

OTTAVIANELLI MARCIA IVONNE C/ AYUP MIGUEL Y LOPEZ CABANILLAS
S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) JUZGADO CIVIL, COMERCIAL,
MINERÍA Y SUCESIONES N°1 - GENERAL ROCA

General Roca, 28 de mayo de 2024.

I. Proceso: Para resolver en esta causa caratulada "**OTTAVIANELLI MARCIA IVONNE C/ AYUP MIGUEL Y LOPEZ CABANILLAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (**RO-10787-C-0000**) del registro de ésta Unidad Jurisdiccional N° 1 a mi cargo;

II. Antecedentes: 1) Demanda interpuesta por la Sra. Marcia Ivonne Ottavianelli- fs. 165/172-: En fecha 08/08/2014 se presenta por medio de apoderado e inicia demanda por mala praxis médica contra los Dres. Miguel Ayup y Adriana López Cabanillas por la suma de \$896.489,93.- y/o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse.

Relata que a fines del año 2007 comenzó a notar ciertas deficiencias físicas como debilidad muscular, frecuentes caídas involuntarias, constante cansancio en sus piernas, y otros signos. En función de estos dolores concurrió a un traumatólogo, quien le indicó que era un problema de índole neurológico. El día 01/04/2008 tuvo su primer consulta con el Dr. Pilafis, médico especialista en neurología quien le ordenó realizarse un "electromiograma" del cual concluyó que el problema no correspondía a su campo médico, recomendándole seguir tratándose con el Dr. Miguel Ayup, especialista en neurología clínica además de haber sido quien realizo dicho estudio.

Señala que la primer consulta con dicho profesional fue el 18/04/2008, quien le indicó una serie de análisis clínicos, explicándole que su enfermedad podía tratarse con otros campos médicos -reumatología y neurología-, prescribiéndole otros análisis.

Que en la segunda consulta, de fecha 05/05/2008, en base a los resultados de los análisis y electromiograma, el galeno concluyó en el diagnóstico de "polimiositis severa" una enfermedad auto-inmune, crónica e incurable. Indicó un tratamiento con altas dosis de corticoides y le indicó la continuación del tratamiento con la Dra. López Cabanillas.

Luego de ello, comenzó de inmediato a seguir el tratamiento prescripto.

Manifiesta que efectuó la consulta con la Dra. Cabanillas quien confirmó el diagnóstico, elevó la dosis de corticoides hasta el máximo permitido -40 mg-. Que continuó el tratamiento por varios meses acompañado de una dieta estricta e

indiciándole nuevos análisis. Que el 12/05/2008 consultó a la Dra. Lopez Cabanilla, quien le aumentó la dosis de medicación a 60 mg. En esa oportunidad se le explicó que el tratamiento era con altas dosis de corticoides por dos a tres meses, para luego ir reduciéndola paulatinamente según mejorías físicas.

Ante las consecuencias del tratamiento con corticoides, relata que se le indicó una dieta estricta para controlar el sobrepeso, la hipertensión y la glucemia. La Dra. le informó que una biopsia no sería necesaria debido a que los análisis eran claros y la misma resultaría un estudio demasiado invasivo, dada la joven edad de la actora. Solicitó nuevos análisis y tomografía de torax.

Que el 20/05/2008 terminó la primera caja de corticoides. El 26/05/2005 concurrió a la segunda consulta con la Dra. Cabanillas, con los resultados de los estudios pedidos donde se demostraba que no habían disminuido los niveles esperados, más allá de la fuerte medicación. Durante esta época también le receto un "inmunodepresor" para contrarrestar los efectos secundarios y más estudios complementarios entre ellos algunos de índole ginecológicos.

Que en el mes de Junio de 2008 se le bajó la dosis de corticoide a 50 mg por día y se le solicitaron nuevos análisis.

En fecha 25/07/2008 ante la cuarta consulta con los resultados de los análisis que demostraban que no evolucionaba su estado de salud y que los efectos secundarios eran cada vez peores, la Dra. ante la preocupación manifestada por ella y sus padres les planteó la posibilidad de concurrir a un ateneo en reumatología a realizarse en la clínica Moguillansky en la ciudad de Cipolletti.

Señala que cuando evaluaron el caso los médicos en Cipolletti, reprendieron a la Dra. Cabanillas por el diagnóstico arribado y al tratamiento indicado, sin haber realizado el estudio esencial básico previo para arribar a un diagnóstico en este tipo de casos, como lo es una biopsia muscular.

Que en aquel círculo, los médicos cuestionaron duramente el tratamiento y diagnóstico realizado por López Cabanillas y Ayup, es decir haber arribado al diagnóstico de poliomyositis severa, sin haber realizado la biopsia muscular.

Relata que en el ateneo escucharon comentarios críticos sobre el actuar de ambos médicos y que luego del ateneo la Dra. Cabanillas concertó una quinta consulta para el mes de agosto de 2008.

En aquella oportunidad la Dra. Cabanillas le modificó el tratamiento alternando la ingesta a día por medio de 1 pastilla de 40 mg a 1 pastilla y 1/4 por el plazo de 15 días,

además de comenzar tratamiento kinesiológico. Que allí se le comunicó a la doctora que iba a asistir a una consulta con el Dr. Dubrovsky el día 10/09/2008, solicitando que le envíe la información clínica correspondiente. La Dra. le refirió que no la tenía en ese momento pero que se la remitiría antes del turno médico por e-mail. pero lo que efectivizó el día 17/09/2008.

Señala que tiempo después tuvo la consulta con el Dr. Dubrovsky, reconocido médico especialista en enfermedades neuromusculares. En el primer encuentro dispuso el cese del tratamiento, estableciendo un programa progresivo de abandono del consumo de corticoides. Le indicó también estudios y análisis para obtener un correcto diagnóstico. El estudio principal era la biopsia muscular, el cual resulta necesario para diagnosticar enfermedades como polimiositis severa.

Que dicho médico ordenó el abandono del tratamiento prescripto por los Dres. demandados ante el daño que el mismo provocaba en su salud. Se le indicó un cronograma para dejarla paulatinamente, terminando con el mismo en un plazo de 3 meses y 8 días.

También se le ordenó la realización de nuevos estudios y análisis, que según los resultaron le permitieron al Dr. realizar el diagnóstico de la enfermedad que padece, que es "distrofia muscular de cintura", una enfermedad distinta a la diagnosticada por los demandados.

Luego el galeno le realizó una biopsia del músculo, cuyos resultados estuvieron el 22/09/2008. Que meses posteriores se le indicaron nuevos estudios médicos y en diciembre de 2008 se confirmó el diagnóstico de distrofia muscular, con un nuevo tratamiento médico consistente en ejercicio físico, la ingesta de creatina y el consumo diario de vitaminas.

