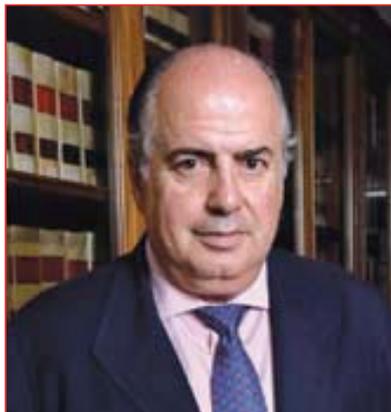


La diligencia profesional del dentista y la *lex artis*

Ricardo de Lorenzo

Abogado. Socio-director del bufete De Lorenzo Abogados
rdlorenzo@delorenzoabogados.es
www.delorenzoabogados.es



La diligencia exigible al profesional de la odontología le obliga a actuar conforme a lo que se ha denominado *lex artis*, es decir, a desarrollar su praxis obligacional en virtud de un conjunto de reglas, principios o normas según el estado de los avances técnicos.

Es de meridiana necesidad señalar que el criterio de la *lex artis* hace referencia a un conjunto

de reglas universales de actuación, a unos estándares aceptados y aprobados por la generalidad de la comunidad científica que el dentista debe respetar en su actuación.

Con esta somera referencia al concepto usual de *lex artis* puede resultar insuficiente la comprensión de la exigencia de la observancia de la misma, toda vez que las diversas situaciones y circunstancias concurrentes en la práctica odontológica generan una multiplicidad de reglas técnicas en el ejercicio de la profesión que ha propiciado la expresión “para cada acto una ley”. Dicho de otra forma, las particularidades de cada supuesto influyen en la determinación de la regla técnica aplicable al caso, llegando a acuñarse el término *lex artis ad hoc* por la doctrina y la jurisprudencia.

Por tanto, puede concluirse que la *lex artis* o, mejor dicho, la *lex artis ad hoc* posee una función fundamental. A saber, la de ser criterio o módulo rector de la actividad profesional en la especialidad odontológica.

Al constituir el estándar de conducta del buen profesional, la *lex artis* posee otra función de gran importancia, consecuencia de la anterior, que adquiere toda su virtualidad en los procedimientos judiciales, pues se convierte en criterio de enjuiciamiento de responsabilidad profesional

Precisamente, por ser un criterio rector de la actividad profesional, al constituir el estándar de conducta del buen profesional, la *lex artis* posee otra función de gran importancia, consecuencia de la anterior, que adquiere toda su virtualidad en los procedimientos de responsabilidad profesional sanitaria. En efecto, la jurisprudencia, en los citados litigios, para saber si el dentista ha actuado de acuerdo al comportamiento técnico del buen profesional, va a recurrir, obviamente, a la *lex artis*, que se convierte pues en criterio

El incumplimiento de la obligación de eficacia en el sentido de presunción de conocimientos, y por tanto la falta de aptitud para el ejercicio de la profesión, constituye impericia, que conforma una forma especial de culpa

de enjuiciamiento de responsabilidad. De tal forma que los tribunales valoraran la conducta del profesional a partir del concepto indicado de *lex artis*, al objeto de determinar si su actuación se ha ajustado o no a él.

Centrado el estudio en la obligación principal de asistencia profesional, se ha de hacer un breve estudio de las conductas más significativas, derivadas de la diligencia que debe desplegar el facultativo en la praxis profesional. En este punto cabe señalar, de conformidad con la doctrina mayoritaria, que tales conductas no poseen sustantividad propia, sino que no son más que manifestaciones concretas del deber genérico de cuidados al paciente, salvo a la obligación de poseer medios técnicos que, si bien conforma una derivación de la diligencia exigible, existe una tendencia doctrinal a conceptualizarla como seguridad-resultado, independiente de la asistencia profesional.

