

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Responsabilidad Del Odontologo Implantes Dentarios Prueba Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis. Responsabilidad del odontólogo.

Implantes dentarios. Prueba. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de mala praxis dirigida contra un odontólogo por los daños y perjuicios derivados del fracaso del tratamiento de reemplazo de piezas dentales mediante la colocación de una prótesis, ya que de la prueba pericial surge que el tratamiento realizado por el demandado era el adecuado para solucionar el problema del paciente, y ello se ve ratificado por el hecho de que, finalizado dicho tratamiento, transcurrieron entre nueve y diez meses sin que se presentaran inconvenientes con la prótesis colocada. NEUQUEN, 11 de abril del año 2019. Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?G. H.C/ A.F. L. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)?, (JNQC15 EXP N° 517119/2017), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y José I. NOACCO, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo: I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 133/141, que rechaza la demanda, con costas al vencido. a) La recurrente se agravia, señalando que el fallo de grado sólo toma como valederas las razones invocadas por el demandado, cuando ninguna de ellas ha sido probada. Entiende que al profesional demandado le cabe responsabilidad por su conducta imprudente y negligente, al no considerar los hábitos de higiene del paciente; y por el error de diagnóstico y tratamiento. Dice que el testigo calificado F.B. -cirujano bucomaxilofacial-, a quién el paciente visitó en el año 2012, es decir, en forma casi contemporánea a la primera visita al demandado, ha declarado no recordar el estado de higiene bucal, y agregó no haber consignado nada en particular sobre la higiene en su historia clínica, y que, en caso de ser aprobado el presupuesto por el paciente G, estaba dispuesto a realizar los implantes, pues no advirtió ninguna contraindicación para el tratamiento. Sigue diciendo el apelante que, si se pudiera considerar como lo hace el fallo de grado, en su opinión erróneamente, que el tratamiento realizado configura una obligación de medios, ello no contrarresta su deber de sopesar las características sociales y culturales, además de las físicas, del paciente. Reconoce que, por regla general, los médicos asumen obligaciones de medios, toda vez que no se comprometen a curar sino sólo a procurar los medios necesarios para que ello pueda ocurrir, pero en determinados casos, como ocurre con la cirugía estética embellecedora, y las intervenciones odontológicas, el galeno asume una obligación de resultado, siendo su responsabilidad objetiva, y el profesional solamente se eximirá de responder acreditando la culpa de la víctima. Agrega que si lo único que el demandado ha podido cuestionarle al actor son sus supuestos malos hábitos de higiene bucal, debió acreditar el haberle impartido a su paciente estrictas pautas de aseo, cuestión que no se encuentra probada; y aún entendiendo que la obligación del accionado fue de medios, tampoco ha probado diligencia alguna. Destaca que, de acuerdo con la pericia odontológica, de todas las causas que podrían llevar al fracaso del tratamiento (desprendimiento regular del puente), sólo la falta de higiene bucal sería achacable al paciente. Pone de manifiesto que, al momento de la pericia, la higiene bucal del actor era regular, lo que implica una calificación promedio, pero no debajo de lo normal. Insiste que el único fundamento del rechazo de la demanda radica en la supuesta falta de higiene bucal del paciente, hecho que entiende no probado. A todo evento plantea que el demandado debió informar al actor sobre las condiciones de aseo indispensables para el éxito del tratamiento, y no lo hizo. Se queja porque la a quo tampoco valoró que el profesional demandado no acompañó a autos la historia clínica del paciente, y menos aún radiografías -que no tomó durante el tratamiento- como así también que no haya solicitado una placa panorámica (ortopantomografía), la que tiene por fin evaluar las condiciones de ambos maxilares. Considera que no debe confundirse las fichas adjuntadas por el accionado con la historia clínica; y sobre la importancia de las radiografías, se remite al informe pericial. Agrega que si hay caries en las raíces, éstas solamente pueden ser advertidas mediante las tomas radiográficas, inexistentes en la documental acompañada por el demandado. Cuestiona que la jueza de grado tampoco ha considerado lo afirmado por la perito respecto de la ausencia de sector posterior que otorgue contención de cierre adecuada. Entiende que, de acuerdo con los dichos de la experta, el fracaso del tratamiento se ubica, más que en la falta de higiene bucal, en el error de diagnóstico y consecuentemente de tratamiento, pues para ella es claro que la opción más adecuada para solucionar el problema de oclusión del paciente es realizarle rehabilitación completa del maxilar superior. Señala que esta pericia no fue impugnada por las partes. Cita jurisprudencia. b) El demandado contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 156/158. Dice que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC. Señala que la responsabilidad médica es una especie de la responsabilidad civil, siendo necesario para su configuración la existencia de daño. Agrega que en autos no se ha probado ningún daño. Dice que el paciente fue rehabilitado con un nuevo plan de tratamiento llevado a cabo en el año 2014, con posterioridad al