Que pese al actual tratamiento producto de un diagnóstico correcto, no pudo subvertir las consecuencias disvaliosas causadas por la mala praxis de los médicos. Entre aquellas consecuencias detalla el aumento de 20 kg de peso, trastornos hormonales, problemas hepáticos y estomacales como acidez y gastritis, avance en la enfermedad renal-y sus consecuencias propias-, lesiones en la piel, problemas en la facultad, dependencia física para moverse, incapacidad, baja

autoestima, secuelas emocionales y espirituales que a la fecha permanecen insolutas.

Realiza el encuadre jurídico y funda en los art. 521, 902, 909, 1109, 1198 y del Código Civil.

Cuantifica los daños y perjuicios. Por incapacidad sobreviniente reclama \$435.489,93.-, por daño a la integridad física \$250.000.- por dolo psicológico \$50.000.- por restitución de gastos \$7.600.- y por daño moral \$150.000.-

Ofrece prueba y funda en derecho, efectúa reservas y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

2) Contestación de la citada en garantía FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A -fs.177/217-: Se presenta por medio de apoderado y asume la citación por los asegurados DR. AYUP y la Dra. CABANILLAS, ante la vigencia de las pólizas de seguro.

Adhiere por remisión a las contestaciones que efectúen los demandados.

Manifiesta que el contrato de seguros tiene un límite de cobertura \$150.000 por cada póliza, con franquicia fija.

Ofrece prueba, efectúa reserva y peticiona el rechazo de la demanda, con costas.

3) Contestación de demanda de la Sra. Adriana López Cabanilla -fs.219/247-: Se presenta por derecho propio y con patrocinio letrado a contestar la demanda en su contra. Niega los hechos invocados por la actora.

Expone su versión de los hechos. Refiere que en la primera consulta, la paciente llegó derivada por el Dr. Ayup, neurólogo, que antes había sido evaluada por el Dr. Pilafis. Que la actora presentaba síntomas severos de debilidad muscular de más de un año de evolución, con predominio en miembros inferiores. El Dr. Ayup, realizó un "electromiograma", en función del cual diagnosticó "polimiositis".

Luego de ello, fue derivada a su consultorio. En fecha 05/04/2008, registra la primera consulta viene derivada del Dr. Ayup quien le informa que descartaron distrofias musculares, otras patologías y el presunto diagnóstico de "polimiositis", que se trata con corticoides. Señala que 12/05/2008, aumentó la dosis de corticoides para evitar el compromiso de otros músculos más vitales. Sumado a esto indicó más estudios. En fecha 25/06/008 organiza una reunión con otro colega y la paciente requiriendo la presencia de los padres, para poder informarles que seguía la realización de un estudio más invasivo llamado "biopsia muscular".

Continúa con el relato, refiere que en la consulta del día 07/08/2008, la paciente describe sufrir calambres, leve aumento de peso, afebril. Se comunica con el Dr. Aguel para que realice la biopsia y la paciente no la realiza por motivos que desconoce la demandada. A su vez, consulta también con el Dr. Zamboni para la realización de la biopsia, quien solicita el 11/08/2008 los análisis pre-quirúrgicos, los cuales nunca llegan a concretarse.

En razón de lo antes mencionado, concluye que realizó el pedido de la biopsia muscular antes que otros médicos. En fecha 03/09/2008 la paciente no ejecutó la biopsia con el cirujano, le informa que se quiere ir a Buenos Aires a consultarle al Dr. DUBROSKY, ante lo cual se le explica que no puede aplazar más el estudio. El cuatro del mismo mes, se comunica con la Dra. Taratuto solicitando la atención del paciente y lleva a cabo la misma conducta con el Dr. Barreira.

Sintetiza que la actora fue atendida durante cuatro meses, que a los dos meses de realizada la primera consulta, a pesar de los estudios previos, le indicó la biopsia muscular, para avanzar en la investigación y diagnóstico del caso. Que su intervención se circunscribe del período de 05/05/2008 a 12/09/2008. En base a ello afirma que no fue desacertado el tratamiento previo, puesto que era necesario para frenar las dolencias de la paciente. Agrega que también era necesario para ver el modo de reacción de la paciente al tratamiento, por ser un elemento más de análisis y diagnóstico.

Señala que cuando el Dr. Dubrovsky realizó el informe en Febrero de 2011 ya contaba con todos los estudios - la biopsia muscular y todos los posteriores-, lo que hace más sencilla la interpretación del diagnóstico. Se explaya sobre el tratamiento de corticoides para tratar diagnósticos presuntivos de miopatías, que en el caso había 3 coincidencias previas. Describe los efectos negativos y positivos del mismo, que la dosis recomendada es de 1mg/día por 10 kg de peso. Que se informa pormenorizadamente a la paciente sobre las posibles consecuencias -aumento de peso, cara de luna. Señala que el medicamento también puede aplicarse vía endovenosa, por lo que la suministrada en este caso no fue el máximo sino lo aconsejado.

Finaliza que la derivación se hizo el 12/09/2008 con los estudios radiológicos y de laboratorio realizados, restando sólo la biopsia muscular que estaba ordenada desde agosto y que no se realizó por su exclusiva responsabilidad. Impugna los rubros indemnizatorios, ofrece prueba, efectúa reservas y peticiona el rechazo de la demanda, con costas.

4) Contestación de demanda del Dr. Miguel Ayup -fs. 251/257-: Se presenta el

demandado por derecho propio y con patrocinio letrado a contestar demanda. Niega los hechos invocados por la parte actora y la responsabilidad de su parte.

Expone su versión de los hechos. Reconoce que a pedido del Dr. Pilafis realizó un electromiograma a la paciente el 15/04/2008, tres días más tarde el Dr. Pilafis la derivó con él, atendiéndola por primera vez el 18/04/2008. Que allí solicitó estudios de laboratorio para complementar los estudios con los que contaba la paciente. Que ante la gravedad del cuadro clínico le recetó corticoides.

El día 05 de mayo de 2008 derivó a la paciente a la reumatóloga Dra. Cabanillas quien continuó con la atención médica. Que solo atendió a la paciente durante diecisiete días.

En cuanto a las conclusiones del electromiograma y el supuesto error de diagnóstico, señala que cuando realizó el electromiograma lo informó como “impresión: patrón de Miositis con signos de severidad”, debido a que observó un patrón que es propio de la miositis. Ello no implica bajo ningún caso haber efectuado ese diagnóstico.

Que en este tipo de patologías el diagnóstico no se realiza con un sólo estudio sino con una serie de estudios que se realizan secuencialmente, y con el análisis clínico de las distintas respuestas que da el organismo, descartando patologías e incluyendo otras.

Del resultado de los mismos, los síntomas severos de debilidad muscular de más de un año de evolución, se prescribió el tratamiento inicial con corticoides, que se encuentran totalmente indicados para el cuadro que presentaba la paciente, para frenar el avance peligroso de la enfermedad, hasta la confirmación del diagnóstico.

Todos los informes y estudios realizados llevaron a la correcta decisión de derivación a la Dra. Lopez Cabanillas.

Que el cuadro que presentaba la actora tenía síntomas e indicadores propios de una poliomiocitis. Que ello no implica incurrir en un error, por cuanto estos cuadros se descubren y tratan avanzando con una línea de tratamiento.

