

Mala Praxis Odontologica Rechazo De La Demanda Carga De La Prueba Abandono Del Tratamiento Culpa Medica

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 2 días del mes de diciembre

hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?F., B. c/ B. B., L. s/ Responsabilidad prof. médica odontológica. Ordinario?. Expte. N° 75885/2017 y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelaciones interpuestos por la actora y la parte demandada contra la sentencia de fs. 419/434 que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de una mala praxis odontológica por la suma de \$ 918.000, con más intereses y costas del juicio. A fs. 474 expresa agravios la actora y se queja de los montos indemnizatorios fijados en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamiento de psicoterapia, asistencia médica y daño moral, por considerarlos exiguos. También cuestiona que se haya dispuesto la aplicación de la tasa de interés activa desde la fecha de la mediación, en vez de la fecha desde que se produjo cada perjuicio. A fs. 479 vierte sus quejas la parte demandada. Alega la culpa de la víctima, por cuanto ésta habría abandonado su tratamiento, en tanto estuvo fuera del país del 11/2/2015 al 13/8/2015. Dice que esa interrupción conspiró contra la continuidad de la asistencia médica por la demandada; e inclusive, señala que fue atendida por otros profesionales, como la Dra. S. C. Postula que el informe médico del Dr. A. C., datado en enero de 2016, fue realizado un año después de la última consulta. Que el tratamiento odontológico era por ortodoncia por mal posición dentaria, y porque tenía problemas fonodiológicos y de higiene. Señala que la apreciación de la prueba por la Juez se basó en las conclusiones del testigo Dr. A. C., quien atendió a la paciente, de especialidad endodoncista e implantes, lo cual fue incorrecto y parcial, y llevó a una errónea conclusión. La odontóloga demandada explica que se le había colocado un trainer -ver declaración de la testigo A.-, y justifica esa decisión en la existencia de abundante literatura médica que avalaba esa clase de tratamiento. Indica que ello fue una opción consensuada con la paciente, y expone que la técnica fue adecuada, mientras que el alea existe en todo tratamiento, por lo que no puede tal circunstancia derivar en una responsabilidad por mala praxis. Insiste en que la declaración testimonial del odontólogo Dr. A. C. fue parcial, y que no debe tomarse como parámetro para la decisión judicial, en tanto no era una pericia que puede ser impugnada y contestada por el experto. La parte demandada también se agravia por los montos indemnizatorios, en razón que la demanda se dirigía al resarcimiento por daños en los incisivos centrales y laterales (inferiores), o sea, los 31, 32, 41 y 42, pero se acompañaron facturas que exceden largamente ello, comprometiendo a los dientes y molares: 33, 43, 35, 34, 43, 44, 45, 38, 26, 15, 25 y 24. Hace referencia al informe de la Dra. J. H. (ver fs. 71 y reconocimiento de fs. 361) que indicó que la técnica empleada para la patología de la actora fue correcta (mordida cruzada anterior), y que debía ser acompañada con tratamiento de fonodiológica, correcta higiene bucal y controles mensuales por el ortodoncista, porque en caso contrario podría haber resultados indeseados. Pide la revocación del decisorio. II-Responsabilidad a- Se ha señalado que la odontología no escapa a las reglas generales de responsabilidad civil aplicables a la actividad médica; por lo que la responsabilidad civil del odontólogo o dentista es contractual; siendo la obligación asumida por el galeno de medios. De este modo, para que quede comprometida la responsabilidad de un dentista por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado. Por ello, basta que alguno de estos requisitos fracase para que el profesional quede exento de responsabilidad civil por las consecuencias de su actividad. El médico cumple empleando la razonable diligencia, salvo supuestos excepcionales, en los que se ha aceptado la responsabilidad frente a un mal resultado. Para atribuirle responsabilidad, es necesario que su obrar antijurídico sea imputable a título de culpa o dolo. El paciente que imputa mala praxis al odontólogo, debe probar la negligencia del galeno, el daño causado y la relación de causalidad entre su desempeño y el daño acaecido (cfr. Prevot, Juan Manuel ?Responsabilidad Civil de los Médicos?, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 423). b- A esta altura, debe marcarse la importancia de la historia clínica, en tanto resulta ser un elemento valioso en los juicios de responsabilidad médica (ver Enzo F. Costa, La historia clínica: su naturaleza y trascendencia en los juicios de mala praxis, ED 168-962; Roberto Vázquez Ferreira, La importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica, LL 1996-B-807; conf. CSJN, del 4/9/2001, P. 120. XXXVI Recurso de hecho, in re "Plá, Silvio Roberto y otros c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros"; entre otros). Existe una obligación de poner en conocimiento del paciente los aspectos relevantes del contrato -objeto de la información- que habilitan a la toma de decisiones compartidas y pertinentes, en beneficio de éste (ver Kraut, Alfredo, ?Médicos y deber de información: responsabilidad civil en los casos de incumplimiento?, en Derecho Privado, libro homenaje a Alberto Bueres, Hammurabi, 2001,

pág.1597). Esa desatención, traducida en negligencia, los hace responsables de las consecuencias dañosas sufridas por la actora (conf. art. 512, 902, 1109 y cc C. Civil). En este caso fue presentada por el demandado la historia clínica, junto a fotos y un consentimiento informado de la paciente de 19 años de edad, que había concurrido al ortodoncista para mejorar su estética. Recordemos que la obligación de informar (que incluye avisar, advertir y aconsejar) aparece como un deber jurídico implícito y accesorio de la obligación principal (ver Covi, Luis, "El deber de informar al paciente. Origen, contenido y régimen legal", en Revista Derecho Privado, Derechos del Paciente, Rubinzal, 2010-3, pág.108), y aquí aparece a primera vista como cumplido conforme los datos que surgen de la documentación adjuntada por la accionada. c-Se desprende de la historia clínica que la actora estuvo bajo tratamientos odontológicos con anterioridad al momento que fue asistida por la demandada "Desde 2003-4 hasta el 2008", y que también estuvo con tratamientos en los dos años previos (ver fs.98/9); y para luego comenzar con la accionada a partir de agosto de 2012 un tratamiento de ortodoncia. Luce a fs. 259 la pericia fonoaudiológica realizada por la Lic. L. R., que da cuenta que la actora al momento de la pericia y conforme los datos de la HC del demandado, había tenido una evolución positiva del tratamiento fonoaudiológico "ya que su respiración, competencia labial y deglución se encuentran en normofunción" (fs. 259). Ilustra sobre la relación que existe entre la interposición lingual, la deglución atípica, la respiración bucal y posición baja de la lengua con el empuje de los dientes del sector anterior, inferior, incisivos centrales y laterales. Dice que la deglución atípica es una disfunción oral que se caracteriza por un incorrecto posicionamiento del órgano lingual durante el acto de deglutir. En dicha alteración funcional, la lengua suele ejercer una presión anterior o lateral contra las arcaduras dentarias y/o interponerse entre las mismas durante la deglución, favoreciendo los desequilibrios a nivel muscular, funcional y óseo. Cuando "la deglución atípica incide en la oclusión causando una mala oclusión, el manejo diagnóstico terapéutico es generalmente una combinación de fonoaudiológico y ortodoncia para su total rehabilitación. La primera estará encaminada a normalizar las funciones orales alteradas (deglución, respiración) mientras que la acción de la aparatología resolverá el trastorno de la mordida, es decir de la anatomía" (fs. 259vta.). La perito Teresa Pérez, especialista en cirugía y ortodoncia, dio cuenta del estado actual de la paciente, en especial que estaba bajo el tratamiento del Dr. Á. C., quien le realizaba una rehabilitación bucomaxilofacial implanto asistida (injertos ósea más implantes). Explicó que la actora está prácticamente desdentada, y que estuvo bajo tratamiento odontológico desde los 8 años a los 14 años; que las piezas dentarias no estaban en la posición correcta y se inclinaban dando situación de apiñamiento, por lo que ese motivo fue que la llevó a que la Dra. Banzer iniciara un tratamiento de ortodoncia en agosto de 2012. Dijo que el maxilar superior era más pequeño que lo habitual, con una posición lingual baja, lo que en ortodoncia se conoce como mesioposición esquelética