. Es evidente que además de los nombrados por el juez, tanto el querellante como el imputado pueden designar un perito titulado, a su costa.

Durante la fase de investigación, los peritos que presten informe en virtud de orden judicial tendrán derecho a reclamar los honorarios o indemnizaciones que sean justas, a menos que tuvieran retribución fija, como tales peritos, de las Administraciones Públicas (arts.358 a 362 LECrim .), por tanto, si debe ser así aun cuando sea por orden judicial su intervención, más aún si se trata de una petición de parte. En el mismo sentido el RD de 15 de octubre de 1900 (artículos 1 a 3) de Remuneraciones de Peritos... “.