Por último, marca la equivocada visión de la actora sobre la realización de la biopsia muscular. Estima que es un estudio muy cruento e invasivo, por esto no puede ser ordenado de inmediato y la situación, antecedentes de la paciente no indicaban, a la primer consulta la realización del mismo.

Por el contrario, es recién ante la falta de respuesta del tratamiento previo con corticoides, que debe realizarse este estudio, remarcando la exactitud del tratamiento y los pasos seguidos por la Dra. Cabanillas.

Remarca que la medicina no es una ciencia exacta y que haber obtenido un diagnóstico después de los cinco meses es un logro que no siempre se consigue, más aún en patologías tan infrecuentes como las distrofias.

Impugna los daños y la indemnización pretendida, rechazando los mismos, ofrece prueba, efectúa reserva, y peticiona el rechazo de la demanda, con costas.

5) Apertura y clausura del periodo probatorio: En fecha 09 de mayo de 2017 se celebra audiencia preliminar ordenándose la producción de los medios probatorios. En fecha 24/07/2023 se clausura el período probatorio, en fechas 24/08/23 y 29/08/2023 alegan las partes y el 16/02/2024 pasan las actuaciones a dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

III.- Fundamentos de hecho y de derecho: 1) Normativa aplicable: Como cuestión liminar, atento la fecha de los hechos que constituyen la plataforma fáctica de la pretensión -2008- corresponde aplicar el Código Civil entonces vigente.

2) La cuestión a decidir: Atento las posiciones de las partes, no se encuentra controvertido que la Sra. Marcia Ottavianelli fue atendida en el año 2008 por el Dr. Miguel Ayup y luego derivada por éste a la Dra. López Cabanillas.

En su demanda, la actora imputa responsabilidad a los médicos tratantes por haberle dado un diagnóstico equivocado, con consiguiente tratamiento médico con corticoides. Lo que les reprocha es la omisión en realizarle el estudio médico esencial -biopsia muscular-, la persistencia en el error de diagnóstico y que en su caso debieron derivarla a un especialista.

Por su parte, la defensa de las demandadas se centra en que el diagnóstico realizado no fue definitivo, que el tratamiento que le indicaron fue correcto en ese momento para evaluar la evolución de la paciente porque la biopsia muscular, por ser invasiva, se debe realizar ante la falta de respuesta del tratamiento previo con corticoides. La Dra. López Cabanillas afirma que realizó el pedido de la biopsia muscular.

En base a ello, la cuestión a decidir en la presente consiste en determinar si existió o no mala praxis de los médicos demandados por error de diagnóstico y tratamiento brindado a la Sra. Ottavianelli y en su caso sobre los daños y perjuicios reclamados.

3) Responsabilidad Médica: Tratándose de un supuesto especial de la responsabilidad civil, rigen las normas generales en la materia. Así para que se configure se requiere de la antijuridicidad, la culpa médica, nexo de causalidad y el

daño.

En el ámbito de la responsabilidad médica, es útil distinguir entre las prestaciones de hacer, según el objeto de la obligación, la misma puede considerarse como de medios o de resultado, incluyendo entre las primeras la del médico. La distinción es de suma importancia en dos ámbitos: el factor de atribución (subjetivo en el primer caso y objetivo en el segundo) y en la distribución de la carga de la prueba.

En las obligaciones de medios, la conducta diligente es esencial para dar por cumplida la prestación, aunque se haya fracasado en el logro del interés final. Ante ello, el incumplimiento existe cuando el deudor omite prestar la conducta que le compete, siendo indiferente para generar su responsabilidad contractual la obtención del resultado esperado (conf. BUSTAMANTE ALSINA, Prueba de la culpa, La Ley 89-886).

Entonces, la culpa médica se presenta como una omisión de diligencias que impone la naturaleza de la obligación de modo tal que refleja una conducta del agente, contraria a lo que debiera exigir conforme las circunstancias del caso y según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del Cód. Civil).

Por último, para configurarse la responsabilidad del médico, debe existir un daño y ese daño debe guardar relación de causalidad en el hecho antijurídico o con el incumplimiento que se le atribuye al galeno.

3.1 El error de diagnóstico y de tratamiento como supuestos de responsabilidad médica. Errores excusables e inexcusables: El diagnóstico es un acto médico de suma importancia porque por medio del mismo, el profesional emite su opinión sobre el estado de salud de su paciente, luego de evaluar la información, antecedentes médicos dados por el mismo, estudios y exámenes médicos, observación del cuadro clínico y de los síntomas etc.

Sostiene la doctrina que es: "*la determinación de la enfermedad del paciente, de sus caracteres y de sus causas; pero esta definición tiende a ensancharse: el diagnóstico intenta alcanzar un conocimiento del paciente tan amplio como sea útil, ya se trate de medicina curativa como de medicina preventiva*" (GONZALEZ MORAN, Luis, "La responsabilidad civil del médico", Bosch, Barcelona, 1990, p. 95).

El diagnóstico es la piedra angular de la actuación médica frente al paciente, pues un diagnóstico erróneo impedirá al médico indicar un tratamiento correcto. La doctrina distingue el error de diagnóstico excusable del inexcusable. Como los profesionales de la medicina asumen una obligación de medios, es decir se comprometen a emitirlo conforme toda su pericia y de acuerdo a la *lex artis*, para determinar si el mismo genera

o no responsabilidad resulta determinante analizar si ha existido culpa de los profesionales al realizarlo. Es decir, el error inexcusable, se encuentra íntimamente ligado a la idea de culpa.

Por ello, el error de diagnóstico no es suficiente para dar lugar a un daño resarcible, sobre todo teniendo presente que la medicina no es una ciencia exacta sino que predomina lo opinable, por lo que resulta dificultoso determinar límites entre lo correcto y lo que no lo es, para que quede comprometida la responsabilidad de los médicos.

En estos supuestos, corresponde a quien demanda demostrar la culpa en la atención prestada, el daño a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

"No basta indagar si un médico prudente hubiera incurrido en el mismo error sino más bien en establecer qué medios habría empleado ese médico prudente para arribar a un diagnóstico acertado... Por nuestra parte, estimamos que un error alcanzará la categorización de inexcusable cuando el médico cometa un error que resulta ser objetivamente injustificable para un profesional de la categoría en la que se halla situado (vgr. especialista); en cambio, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por lo tanto, que no generará responsabilidad" (CALVO COSTA, Carlos, La responsabilidad civil ante el error médico, Publicado en: RCyS2007, 228, Cita: TR LALEY AR/DOC/3306/2007).

En base a ello, corresponde evaluar si en éste caso concreto, las personas demandadas han agotado todos los medios que tenían a su alcance, antes de realizar el diagnóstico y consecuente tratamiento médico, según lo que recomendaba la ciencia médica y si han basado el mismo en los resultados de la totalidad de los estudios y exámenes que el caso requería.