Por tanto, resulta de especial relevancia el estudio de los siguientes tipos de obligaciones:

1 OBLIGACIÓN DE CONOCIMIENTO

La obligación de competencia, eficacia o conocimiento del profesional constituye una responsabilidad del profesional, cualquiera que sea su especialidad, de tal forma que se ha de comprometer a emplear los recursos de la ciencia de manera adecuada a su paciente, según el arte odontológico del momento y las posibilidades a su alcance.

El indicado deber se concreta en la necesaria posesión de conocimientos para desempeñar con la diligencia debida la prestación odontológica correspondiente, que conlleva un deber de actualización de aquéllos, de acuerdo con los avances de la ciencia. Muestra de la importancia de la actualización de los mencionados conocimientos es la obligación que recae sobre las organizaciones colegiales y sociedades científicas de promover, por todos los medios a su alcance, la constante mejora del nivel científico.

Para concluir, cabe hacer una breve mención a las consecuencias de la falta de conocimientos, es decir, a la denominada impericia. El incumplimiento de la obligación de eficacia en el sentido de presunción de conocimientos y por tanto la falta de aptitud para el ejercicio de la profesión, constituye impericia, que conforma una forma especial de culpa.

Si en términos generales se define la culpa como la omisión de la diligencia debida, sería posible incurrir en ella, no sólo en los casos que el facultativo, aun poseyendo todos

los conocimientos de su profesión, los omite o no los aplica de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, sino también cuando carece de éstos, de tal forma que, por mucho cuidado que ponga en la ejecución de la obligación, difícilmente la podrá cumplir.

Por tanto, el deber de conocimiento va influir decisivamente en la ejecución de la prestación y, a la inversa, puede determinar su realización de forma negligente.

2 OBLIGACIÓN DE REMITIR AL PACIENTE A OTRO ESPECIALISTA O SIMPLEMENTE CONSULTAR A OTRO DENTISTA

Hay que tener en cuenta que, aún presuponiendo la competencia, es posible que, en ciertos casos, el profesional se vea constreñido a consultar con otro profesional y, en su caso, remitir al paciente a otro especialista.

Cabe señalar que la remisión se va realizar siempre en favor del paciente, es decir, está tan plenamente justificada que impide equipararla al tipo delictivo del abandono. Es decir, estaríamos ante una excepción al *intuitu personae*, o sea, en atención al paciente que, por otra parte, estaría permitido por la necesidad de intervención de un tercero.

Por tanto, si el profesional omite la necesaria remisión a otro profesional, se le podrán exigir responsabilidades si se causan daños al paciente.

3 OBLIGACIÓN DE POSEER MEDIOS TÉCNICOS ADECUADOS

Será difícil que el profesional, pese a gozar de un nivel de conocimientos adecuado, desarrolle su cometido correctamente si no cuenta con un mínimo de medios para ello. Aparece así, en íntima relación con la anterior, la obligación de disponer de medios técnicos adecuados, es decir, de aparatos e instrumentos en perfecto estado, lo que indudablemente posibilitará que su actividad se ejerza con plena eficacia. Sólo con unos medios técnicos adecuados, la actividad de diagnóstico será más fiable y ajena a un error que pueda ser considerado fuente de responsabilidad.

Ello es importante ya que, si bien en principio un error de diagnóstico no siempre es constitutivo de culpa y, por ende, de responsabilidad, sí podría serlo cuando se ha incurrido en aquél por la carencia de medios técnicos o la existencia de defectos en éstos -siempre que éstos fueran por circunstancias imputables al profesional sanitario-.

Realmente es difícil, debido a la complejidad de la práctica odontológica, concebir la realización correcta de la obligación de asistencia profesional sin unos medios técnicos adecuados que se encuentren en buen estado.

No obstante, desde un punto de vista eminentemente práctico, existe una tendencia a configurar esta obligación como un compromiso de seguridad-resultado, con lo que se aproximaría a las denominadas obligaciones de protección o corrección.