a causa basal superior. La perito también da cuenta de los estudios que deben estar presentes en un "preoperatorio" que evidentemente no aplica ese comentario al tratamiento de ortodoncia que estaba realizando la demandada. Indica que hay una protrusión dentaria de ambos sectores anteriores, tanto superior como inferior, pero "no hay una mordida invertida, sí, una tendencia, que en esa instancia era tratable". Sostiene que debido al estado periodontal de la actora el tratamiento elegido no fue el más deseable, ya que el profesional no debe realizar lo que le solicita el paciente sino lo que se debe como principio adecuado del arte de curar, que debería haber sido "utilizar sistema autoligante que son fuerzas muy livianas, exodoncia de los 34 y 44 y gomitas de clase III livianas para lograr el cruce anterior y proteger así el sistema, y luego estabilizar". Concretamente el experto dijo que ese tratamiento no era el más aconsejable, pero tampoco indicó que fuera erróneo; y agregó insólitamente que "no solicité estudios ortodoncicos por considerar que no son de interés para la evaluación", cuando justamente de eso se trata este juicio (fs. 290). Reconoce que la paciente estuvo fuera del país durante el tratamiento, lo que impidió los controles del demandado. Frente al cuestionamiento de la Dra. B. B. de fs. 292, la perito contesta las impugnaciones a la pericia a fs. 306. Reafirma la experta que la demandada nunca llegó a darle el alta médica. Dice que no hay constancia de la indicación del sistema Trainer, y entiende que su colocación podría agravar la situación, y que no hay informe de la existencia de una enfermedad periodontal. Que el mal pronóstico de las piezas dentarias fue causado por trauma (fuerzas lesivas). Indicó que el tratamiento era aplicable, pero con fuerzas ultra livianas con arcos termoactivado para preservar la integridad del sistema a distancia. Explica que el estado de la paciente al momento que recurre al Dr. B. B. era para verse mejor, mientras que cuando lo hace con el Dr. A. C. fue para revertir las consecuencias de la praxis anterior. En forma elocuente dice que la pérdida de piezas dentarias es por el trauma por fuerzas excesivas durante el tratamiento de ortodoncia. Y, agrega que la colocación de la aparatología de contención (Trainer) indicaba la finalización activa del tratamiento para contener los cambios logrados por el mismo, sino no tendría sentido la colocación del arco interno fijo en las piezas dentarias. d-A fs.356/ se encuentra la contestación del oficio a Migraciones que da cuenta de la salida del país de la actora el día 11/2/2015 y regreso el 13/8/2015. Entiendo que conforme surge de las explicaciones vertidas por la perito, ese periodo de tiempo fuera del país de la actora pareciera no tener relevancia suficiente como para incidir en el tratamiento y sus efectos, en el sentido de entender que existió un abandono del tratamiento, y que la culpa de la víctima pueda liberar de responsabilidad al galeno. Pero, si a esa conclusión la confrontamos con la declaración de la testigo A., vemos que adquiere especial

relevancia si advertimos que los controles eran mensuales, y que frente al viaje de la actora se decidió poner el trainer para evitar que se volviera atrás con el tratamiento, cuando todavía no tenía el alta médica, momento a partir del cual no volvió más por el consultorio (fs. 365/6). El informe médico del perito de la parte actora acompañado con el libelo inicial da algunas pautas de alarma que opino no fueron suficientemente atendidas por la perito de oficio. El Dr. Rubén Néstor Rañó, médico legista, dijo que la permanencia de los brackets era la etiología de la reabsorción ósea que presentaba, y que mientras era atendida en la parte de ortodoncia con el demandado, la odontóloga S. C. hacia la clínica general (vgr.caries en varias piezas dentarias, muelas del juicio, y también indicación de un tratamiento fonoaudiológico). Que la asistencia al consultorio de la demandada era con una periodicidad mensual. Que el 14 de febrero de 2014 antes de viajar por 6 meses fuera del país, y luego de dos años de tratamiento de ortodoncia que le habría provocado una importante reabsorción ósea, le coloca un aparato de contención en los dientes superiores e inferiores que le habrían ocasionado múltiples molestias, que la obligaron a concurrir en tres ocasiones a consulta