4) Análisis del caso. La prueba producida: Como principio general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció. En tal punto, la carga de la prueba tiene dos finalidades básicas. Proporcionar al Juzgador una directiva que le indica cómo debe fallar ante la inexistencia o insuficiencia de prueba sobre determinado hecho litigioso. Pero también es una pauta de actividad para las partes, pues les advierte cuál de ellas asume el riesgo de la falta de producción sobre determinado hecho litigioso (DEVIS ECHANDIA,

Hernando, Compendio de la prueba Judicial, RC 2000, p 197 - CSJN Fallos: 314:1505).

En este proceso, al fijarse la audiencia preliminar se le hizo saber a las partes lo dispuesto por el art. 1735, es decir la aplicación de la carga probatoria dinámica.

Se ha sostenido que en los procesos en los que debe resolverse la responsabilidad profesional de los médicos resulta aplicable tal principio, también denominado de prueba compartida, que consiste en hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo (conf. SCJ Bs.As, "Gnecco, Ana Betina c/ Guerrissi, Jorge Orlando s/ Daños y perjuicios", del 26/9/2007).

Por otra parte, la valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, la discrecionalidad absoluta del juzgador (Palacio L - Alvarado Velloso A, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, pág. 140).

En el proceso se han producido la siguiente prueba:

En relación a las pericias a continuación se transcribirán extractos de las conclusiones de los expertos que resultan determinantes para el análisis del caso.

4.1) Pericia del Dr. Daniel Ambroggio: El perito manifestó que la actora Ottavianelli padece de un cuadro de distrofia muscular de cintura autosómica recesiva tipo 2A La enfermedad es causada por mutaciones en el gen CAPN3. *"No hay cura en la actualidad y el tratamiento está dirigido a mantener la movilidad y prevenir las complicaciones. También se conoce médicamente como calpainopatía primaria. Las distrofias musculares por déficit de calpaína son el primer ejemplo de distrofia muscular debida a la mutación de un gen que codifica para una proteína enzimática no estructural, cuyo papel funcional y sustrato son desconocidos y se dice que se trata de una enfermedad poco frecuente"*.

En relación al diagnóstico el perito informó: *"los datos clínicos junto con el tipo de herencia nos permiten hacer una aproximación al tipo de distrofia que padece el enfermo. Un hecho que complica el diagnóstico es la existencia de distintas formas de herencia para una misma enfermedad. La elevación de la CK sérica es habitual en estos enfermos, pero no es específica de determinada patología"*.

"La electromiografía puede ayudar en la identificación de las descargas miotónicas, pero sin embargo tiene escaso valor en el caso de una distrofinopatía. La biopsia muscular nos informa de la morfología muscular y excluye las distrofias en la

que existe superposición de manifestaciones clínicas. La utilización de técnicas de inmunohistoquímicas con una batería cada vez más extensas de anticuerpos para detectar el déficit de las proteínas específicas y el análisis de Western BLOT ayudan a la identificación subyacente del defecto primario de la proteína y este nos facilita el diagnóstico genético. Sin embargo es importante aclarar que no todas las distrofias tienen un déficit de proteína por lo que el diagnóstico de certeza en caso de las distrofias musculares es el diagnóstico genético".

Al diagnóstico del paciente aquejado de una distrofia muscular se llega mediante la HC que orienta sobre antecedentes y con ello el tipo de herencia. El análisis histológico de la biopsia muscular puede ser determinante pero aún así el diagnóstico definitivo se alcanza mediante las técnicas de genética muscular". Agregó el experto que el avance en el diagnóstico ha sido enorme los últimos años.

En el punto 2) consignó que la biopsia muscular es un procedimiento invasivo, no es un método de diagnóstico rutinario, no es un estudio de urgencia y cuando está correctamente planeada, es un excelente apoyo al médico tratante. Dado que la respuesta a la agresión en el músculo es muy estereotipada, es indispensable una comunicación cercana entre el clínico y el patólogo para la interpretación adecuada de las alteraciones histológicas.

Afirmó el perito que dicho procedimiento se utiliza para diagnóstico de distintas enfermedades: distrofia muscular, Niño hipotónico, Miopatías mitocondriales y Polimiositis.

En las distrofias musculares se destaca la importancia de la elección del músculo a biopsiar, que debe ser indicado por el neurólogo, en algunas circunstancias basado en las observaciones de la resonancia magnética.

En el punto 3) realizó un repaso cronológico de los antecedentes médicos obrantes en la causa y de la actuación de los demandados.

En el punto 4) informó sobre las miopatías inflamatorias, grupo heterogéneo de enfermedades cuya principal característica es la debilidad muscular y la identificación de una inflamación subyacente en la biopsia muscular. Se incluyen en este grupo la dermatomiositis, la polimiositis y recientemente la miositis con cuerpos de inclusión, con toda probabilidad la menos inflamatoria y también la miopatía adquirida más frecuentemente a partir de los 50 años. El tratamiento incluye la administración de glucocorticoides, inmunodepresores y puntualmente terapias biológicas, sin descuidar la rehabilitación incluso en la fase aguda de la enfermedad.

"La biopsia muscular es para algunos autores la prueba de referencia en el diagnóstico de las miopatías inflamatorias. Lo anterior es cierto en el caso de la dermatomiositis y en menor medida en la miositis con cuerpos de inclusión, pero no en la polimiositis, que sigue siendo un diagnóstico de exclusión".

En el punto 6) se explayó sobre los corticoides, potentes antiinflamatorios, los mismos siguen siendo parte integral del manejo farmacológico de pacientes con enfermedades inflamatorias o autoinmunes a pesar de sus numerosos efectos secundarios. Explicó los efectos adversos en tratamientos prolongados (hipertensión arterial (HTA), osteoporosis o miopatía, ansiedad, depresión o incluso psicosis, debido a una alteración de la excitabilidad neuronal). Que en el caso de las miositis el empleo de corticoesteroides sigue siendo el pilar del tratamiento.

En el punto 8) el perito informó que a las miopatías se les reconoce según baremo un 60 al 90% de incapacidad, que es propia de la enfermedad de la actora. Agregó luego: *" la incapacidad por su enfermedad no tiene vinculación causal alguna con la actuación profesional de los demandados en autos, ya que estimo que los profesionales Ayup y Cabanillas actuaron correctamente y siguiendo los pasos médicos adecuados para una dolencia como la de autos, se reitera que se trata de una afección rara y poco frecuente, por ende su diagnóstico tiene sus dificultades propias de este tipo de dolencias"*.

Al responder sobre los puntos ofrecidos por la Dra. López Cabanillas informó que: *"ante el diagnóstico de miositis severa y atento al resultado del electromiograma practicado por el Dr. Ayup 11, la prescripción de Deltisona B ® y la dosis de 40 mg/día, fue la correcta **ante dicho diagnóstico presuntivo"**.*

En el punto 5): *"la distrofia muscular de cinturas es una enfermedad o un grupo de enfermedades neurológicas raras, que se incluyen dentro de las llamadas distrofias musculares hereditarias"*.

En el punto 6 comparó la poliomielitis y la distrofia muscular de cinturas.