El planteamiento expuesto encuentra su fundamento en la protección o seguridad del paciente, que se pretende hacer efectiva en el ámbito de la carga de la prueba. Además, este entendimiento comporta importantes efectos en materia de responsabilidad, puesto que si se han causado daños al paciente por el mal estado de dichos aparatos, será suficiente para la determinación de aquélla, la prueba del daño y la relación causal entre éste y la utilización del aparato.

Cabe señalar que hay que distinguir entre daños causados por el acto profesional propiamente dicho, de una parte, y por una presunta defectuosidad del material, de otra, lo que determina un diferente juego de imputaciones de responsabilidad. En el supuesto de los primeros, es necesario probar la culpa del profesional sanitario; mientras que en la presencia de los segundos, existe a su cargo una obligación de resultado-seguridad, de modo que la presunta existencia de defectos del material sería suficiente para comprometer

la responsabilidad, salvo la obligación de empresas o compañías encargadas del mantenimiento de los aparatos o medios del profesional sanitario -en cuyo caso entraría en juego el sistema de posible imputación de responsabilidades de dichas empresas-.

Hay que señalar, pues, que en nuestro ámbito la citada obligación aparece deslindada de la principal de asistencia profesional, con la que coexiste, de forma que si se pretende hacer efectiva la responsabilidad del facultativo por incumplimiento de esta última habrá que probar su culpa. Respecto a esta cuestión cabe hacer una matización: si bien el profesional será responsable de los daños causados por los aparatos en mal estado, habrá que verificar si aquéllos son debidos a un defecto en su construcción, en cuyo caso será responsable el fabricante; o, por el contrario, se han producido por una manipulación incorrecta por parte del profesional pese a encontrarse en perfecto estado, lo que determinaría la responsabilidad de este último.

En virtud de lo expuesto, esto es, con el entendimiento de dicha obligación como de seguridad-resultado, se ha operado un cambio en virtud del cual, desde su consideración como una conducta derivada de la diligencia propia de la obligación de asistencia facultativa, en la práctica, con la intención de favorecer al paciente en el ámbito de la carga de la prueba, se ha pasado a una calificación independiente de la misma, coexistiendo con la principal de medios.

4 OBLIGACIÓN DE REMITIR AL PACIENTE A UN CENTRO CON MEJORES MEDIOS TÉCNICOS ADECUADOS

Si sobre el profesional recae la obligación de disponer de medios técnicos adecuados, habrá situaciones en que éste tenga que reconocer que no cuenta con ellos o sean insuficientes, lo que genera, obviamente, el deber de remitir al paciente a una clínica mejor equipada. Esta cuestión adquiere mayor relevancia cuando no sólo se contrate un determinado servicio profesional, sino cuando se concierten servicios de internamiento.

Obsérvese que se trata de dos facetas de dicho deber de remisión, o bien a un especialista, determinado por la insuficiencia de medios, o bien a una clínica por la misma causa.

CONSEJOS PRÁCTICOS

- ✓ Tradicionalmente los actos odontológicos se habían ido incluyendo peligrosamente en el ámbito de la medicina voluntaria, donde el profesional se obliga a un resultado. El Tribunal Supremo acaba de delimitar esta doctrina, aclarando que **la obligación es de medios cuando el tratamiento vaya dirigido a la curación.**
- ✓ **La distinción entre obligación de medios y resultado no es posible en el ejercicio de la actividad sanitaria, salvo que el resultado se garantice**, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la necesaria o asistencial, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquico y social, y no solo físico.
- ✓ En definitiva, el fin perseguido por la actuación del dentista debe ser la curación del paciente, fin que permanece fuera de la obligación del odonto-estomatólogo por no poder garantizarlo, y el objeto de **la obligación del dentista es una actividad diligente y acomodada a la *lex artis***, aunque en medicina o cirugía satisfactiva -eliminación de piezas dentales con fines estéticos, colocación de prótesis o realización de implantes-, esto es, intervenciones que exigen un plus de responsabilidad al facultativo, éste se obligará al cumplimiento exacto de lo contratado por el paciente. Lo que implica dos consecuencias para el dentista: la distribución del riesgo y el concepto del incumplimiento total o parcial del contrato.