contratado con el demandado, que finalizó el 15 de junio de 2012. Destaca que la pericia de fs. 104/106 da cuenta de que el actor se manifiesta conforme con su nueva dentadura, que luego de tres años de tratamiento se logró solucionar la colocación de la prótesis, y que al momento de ser evaluado no se encuentra sufriendo malestar al respecto. En base a ello se descarta el pretendido daño moral. Sigue diciendo que tampoco se ha acreditado la existencia de daño material. Subsidiariamente rebate los agravios formulados. Señala que el hecho de no considerar los hábitos de higiene del paciente no fue afirmado en la demanda, sino que el actor en la audiencia de absolución de posiciones (posición 4º) no reconoce su falta de cuidados higiénicos. Agrega que la necesidad de aseo es un hecho de tal notoriedad que entra naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, que no necesita ser probado. Manifiesta que, con relación a la placa panorámica, la perito afirma que ella es necesaria para estudiar la posibilidad de colocar implantes en el hueso maxilar; en cambio, el tratamiento con prótesis removibles, no requiere ese tipo de estudios porque los puentes no se alojan ni se apoyan sobre el hueso maxilar. Sostiene que el testigo B., no sólo ha sido mal interpretado en sus dichos, sino que ese profesional se dedica a la colocación de implantes, actividad muy distinta a la desarrollada por el demandado. Entiende que la actora ha hecho una incorrecta lectura del informe pericial, en tanto que la experta dice que la solución al problema de oclusión del paciente, que tenía antes del tratamiento realizado por el demandado, era buscar una oclusión mutuamente protegida; objetivo que se alcanzó con el tratamiento realizado, sin que haya sido cuestionado por la perito. c) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 159/161. Sostiene que pacíficamente doctrina y jurisprudencia encuadran la responsabilidad de los médicos dentro de las obligaciones de medios. Dice que el actor basó su acusación en dos aspectos: el error en el diagnóstico y en el tratamiento prescripto, y en la ejecución de este último. Con relación al primer aspecto, sostiene que el testigo B., declaró que había prescripto al actor el mismo tratamiento realizado por el demandado, siendo el motivo para la elección de profesional puramente económico. Agrega que la perito ha dicho que el tratamiento realizado por el accionado es el indicado cuando el remanente dentario está sano, y como también lo señaló el testigo B., el paciente no presentaba contraindicaciones para el mismo. Agrega que tanto la perito como el testigo calificado sostuvieron que no era necesario radiografiar panorámicamente al paciente para confirmar el tratamiento. En lo que respecta al concreto desarrollo de la praxis, la aseguradora afirma que se encuentra perfectamente acreditado que la causa de que la prótesis se saliera ha sido la propia conducta del actor, ya que tanto la perito como el testigo calificado coincidieron en que la buena higiene bucal y el control periódico son requerimientos necesarios para el adecuado mantenimiento de implantes, en tanto que el actor no cumplió con sendos requisitos. Considera que el profesional tratante brindó oportunamente la información correcta para el mantenimiento de la prótesis, que consistía en incorporar buenos hábitos de higiene y control periódico cada seis meses, siendo el actor quién no concurrió a los controles periódicos, y sin tal presupuesto era fácticamente imposible para el profesional brindar cualquier tipo de atención. II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, dejo sentado, en primer lugar, que el memorial de la parte actora reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso. III.