En el punto 7: *"la Distrofia Muscular de Cinturas Tipo II A que padece la actora no tiene tratamiento específico; entre otras medidas, lo ideal para pacientes es un plan o programa de terapia física pasiva y ejercicios de estiramiento que se comiencen temprano después del diagnóstico de la enfermedad, para promover la movilidad, y retardar la progresión de la enfermedad, en particular manteniendo la flexibilidad articular. Controlar el peso, evitar la inmovilidad prolongada y controles de la función respiratoria son necesarios en esta dolencia. Los corticoesteroides no se encuentran*

indicados".

En el punto 12) el perito médico dijo que consta en el expediente que la Dra. solicitó la biopsia del músculo, cita en tal punto fs. 75 y 221. Refirió luego que consta en la HC que la primera consulta habría sido en el mes de Mayo de 2008 y que la Dra. Cabanillas solicitó la biopsia muscular el 07/08/2008 (fs. 221) y dicho procedimiento se practicó el 18/09/2018 por el Dr. Javier Salazar de la Fundación Favalaro.

Al responder los puntos del Dr. Ayup señaló: *“La electromiografía clínica es una metodología de registro y análisis de la actividad bioeléctrica del músculo esquelético orientada al diagnóstico de las enfermedades neuromusculares. Las pruebas neurofisiológicas incluyen los estudios de electroneurografía o de conducción nerviosa y el electromiograma de aguja (EMG) y permiten explorar el funcionamiento del sistema nervioso periférico, incluyendo nervio, unión neuromuscular y músculo. El EMG en las miopatías suele mostrar lo que se define habitualmente como “patrón neurógeno-miopático” o “patrón mixto”: actividad espontánea con PUM (potenciales de unidad motora aislados) pequeños, cortos y polifásicos, y reclutamiento precoz”.*

Este patrón es altamente sugestivo, pero no específico, de una miopatía inflamatoria y puede observarse también en algunas miopatías con importante destrucción muscular como la distrofia facio escapulohumeral, algunas distrofias de cinturas.

En el punto 3) indicó que se trata de un patrón electromiográfico y por ende es un diagnóstico presuntivo.

“En el estudio de las miopatías existen diversas situaciones en las que se plantean diagnósticos diferenciales con otras entidades nosológicas y que tienen importantes implicaciones diagnósticas, pronósticas y de tratamiento. Los pasos diagnósticos en un caso de una presunta miopatía se basan en la historia clínica, la exploración física, la elevación de proteínas musculares en sangre, la determinación de anticuerpos más o menos específicos, las pruebas neurofisiológicas, las pruebas de imagen y el estudio anatomopatológico del músculo obtenido mediante biopsia”.

Dicho peritaje fue impugnado por la parte actora.

Al responder los puntos el perito, en líneas generales ratificó su dictamen. En el punto e) reiteró el orden cronológico y dijo que el actuar médico de los profesionales demandados fue correcto en base a un diagnóstico presuntivo de polimiositis, basado el mismo en el estudio electromiográfico realizado a la actora, posterior a ello y tal como consta en el trabajo pericial, la Dra. López Cabanillas y en virtud de un ateneo

realizado, le solicitó a la actora la práctica de una biopsia muscular.

4.2) Pericia del CMF: El Dr. Bustos realizó un minucioso análisis técnico científico sobre la utilidad del dosaje de creatinfosfoquinasa, enzima que se eleva en todas las enfermedades miopatías inflamatorias y las distrofias musculares.

Sobre tal enzima CPK dijo que se sitúa en el interior de algunas células, cuya función se vincula al metabolismo muscular necesario para la contracción y la relajación.

Señaló que las miopatías pueden ser agudas o crónicas. Las primeras habitualmente se relacionan con traumatismos musculares y destrucción celular; las segundas, pueden encontrarse relacionadas con condiciones de alteración inmunológica, de origen genético o bien de causa desconocida.

Luego profundizó sobre miopatías inflamatorias, enfermedades que afectan al músculo esquelético, manifiestan por debilidad muscular moderada a severa, mientras que en la esfera microscópica típicamente se desarrolla un infiltrado inflamatorio seguido de necrosis celular muscular. Entre estas patologías hay tres enfermedades diferentes: la polimiositis, la dermatomiositis y la miositis por cuerpos de inclusión, que para ser diagnosticadas requieren relevamiento de los hallazgos clínicos, analíticos, electromiográficos e histológicos luego de excluir las enfermedades neuromusculares.

"...la manifestación clínica más relevante es la debilidad muscular, la cual suele tener grado variable de severidad y lento desarrollo y que la atrofia muscular (disminución de volumen) y la alteración en menos de los reflejos osteotendinosos aparecen en etapas avanzadas de la enfermedad. Su diagnóstico requiere la medición sérica de enzimas musculares (CPK), los niveles de aldolasa, las transaminasas comunes y la enzima lactato deshidrogenasa. El electromiograma es un estudio que presenta hallazgos típicos en este grupo de enfermedades, aunque no específicos (pueden hallarse en otras miopatías de origen infeccioso, tóxico o metabólico). De ser posible, es conveniente realizar este estudio luego de la determinación de las variables séricas. Esta práctica ayuda a sustentar el diagnóstico, a diferenciar el cuadro miopático de los trastornos neuropáticos y a buscar el sitio más apropiado para la toma de biopsia muscular".

"La prueba más importante para el diagnóstico se constituye en la biopsia muscular, la cual sirve para la confirmación diagnóstica y para la exclusión de otras patologías de presentación clínica similar. La práctica de elección es invasiva. Los hallazgos esperables confirmatorios de enfermedad son necrosis, degeneración y

regeneración de fibras e infiltrado con células inflamatorias, similares a todas las entidades inflamatorias".

El tratamiento consiste en el uso de prednisona a dosis protocolares, inmunosupresores, como la azatioprina o el metotrexato.

Sobre distrofias musculares describió que son un grupo de enfermedades hereditarias que se manifiestan con debilidad y atrofia muscular. Se caracterizan por producir una degeneración progresiva del músculo esquelético. Estas alteraciones de origen genético provocan anomalías en el proceso de síntesis de diferentes proteínas constituyentes de manera funcional a las fibras musculares; se trata de un proceso de mutación en el o los genes que codifican algunas de estos prótidos.

"Entre signos comunes de observar entre las diferentes distrofias, puede mencionarse el aumento de la creatinfosfoquinasa. Otros elementos útiles para el diagnóstico inicial son el estudio histopatológico a partir de una biopsia de músculo tomada de alguna de las regiones afectadas y la electromiografía que en la mayoría de los casos debería mostrar un patrón característico (miopático). Una vez orientado el diagnóstico genérico de distrofia, habrán de evaluarse estudios de segunda línea en búsqueda de la alteración o mutación genética específica a fin de lograr determinar el tipo específico de enfermedad mediante análisis inmunohistoquímico y estudio de Western Blot realizado sobre la biopsia muscular".

