RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad Odontológica
- Obligaciones de Medio y de Resultado
- Culpabilidad

“Keropian Silvio c/ Dieguez Cristina Ester s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 49103 **R.S.:** 297/03 **Fecha:** 28/10/03

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTIOCHO días del mes de octubre de dos mil tres, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "KEROPIAN SILVIO C/ DIEGUEZ CRISTINA ESTER S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 285/291?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 285/291, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 331/335.

Desestimó la Sentenciante la actuación de la pretensión resarcitoria promovida por Silvio Keropian contra Cristina Ester Dieguez, con costas.

II) Concluyó la Sentenciante, que no se ha logrado demostrar la conducta reprochable en la profesional accionada configurativa de culpa, por lo que desestima la pretensión.

Se agravia el apelante, porque la Sentenciante concluye que la del odontólogo es una obligación de medios, por lo que la accionante debe acreditar la culpa de la demandada, insistiendo que es una obligación de resultado, debiendo la odontóloga probar su no culpa.

Ha quedado acreditado que unió a las partes un vínculo contractual tendiente a una prestación odontológica (libelos iniciales, artículo 354 inc. 1ero. C.P.C.C., posiciones 1-2-3-4- del pliego de fs. 209, acta 210/211, artículo 421 párrafo 1ero. C.P.C.C.).

La prestación del servicio se realiza en cumplimiento de una obligación de hacer, a cuya normativa remite el artículo 1623 del Código Civil. La clasificación doctrinaria de las obligaciones de medios o de diligencia y de resultado, atiende a las diferentes características del compromiso asumido. Así en las de medio, el deudor queda obligado a

desarrollar una actividad en forma diligente y observando un standard o modelo de conducta. En las de resultado, lo debido es la realización de una obra determinada, no siendo suficiente el despliegue de una actividad diligente sino se obtiene el resultado perseguido.

En la prestación odontológica, el débito no es cualquier medio sino aquel que tienda a la obtención de un resultado. Al profesional no puede exigírsele la curación del enfermo y tampoco un resultado concreto sobre su salud y sólo queda obligado a desarrollar una actividad técnica y científicamente diligente, mediante la utilización de técnicas que normal u ordinariamente permitan alcanzar la finalidad perseguida. Es decir, los medios no están desvinculados del resultado, sino orientados hacia su obtención.

Así se ha resuelto que, la prestación odontológica enderezada a asistir al enfermo configura una obligación de medios y no de resultado, ya que no se garantiza la recuperación del asistido, sino el apropiado tratamiento, adquiriéndose el compromiso de atenderlo con prudencia y diligencia (Cám. Nac. Federal Cont. Adm., Sala I, L.L. 1992-E-52).

La práctica odontológica exige una cuidadosa observancia de las reglas del arte, pero ello no puede ser rígido ni absoluto, debe valorárselo en cada caso concreto según las circunstancias de persona, tiempo y lugar (artículo 512 Código Civil). Es un problema de hecho, establecer en cada caso la responsabilidad del profesional, en el que los jueces debemos extremar la prudencia. Al igual que en la actividad médica, rige el principio de discrecionalidad que se manifiesta en la libertad de elección que debe reconocérsele al profesional. El procedimiento elegido debe ser científicamente adecuado y conducir a un

resultado (art. 901 C.C.) probable o posible ya que la odontología no es una ciencia exacta (Weingarten Gherzi, "La discrecionalidad de la estrategia terapéutica...", J.A. 4/6/97).

Es decir, que el profesional cumple su prestación mediante una actividad técnica y científicamente adecuada, a través de la utilización de técnicas admitidas por la medicina y con los medios tecnológicos y recursos terapéuticos a su alcance que normal u ordinariamente puedan conducir a cierto resultado, aunque éste no puede garantizarse (Weingarten, "Responsabilidad por prestaciones odontológicas", pág. 52 y sgts.).

Tiene dicho esta Sala, en seguimiento de la Casación Provincial que "la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de la prestación -ya sea por impericia, imprudencia o negligencia- falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512 Código Civil) (mis votos, Cs. 21.003 R.S. 252/88; 25.993 R.S. 136/91; 32.703 R.S. 238/94; 40.470 R.S. 61/99; entre otros). Desde el momento en que el Juez pueda dar por probada con certeza la existencia de una culpa cometida por un profesional, sea cual fuese su naturaleza o gravedad, debe obligar al autor de esa culpa a reparar las consecuencias de la misma (Trigo Represas, "Responsabilidad civil de los médicos...", L.L. 1981-D-139).

La culpabilidad constituye el fundamento de la responsabilidad subjetiva, que se asienta en la idea de reprochabilidad

de la conducta, gobernada por las reglas generales del artículo 512 del Código Civil, que evalúa la naturaleza de la obligación, las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, así como también por las normas orientadoras del artículo 902 del mismo código y las cualidades del profesional cuando fueron tenidas en cuenta por el paciente (artículo 909 Código citado). Coincido con la Sentenciante que es inexorable la acreditación de la culpa, la que no se presume y debe ser probada por quien la alega (artículo 375 C.P.C.C.), contrariamente a lo sostenido por el apelante.

En la especie, la misma no ha sido acreditada a pesar del esfuerzo que realiza el apelante en su expresión de agravios, por lo que propongo desestimar los agravios (artículos 512, 902, 1109 del Código Civil).

III) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación, con costas al apelante perdidoso (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas al apelante perdedoso, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 28 de octubre de 2003.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma sentencia apelada, costas al apelante perdedoso, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-