- La acción de autos se trata de una reclamación por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis profesional imputada al demandado. Los daños reclamados, de acuerdo con los términos de la demanda son: a) patrimonial, consistente en la devolución del precio pagado por el tratamiento frustrado en cuanto a sus resultados, y b) moral, derivado de los trastornos y padecimientos que habría soportado la víctima en razón del fracaso del tratamiento. De ello se sigue que la defensa de la demandada en orden a la inexistencia de daño material equivoca el objetivo, ya que el daño reclamado no apunta a una eventual incapacidad o a la alteración estética, sino que se limita a la devolución del precio abonado al demandado por el tratamiento insatisfactorio. Existiendo, entonces, daño a reparar corresponde que me expida sobre la configuración, o no, de la mala praxis profesional. La responsabilidad de los profesionales odontólogos se emparenta con la de los médicos, siéndoles aplicables, en cuanto resulte compatible, las reglas generales que rigen la responsabilidad de éstos. Tal como lo señala Marcelo Hersalis, ¿la responsabilidad civil del odontólogo es una de las responsabilidades especiales menos estudiadas, ya que la realidad muestra que la mayoría ha investigado respecto de la responsabilidad de los médicos, no existiendo, tampoco, demasiados precedentes judiciales. ¿Si bien la odontología tiene bases científico-biológicas comunes con los principios de la medicina, el dentista despliega su actividad dentro de un minúsculo espacio físico como es la cavidad bucal, lugar extremadamente dificultoso para desarrollar su quehacer, sumado a todo ello los elementos que se usan...y, como si fuera poco, dentro de las funciones que desarrolla la boca, se encuentran algunas vitales como la masticación, respiración, fonación, etc. ¿Se ha destacado también que la prestación odontológica es un servicio médico especializado en la atención y el cuidado de la salud de las piezas dentales que constituyen el aparato masticatorio, resultando de aplicación a la actividad, en tanto sea compatible, el régimen jurídico concerniente a la responsabilidad de los médicos en general, aunque claro está que con las especificidades del caso. ¿La práctica odontológica exige una cuidadosa observancia de las reglas del arte, pero debe valorarse según cada caso, y en virtud de la persona, del tiempo y del lugar (art. 512 del Código Civil), siendo que el profesional cumple una actividad técnica y científicamente adecuada, a través de técnicas admitidas por la medicina, y con los

medios tecnológicos y recursos terapéuticos a su alcance, que normal u ordinariamente, pueden llevar a determinado resultado pero no asegurarse? (cfr. aut. cit., ?Apuntes sobre la responsabilidad civil del odontólogo?, LL AR/DOC/4078/2011). Esto nos lleva directamente al primer cuestionamiento que hace la recurrente a la sentencia de grado, respecto del tipo o clase de obligación que asumió el odontólogo en el caso de autos. La jueza de grado la ha encuadrado como obligación de medios, y entiendo que le asiste razón. Tradicionalmente, en la obligación de medios el deudor está obligado a tomar ciertas medidas que normalmente son capaces de llevar a cierto resultado; en tanto que en las obligaciones de resultado, el deudor promete un resultado concreto. Ricardo Luis Lorenzetti, luego de repasar lo sucedido con esta diferenciación a lo largo de la historia jurídica, se pronuncia en contra de tal clasificación, y a favor de la superación del distingo, y da como ejemplo el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, donde se ha omitido toda referencia a obligaciones de medios y de resultado, diferenciando las obligaciones según la imputación subjetiva u objetiva, y su relación con los contratos de servicios (cfr. aut. cit., ?Responsabilidad Civil de los Médicos?, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II, pág. 35/54). Ahora bien, ya sea que analicemos la obligación del profesional de autos de acuerdo con la doctrina clásica, en tanto la norma que rige el presente caso es el Código Civil de Vélez Sarsfield -extremo no cuestionado en segunda instancia-, o que realicemos el distingo de acuerdo con la imputación, no cabe duda de que la esencia de la obligación del demandado fue de diligencia, pero sin asegurar el éxito del tratamiento. El actor inició con el demandado un tratamiento de reemplazo de piezas dentales sobre el maxilar superior. El demandado sostiene que al actor contaba solamente con el 35,7% de las piezas originales, circunstancia que se ve corroborada por la declaración del testigo Braun quién afirmó que al actor, al momento de la consulta -contemporánea con la realizada con el accionado- le faltaban bastantes piezas dentales, lo que surge también del presupuesto de fs. 5 elaborado por el testigo referido y que éste reconoció en la audiencia testimonial (testimonio videograbado que he visto y oído). Indudablemente el reemplazo de las piezas dentarias faltantes tuvo una finalidad estética, pero no puede ser entendido solamente como una intervención embellecedora de las facciones del paciente, sino que también se relaciona con funciones vitales, tales la masticación. Se trata entonces de una actividad médica, que debe ser realizada de acuerdo con las reglas de la profesión, y que no puede asegurar un resultado concreto, no obstante que ello sucede normalmente, dado que, como lo explica la perito odontóloga, existen distintas razones por las cuales un puente (tratamiento aceptado voluntariamente por el paciente, ver respuesta a la posición novena -fs. 89-) puede desprenderse de forma