"Conocer el tipo de distrofia tiene importancia para considerar el pronóstico evolutivo según el tipo específico de distrofia, además de determinar algunas particularidades terapéuticas: algunas distrofias responden temporalmente al tratamiento con esteroides mientras que en otras cobra mayor peso la terapia ortopédica, la rehabilitación kinésica y/o, eventualmente, la cirugía".

Que Marcia tiene distrofia de cinturas.

A partir de la pág. 21 informó sobre el uso glucocorticoides, que son fármacos importantes en el tratamiento de muchos trastornos inflamatorios, inmunológicos, alérgicos y malignos.

Detalló los efectos adversos en general y respecto al caso de Ottavianelli dijo: *"surge que las reacciones adversas que generaron mayor preocupación fueron las vinculadas a alteraciones dermatológicas y de apariencia. Estas incluyen adelgazamiento de la piel, aspecto cushingoide, aumento de peso, acné, hirsutismo (aumento del vello corporal en mujeres, en sectores inusitados), eritema facial y aparición de estrías. El desarrollo de aspecto cushingoide se caracteriza por la*

redistribución de la grasa corporal con obesidad localizada a nivel del tronco, joroba “de búfalo” y cara “de luna llena. Todo esto junto con el aumento de peso resultan en manifestaciones dosis dependiente y pueden desarrollarse dentro de los dos primeros meses de tratamiento”.

Al responder los puntos de pericia afirmó que los Dres. Ayup y López Cabanillas interpretaron el cuadro inicial como una polimiositis, indicando tratamiento inmunosupresor en consecuencia.

Sobre la biopsia muscular afirmó que es uno de los estudios complementarios necesarios para arribar al diagnóstico de polimiositis.

En el punto 8) dijo que la Sra. Ottavianelli efectivamente padece una incapacidad que evaluada mediante baremo Altube y Rinaldi estaría comprendido en entre un 46 a un 60%. A ello agregó que la enfermedad de la actora no puede asumirse como consecuencia de una aplicación terapéutica. En el caso, el vínculo entre la o las conductas médicas adoptadas y la patología de la Sra. Ottavianelli se encuentra dentro de lo que en medicina legal se conoce como nexo causal inexistente.

"Que la Sra. Ottavianelli, como consecuencia de la indicación de inmunosupresores, particularmente de los glucocorticoides, luego del examen físico realizado podrían considerarse a las estrías cutáneas como un efecto secundario, descrito en la bibliografía como dermatológico y de apariencia, condición que no se encuentra en el baremo antes mencionado".

También consideró que la enfermedad de origen genético que posee carece de tratamiento efectivo.

Preguntado por la demandada si de acuerdo al estado clínico de la paciente al ser recibida por primera vez y a los resultados parciales ya obtenidos de los estudios, la indicación de corticoides recetada por la Dra. López Cabanillas - y la dosis - era correcta. El perito indicó: *“ambas entidades clínicas puestas en juicio en la presente investigación (miopatía inflamatoria vs. distrofia muscular) son requirentes de biopsia muscular de forma previa al tratamiento. Sin embargo, cualquier profesional tratante se ve obligado a recurrir a la terapéutica más apropiada para beneficiar a su paciente y, en el presente caso, la médica cuestionada expresa haber indicado la realización de biopsia sin haber obtenido consentimiento para ello”.*

En el punto 7), sobre el tratamiento con corticoides expresó "para la polimiositis, el tratamiento farmacológico inicial es en base a glucocorticoides, en tanto que de diagnosticarse una distrofia muscular solo una de las entidades pertenecientes a este

grupo de patologías se beneficiaría transitoriamente con terapéutica basada en este mismo grupo farmacológico".

Dijo que el aumento de peso es una de los efectos adversos esperables de la terapia con glucocorticoides.

En la respuesta 12) indica que la Dra. López Cabanillas refiere haber solicitado dicho estudio.

Al responder los puntos formulados por el Dr. Ayup manifestó: "según las constancias acreditadas, en 15 de abril de 2008 el especialista observó un patrón electromiográfico compatible con miositis. El 22 de abril siguiente se realizaron análisis de laboratorio indicados por el especialista en el que se encontraron valores aumentados de creatinfosfokinasa y aldolasa. Desde el mes de mayo subsiguiente, las prestaciones se encuentran documentadas a cargo de otra profesional".

En el punto 4) indicó los estudios que dicho profesional realizó a Marcia.

Sobre la indicación de glucocorticoides manifestó que debería reservarse o dirigirse a los diagnósticos confirmados. Se desconoce el motivo exacto por el cual dicha indicación fue iniciada antes de obtenerse el diagnóstico de certeza.

Por último, sobre los 17 días en los que el Dr. Ayup atendió a Ottavianelli y sobre la factibilidad de arribar a un diagnóstico en dicho plazo aseveró en la época en que ocurrieron los hechos que se investigan, es muy probable que para arribar a dicho diagnóstico haya sido necesario un tiempo mayor al indicado.

4.3) Testigos: A) Alberto Luis Dubrovsky -oficio fs. 42/508-: El Dr. reconoció la autenticidad y contenido del informe de fecha Febrero 2011.

Dijo que recordaba el caso de Marcia, que la paciente tenía una enfermedad neuromuscular, por la que estaba siendo tratada con corticosteroides.

Cuando él la vio por primera vez llegó con un diagnóstico de polimiositis, con tratamiento de corticosteroides indicado por los médicos que la trataban -prednisona y altas dosis de prednisona y de inmunosupresores-, tratamiento que no era beneficioso para su salud (rta 9).

Dijo que en la primera consulta presentaba debilidad muscular difusa. Señaló que el tratamiento que venía recibiendo Ottavianelli era pernicioso por los efectos secundarios de los corticosteroides: síndrome de Cushing, hipertensión hirsutismo ("le crece pelo"), estrías atróficas en la piel. Se puede mencionar una lista enorme. También diabetes, cataratas, osteoporosis son los principales.

A la pregunta N° 11) sobre si el tratamiento médico que venía recibiendo era

adecuado según la sintomatología respondió que “No lo era.”

A la N° 12 respondió que según los síntomas que Marcia presentó en su primer consulta, era necesario hacer la biopsia muscular previo a indicar cualquiera tratamiento médico. Que no es aconsejable comentar un tratamiento en forma previa a dicho estudio porque el tratamiento para la (supuesta) polimiositis requiere de drogas como los corticosteroides que tienen efectos secundarios como los mencionados y teniendo en cuenta que el tratamiento debe ser prolongado, es conveniente asegurarse por todos los medios el diagnóstico antes de iniciar el tratamiento.

Preguntado sobre si el electromiograma y análisis clínicos eran suficientes para el diagnóstico de poliomyelitis severa respondió que son preguntas muy médicas pero que a su criterio no son suficientes y que para él era necesario realizar la biopsia.

Indicó que posiblemente con dicho estudio era posible efectuar el diagnóstico de la enfermedad de distrofia muscular en Marcia y que en su caso era dificultoso efectuar dicho diagnóstico sin realizar la biopsia muscular (respuestas 16 y 17).