de odontólogos de guardia ya que la contención superior se despegaba y la de los dientes inferiores que se extendía de canino a canino se cortó por lo que los dientes comenzaron a tener movilidad impidiéndole comer y masticar cosas blandas con los dientes (fs. 43/4). A su regreso y con la dentadura en mal estado, consulta a la Dra. C. quien la derivó al Dr. A. C. A esta altura del desarrollo de los hechos, entiendo que no puede pasarse por alto esta última circunstancia, por cuanto no solo existió un abandono del tratamiento, sino que fueron muchos profesionales que durante ese periodo que estuvo de viaje intervinieron en su aparato masticatorio. Cuando se fue de viaje no existían los inconvenientes que tuvo cuando regresó y que la llevaron a consultar otro profesional, sin antes tener una consulta u opinión del médico tratante, que no pudo controlar su estado durante más de 6 meses. A lo dicho, no debemos olvidar que cuando se trata la responsabilidad de los agentes de salud, la culpa médica solo comienza cuando se terminan las discusiones científicas (conf. Vázquez Ferreira, ¿Prueba de la culpa médica?, pág. 154/156 y jurisprudencia que recepta idéntica postura, esta Sala in re ¿Gorza, Facundo Nicolás c/ Sanatorio Anchorena S.A. y otro s/ daños y perjuicios (resp. prof. médicos y aux.)? del 7/12/2009; CNCivil Sala K, in re ¿C., L.M. y otro c/ S., J.B. y otros, s/ daños y perjuicios? del 7/10/2004). Por ello, si estaba sujeto al criterio del profesional el tratamiento de ortodoncia y la colocación de trainer -administrado de contención-, nada cabe decir sobre ello, en tanto resultaba un tratamiento posible, sujeto al alea de todo tratamiento, y bajo el atento control del galeno, que en este caso se discontinuó por culpa de la paciente. Esta situación sella la cuestión, y amerita que la sentencia deba ser revocada. III- Costas En atención a la forma de resolución del presente entiendo que se justifica apartarse del principio objetivo de la derrota. El juez se encuentra autorizado en ciertos casos para apartarse del principio objetivo de la derrota para imponer las costas al perdedor, sea imponiéndolas por su orden -como en el sub júdice-, o en su totalidad al ganador. Para ello en este caso tengo en cuenta los elementos de juicio que sirvieron para rechazar la demanda, en especial, que se trata de una mala praxis médica, y que la apreciación de los hechos no siempre tiene una única lectura. Justamente se ha dicho que el principio objetivo de la derrota puede ceder frente al examen de la conducta de las partes, la que debe ser analizada por el juez según su arbitrio -bajo el tamiz de la sana crítica-, y ejercido en forma restrictiva (conf. Elena Highton- Beatriz Arean, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Análisis doctrinario y jurisprudencial, 2004, Hammurabi, T 2, pág.66, comentario art.68). Entiendo que existió una razón fundada para litigar, y dadas las particularidades del caso, cabe considerar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en este juicio (ver Morelo-Sosa-Berizonce, Código Procesal Civil y Comercial. Comentado y anotado, Abeledo-Perrot, 2da.ed.1985, T II-B, pág.52; Palacio, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, 1970, T III, pág.373; esta Sala, 18/7/2001, LL 2002-A-543; ídem del 27/6/2000, LL 2001-A-290; CNCiv y Com Fed. in re ¿Fagian, Brian Teresa M. c/ Estado Nacional y otro; s/sumarísimo, del 21/3/2007, ver elDial.com AF31F1). Por lo tanto, propongo imponer las costas de ambas instancias por su orden, y las comunes por mitades (conf. art. 68 CPCC). IV-Colofón Conforme los argumentos precedentes, propongo al Acuerdo de Sala de mis distinguidos colegas: I- Revocar el decisorio de grado y rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados de una mala praxis odontológica interpuesta por B. F. contra L. B. B. II-Imponer las costas de ambas instancias por su orden, y las comunes por mitades (conf.art.68 CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 2 de diciembre de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I-Revocar el decisorio de grado y rechazar la demanda de daños y perjuicios derivados de una mala praxis odontológica interpuesta por B. F. contra L. B. B. II-Imponer las costas de ambas instancias por su orden, y las comunes por mitades (conf.art.68 CPCC). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 075687E /div>