regular: mala oclusión, caries radicular, que el material de cemento no sea el indicado, mala higiene, ausencia de sector de contención de cierre adecuada (fs. 108 vta.). Se advierte que existe un alea, que puede ser conjurada en mayor o menor medida, y que lleva al fracaso del tratamiento realizado al paciente de autos. Es por ello que no puede ser catalogada la obligación del demandado frente al actor como de resultado, con imputación objetiva, sino -como lo adelanté-, como de medios o con imputación subjetiva. Esta posición es mayoritaria en doctrina y jurisprudencia. Así se ha dicho que, estando englobada la responsabilidad del odontólogo dentro de la responsabilidad del médico, resulta razonable entender que la obligación asumida por dicho profesional es desarrollar una conducta diligente, cuidadosa, prudente y científica, apuntada a la cura o al mejoramiento del enfermo, mediante la selección de los tratamientos y técnicas admitidas por la medicina (Cám. 5ta. Apel. Civ. y Com. Córdoba, ?K., I c/ Olmedo?, 8/8/2014, LL AR/JUR/64415/2014). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha sostenido que la obligación del odontólogo es de medios y no de resultado, pues no garantiza la recuperación del asistido, sino el apropiado tratamiento, adquiriéndose el compromiso de atenderlo con prudencia y diligencia (Sala G, ?Degleu c/ T., A.?, 13/3/2007, LL AR/JUR/3369/2007). La Sala A de la Cámara referida ha dicho que: ?Para consagrar la responsabilidad por mala praxis del odontólogo reconvenido no basta con demostrar un resultado insatisfactorio, sino que es menester acreditar que tal derivación fue consecuencia de su falta de diligencia en la aplicación de las técnicas y conocimientos proporcionados por la ciencia odontológica, que no fueron acordes a las reglas usuales admitidas por la medicina y los recursos terapéuticos a su alcance, pues, por tratarse de una intervención -en el caso, colocación de implantes- cuyo éxito depende de múltiples factores que muchas veces escapan a la actuación del profesional, e incluso se vinculan con las conductas seguidas por el propio paciente, no parece razonable imponer en cabeza del odontólogo una obligación de resultado que comprometa su responsabilidad sin más reflexión que el fracaso de la prestación suministrada? (autos ?L., A. c/ M., S.?, 22/12/2005, LL 2006-B, pág. 378). No paso por alto que existe jurisprudencia que coloca la obligación del odontólogo, en supuestos como el de autos, en la categoría de ?de resultado?, en el entendimiento que la adaptación de una prótesis dental completa requiere conocimientos especiales y experiencia, pero que puede decirse que se trata de una tarea de prolijidad y paciencia, que en parte alcanza su objetivo mediante el procedimiento de ?ensayo -error?, a lo que se agrega que médico y paciente están de acuerdo en que el resultado debe satisfacer requerimientos funcionales a la vez que estéticos (cfr. Barbado, Patricia B., ?La responsabilidad por mala praxis de los odontólogos en la jurisprudencia?, JA 2007-IV, pág. 714). Sin embargo, insisto en la existencia del alea propia de todo tratamiento en un ser humano, y de factores que escapan al control y previsión del profesional que tornan altamente inconveniente categorizar estas obligaciones como de resultado. IV.- Sentado lo anterior, que impone el análisis de la responsabilidad del demandado desde

el punto de vista de la culpa, corresponde determinar si ha existido mala praxis en el tratamiento realizado al actor. El fracaso del tratamiento estuvo en los desprendimientos reiterados del puente (prótesis removible) colocado al actor. Este hecho no se encuentra controvertido en segunda instancia. Ahora bien, en procesos como el presente la prueba fundamental es la pericia de la especialidad del profesional cuya responsabilidad se encuentra contradicha. En autos la pericia odontológica obra a fs. 103/vta. En su informe la perito determina que el tratamiento realizado por el demandado al actor es el adecuado, siempre y cuando el remanente dentario esté sano y se rehabilite en simultáneo el sector posterior (premolares y molares superiores); que al no haber radiografías del momento exacto en que el paciente acude por los reiterados desprendimientos y así observar el estado de las raíces remanentes, puede suponer que las piezas se extraen por caries en las raíces, siendo éste un motivo de extracción; y finalmente enumera las razones por las cuales un puente se puede desprender, a las que me referí en el apartado anterior. El informe pericial es sumamente escueto, pero ninguna de las partes solicitó aclaraciones o explicaciones. No obstante ello, surge de la prueba pericial que el tratamiento realizado por el demandado era el adecuado para solucionar el problema del paciente, y ello se ve ratificado por el hecho de que -como lo reconoce el actor en su demanda-, finalizado dicho tratamiento, transcurrieron entre nueve y diez meses sin que se presentaran inconvenientes con la prótesis