En la 18 indicó que según la nota que se le exhibió al inicio del interrogatorio, él sugirió la realización de la biopsia muscular. Que él la derivó a Marcia a la Dra. Taratuto y que no recordaba que Marcia haya demostrado temor o rechazo a hacerse tal estudio.

En la respuesta 22 el testigo dijo que la biopsia era indispensable para el diagnóstico de distrofia de cintura. Preguntado sobre si la enfermedad polimiositis severa podía determinarse de forma adecuada y certera con la realización de la biopsia muscular previa dijo que no 100% de certeza.

Sobre el estado físico y emocional de Ottavianelli en su primera consulta dijo que tenía efectos secundarios de la medicación, debilidad muscular generalizada y anímicamente deprimida.

Preguntado sobre las impresiones que tuvo del caso de Marcia tras la primer consulta dijo “*Que el diagnóstico no era firme y que podría tratarse de otra enfermedad*”. Respondió que la primera recomendación médica que le hizo fue re-estudiar el caso. Sobre el tratamiento que venía recibiendo, le indicó su disminución progresiva.

Respondió que todos los estudios por él indicados fueron para realizar un diagnóstico certero de la enfermedad de Marcia. Sobre la biopsia muscular precisó que se trata de un tratamiento invasivo, que no recuerda en el caso de Marcia pero cree que se hizo sobre un miembro.

Preguntado sobre a quién encomendó la realización de la biopsia dijo: “Una cosa es tomar la muestra y otra es el análisis. El análisis fue encomendado a la Dra. Taratuto”.

Respondió que ante los resultados y el diagnóstico de distrofia de cintura le prescribió la reducción progresiva de la medicación que venía tomando.

Afirmó luego que la enfermedad que Marcia tenía diagnosticada y la que finalmente tiene no conllevan el mismo tratamiento. Que la distrofia muscular no se trata con corticoides y tampoco es aconsejable que se suspenda la actividad física.

B) Ana Lia Taratuto, no recuerda haber visto a Marcia Ivonne Ottavianelli dijo “probablemente en alguna oportunidad la entreviste, por lo general los patólogos no tienen contacto con sus pacientes”.

Reconoció el contenido y su firma en la documental exhibida. Aclaró que ella recibió biopsia del músculo, ante la derivación del Dr. Dubrosky.

Preguntada sobre si fue ella quien realizó la biopsia muscular dijo: “supongo que sí. Seguro porque tengo los portaobjetos y el informe”.

Preguntada sobre si para diagnosticar distrofia muscular era necesaria la biopsia en forma previa, respondió: “Siempre. Se trata de una miopatía compleja por la coexistencia de ambas cosas y se puede llevar a una conclusión efectuando estudios genéticos (exoma). A la fecha del hecho no era disponible ese estudio llamado exoma”.

Preguntada si para el diagnóstico de poliomiелitis severa es necesario previamente realizar la biopsia muscular indicó que sí.

C) Salvador Pilafis, recordó que a la actora la atendió en abril del 2008. Dijo que le pidió varios estudios, que *"Marcia vino con dificultades para caminar, que venía de hacía un tiempo pero que después de eso no la vio más"*.

"Le pedí un electromiograma que lo realizó el Dr. Ayup y una resonancia de columna para descartar una patología medular o irradicular al nivel de la columna. Después la volví a ver con el resultado de las dos cosas y el informe presuntivo indicaba una miositis. Que al ser una enfermedad neurológica, la derivó al Dr. Ayup".

Dio precisiones sobre el estudio de electromiograma, que sirve para orientar el diagnóstico de una posible patología medular del nervio o del músculo. Aseveró que lo que surge de ese estudio no arroja un diagnóstico definitivo.

Señaló que el diagnóstico final de Marcia fue una distrofia muscular, que es una enfermedad bastante rara, que se da en un 1 cada 100.000 habitantes. Dentro de la distrofia muscular hay distintos tipos y que últimamente se ha avanzado mucho. Hay

muchos diagnósticos diferenciales que hay que hacer con respecto a eso, está la miositis, la polimiositis, las enfermedades degenerativas, la enfermedad de la placa muscular, la miopatía. Que la distrofia es más frecuente en el varón que la mujer y que requiere de otros análisis para el diagnóstico definitivo.

En relación a la biopsia muscular dijo que no es un análisis que se haga frecuentemente, es muy específico y requiere un técnica muy especial para hacerlo. Es un método invasivo porque requiere anestesia local. Requiere elegir el músculo sobre el que se toma la biopsia, que no esté totalmente atrofiado pero que tenga un daño en sí.

Por esto se pide una resonancia magnética para ver donde se va hacer la biopsia. Después requiere una técnica especial para su estudio, requiere el congelamiento en helio, requiere microscopia electrónica, su conservación en formol, hay varios procesos que se hacen, y no lo hacen en todos lados, hay centros especializados. Fundamentalmente en Bs.As, una de las más conocidas y mundialmente referente es la Dr. Taratuto.

Agregó que es un método invasivo, que no se puede hacer después de un electromiograma, sino que tiene que pasar un tiempo determinado porque el electromiograma estimula el músculo lo agota y puede generar un cambio anatomopatológico, por lo que esperar un tiempo para hacerlo.

Por último dijo que en la zona, los patólogos hacen el estudio, que se conserva en formol, pero lo que no se hace es la microscopia electrónica y el estudio genético.

Por último dijo, preguntado sobre hay médicos que hagan biopsia muscular dijo: "*Si se refiere al acto de sacar el músculo y mandarlo a analizar, si un cirujano general o neurocirujano*". Que él hizo una o dos que tuvo que mandar a analizar a Buenos Aires en 30 años, porque no es una patología muy frecuente.

D) Pablo Gonzalez Barberin, pareja de la actora al 2008. Describió que cuando convivían Marcia tenía fatigada las piernas, empezó a tener caídas, a raíz de esas caídas tuvo un visita con el traumatólogo, quien la derivó a Ayup para que le haga los estudios para determinar que le pasaba.

Dijo que vivió muy de cerca todo lo sucedido, que se acuerda porque la acompañó a todas las visitas médicas. Dijo que el Dr. Ayup le realizó unos estudios y le diagnosticó polimiositis creo que es, mientras que la Dra. Cabanillas le hizo el cronograma de la medicación que tenía que tomar en ese momento. Que luego de ese diagnóstico, la Dra. Cabanillas la siguió tratando, le hacía los estudios para ver como iba la evolución. Recuerda que el Dr. Ayup le realizó dos estudios, el electromiograma

y estudios de sangre para determinar un valor que no recuerda precisamente que era. Que la Dra. era la que realizaba el seguimiento del tratamiento con corticoides. Que era un régimen progresivo, que supuestamente iba a llegar un momento que iban a desaparecer los síntomas, iban a mantenerlo, y se lo iban a sacar de manera progresiva. Dijo que Marcia estaba muy acompañada por la mamá, que estaba muy encima de ella porque había algo raro, que parecía que no le pegaban en la tecla.