colocada, aunque de la prueba aportada a la causa surge que ese plazo es mayor. Ello quiere decir que no hubo ni error de diagnóstico, ni menos aún se realizó un tratamiento inadecuado. Si bien el actor denuncia que a partir de los diez meses los desprendimientos del puente se reiteraron entre diez y doce veces, de las fichas odontológicas acompañadas por el demandado, y no desconocidas por la parte actora, surge como fecha de la primera atención del actor el día 16 de marzo de 2012 y concurrencia regular al consultorio hasta el 5 de junio de 2012, con la anotación "puente y prótesis flexible instaladas?". Luego se registra una atención el día 27 de noviembre de 2012 pero en una pieza del maxilar inferior; y recién el día 25 de julio de 2014 aparece el comienzo de un tratamiento sobre las piezas en las que se instaló la prótesis, el que culminó el día 24 de septiembre de 2014, donde puede leerse "prótesis...instalada?", y nuevamente el día 12 de diciembre de 2014 se registra atención al paciente, que termina el 17 de marzo de 2015, donde nuevamente se lee "prótesis flexible instalada?" (fs. 122/123 vta.). De esta documentación puede extraerse como conclusión que los problemas con la primera prótesis comenzaron (cuanto menos en base a los registros de atención del paciente) más de dos años después de instalada, lo que reafirma el éxito inmediato del tratamiento. Es cierto que, de acuerdo con las constancias documentales, el puente tuvo que ser reinstalado en dos oportunidades, pero se desconoce la causa de los desprendimientos de la prótesis, aunque la perito, en atención a las extracciones realizadas la atribuye a caries en las raíces, las que a su vez son motivo de que el puente se desprenda regularmente. Luego, si el actor estuvo más de dos años sin inconvenientes con el puente colocado por el demandado, y siendo probable que los desprendimientos se deban a caries en las raíces, razonablemente presumo que estas caries son de aparición posterior a la realización del tratamiento, ya que de otro modo el desprendimiento se hubiera producido antes, y lógicamente no pueden endilgarse a falta de diligencia o imprudencia del demandado. El hecho que al actor no se le hayan realizado implantes dentales, en lugar de prótesis flexible, entiendo que obedece a una decisión personal del demandante, en tanto al absolver posiciones, como ya lo señalé, reconoció que aceptó voluntariamente el tratamiento propuesto por el demandado; siendo evidente la diferencia de precio entre un tratamiento y otro, tal como surge de los presupuestos de fs. 5 y 8 (\$ 88.000 para implantes y \$ 17.000 para puente de porcelana). En lo que refiere a la higiene bucal, va de suyo que su necesidad es una cuestión de público y notorio, por lo que no se requiere una prescripción específica de su realización, sin perjuicio de los consejos que en tal sentido debe dar el profesional odontólogo. Pero la falta de estos consejos no puede ser causal de eximición de responsabilidad del paciente, quién es el principal obligado a mantener la higiene de su cavidad bucal. La toma o no de placas radiográficas no ha sido señalado por la perito como un déficit de la actuación profesional; en tanto que el testigo B., habló de la necesidad de la radiografía panorámica o tomografía computada para el tratamiento por implantes dentales, que no fue el efectuado en la boca del actor. Finalmente, y en orden a los problemas de oclusión que tendría el actor, la perito no lo indica como una causa concreta de fracaso del tratamiento en el demandante, como tampoco lo señala como impedimento el testigo B., quién manifestó que el actor estaba apto para la realización de los implantes, no encontrándose acreditado si tal problema existía al momento de la primera atención con el demandado (no está señalado en la ficha odontológica), o es de aparición posterior. Por lo dicho es que arribo a igual conclusión que la jueza de grado respecto a que no se ha acreditado la mala praxis imputada al demandado. V.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio de primera instancia. Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC). Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres....,, y, en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594). El Dr. José I. NOACCO dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala II RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia de fs. 133/141, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. II.- Imponer las costas de Alzada la actora perdidosa (art. 68, CPCyC). III.- Regular los honorarios de los

letrados que actuaron ante la Alzada, Dres.....,, y, en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594). IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen. DRA. PATRICIA M. CLERICI DR. JOSÉ I. NOACCO DRA. MICAELA S. ROSALES SECRETARIA Corr elaciones Albarracín, Adriana Rosalía y otros c/Clínica Privada Monte Grande SA y otro s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala G - 03/08/2011 040170E