Después realizaron una interconsulta con unos médicos de Cipolletti, en un ateneo, en el que se analizaban casos raros. Que él la acompañó, que el de Marcia fue el último caso y cuando salieron de la reunión, ellos estaban cerca y escucharon que un doctor le dijo a la Dra. Cabanillas algo así: “Cómo crees vos que van a ver tus colegas esto?”. Ante ello, se alarmaron y Marcia decidió no seguir con el tratamiento acá y su mamá se puso en contacto con gente de Buenos Aires, Hospital Italiano, la Fundación Favaloro y finalmente fueron a Bs.As a ver al Dr. Dubrosky. Apenas lo vieron les hizo el comentario de que habían tenido suerte porque no solía estar en el país. Analizó sus antecedentes y dijo que era imposible que le hubieran determinado que tenía esa enfermedad con el estudio que le habían realizado, ya que para poder determinar bien si tenía polimiositis o alguna enfermedad degenerativa muscular había que hacer si o si una biopsia, que no iba a irse de Buenos Aires sin hacerse tal procedimiento. Dijo que la relación la terminaron mal y que en la actualidad no se frecuentan.

Recordó que fue el Dr. Ayup quien la medicó con los corticoides en el inicio y dijo que iba a ser progresivo, que luego iban a bajar gradualmente, también le explicó los síntomas de tomar corticoides a ese nivel. Luego dijo que fue el doctor Dubrosky quien dijo que Marcia tenía una distrofia muscular, le explicó que era una enfermedad auto-inmune, que afectaba a la primera extremidad siguiente al torso, del hombro al codo y de la cadera hacia la rodilla. Le dijo que le iban a sacar el corticoide antes de iniciar el tratamiento, por las consecuencias que puede tener que te lo saquen de un día para otro. El tratamiento era mucha rehabilitación y le daban creatina.

Afirmó que entre los estudios que indicaron los demandados no estaba prescrita la biopsia muscular. Recordó que la opinión profesional de Dubrosky fue que la enfermedad había evolucionado mucho, y que el tratamiento no era con corticoides, sino con creatina con rehabilitación, y le dijo que cada día con corticoides era un día perdido. Era mantenerse con la rehabilitación.

Dijo que luego del ateneo fue la mamá de Marcia la que dijo que no seguiría el tratamiento acá.

Que la Dra. Cabanillas acá en Roca no le indicó rehabilitación muscular, solo el corticoide, para que deje de atacar, supuestamente iba a parar y nunca paraba.

E) Dr. Martin Carlos Aguel: Cirujano. Dijo que la práctica biopsia muscular consiste en poner al paciente bajo anestesia general, se crea un campo estéril, se pone anestesia local a nivel de la zona elegida para la biopsia y se hace una incisión en el piel se busca el músculo y se toma una muestra amplia o suficiente para que sea estudiada por un patólogo.

Preguntado sobre el fin de dicho estudio dijo que es para diagnóstico de patologías que se manifiestan a nivel molecular, y se toman muestras para visiones bajo el microscopio, para tomar muestras con diferentes formas, para llegar a una conclusión certera.

Dijo que la biopsia muscular es un procedimiento es invasivo. Que en varias oportunidades a requerimiento de la Dra. Cabanillas realizó biopsia muscular, que no es habitual, es poco frecuente, he realizado tres biopsias por lo menos solicitado por la doctora.

Preguntado sobre si la Dra. le requirió en el caso de una paciente joven una biopsia, dijo que si recordaba. A continuación dijo que no atendió concretamente a la paciente Marcia Ottavianelli. Sí recordó que la Dra. Cabanillas, le preguntó si finalmente había visto a la paciente.

F) Cecilia Garcia, psicóloga de Marcia desde febrero de 2008. Le contó en varias oportunidades que iba caminando en la calle y se caía. Que allí comenzó con consultas médicas y recibió un diagnóstico.

Dijo que le dieron dos diagnósticos, en un principio los médicos que la trataron acá en Roca, Dra. Cabanillas y el Dr. Ayup, quienes le hicieron estudios arribaron a un diagnóstico y deciden con la familia hacerle una interconsulta. Señaló que “fueron hacer una interconsulta porque no estaban viendo cambios, sentía mucha debilidad en sus piernas. El tratamiento que ella había realizado con los médicos de Roca le había producido muchos cambios físicos, en su imagen corporal y lesiones como estrías. Recuerdo que ella me nombraba mucho, que había aumentado muchos kilos, sobre los corticoides recetados y de había evolución”.

Describió sobre el estado emocional y psíquico de Marcia.

Sobre los estudios que le realizaron en esta ciudad dijo que Marcia le comentó que acá le hicieron análisis de sangre, después pensaron la posibilidad de una biopsia muscular. Que los análisis si se los hicieron, pero la biopsia no. Dijo que la decisión

sobre la biopsia muscular fue una decisión médica, no de Marcia.

Preguntada sobre los sentimientos de Marcia sobre dicho estudio respondió que ella tenía mucho interés en hacerlo, por esto hizo la consulta en Buenos Aires, porque estaba con mucha angustia, la incertidumbre, porque quería saber si en el futuro iba poder circular sola porque no podía levantarse, además de que podía tener una caída, cruzando la calle. No recordó si la actora tuvo problemas para hacérsela a la biopsia o para pagarla.

5) Valoración de la prueba. Solución del caso y fundamentos de la decisión:

Se ha acreditado en el proceso que la Srita Ottavianelli obtuvo un diagnóstico definitivo de distrofia muscular de cintura tipo IIA, descartándose la enfermedad de polimiositis por la que la trataron por los Dres. Ayup y Lopez Cabanillas (conf. informe de fecha Febrero de 2011, fs.55).

En base a ello, corresponde determinar si al diagnóstico inicial dado por los demandados se lo puede categorizar como un error inexcusable que de lugar a la responsabilidad civil de los profesionales, es decir determinar si dichos profesionales procedieron con culpa al momento de emitir dicho diagnóstico.

Partiré de las defensas opuestas por los demandados. Así, el orden lógico de estudio del caso será el siguiente: **1)** En primer lugar se examinará la actuación de los profesionales en lo relativo al diagnóstico dado a Marcia en Abril/Mayo de 2008; **2)** Luego se abordará el tratamiento médico que dichos profesionales indicaron a Ottavianelli.

Para despejar la cuestión tendré en cuenta los dos informes periciales incorporados al proceso, cotejando si de los mismos surgen puntos en común que permitan extraer conclusiones para la resolución de la presente controversia.

Debo resaltar la importancia de las pericias médicas en estos procesos, pues *“reconstruyen el eslabón perdido entre los conceptos jurídicos y los médicos”*. Por lo general, no suele ser frecuente que las pericias médicas realicen una clara "interpretación" y "traducción" de los hechos médicos al mundo jurídico.

Por ello, para juzgar la conducta médica es imprescindible que los peritos dictaminen sobre el proceder científico de los profesionales en base a ciencia...La dilucidación de si hubo un actuar culposo o responsable del médico la hará el Juez, basado en la pericia médica y otros elementos probatorios del caso (conf. Fraraccio, José Antonio Vicente, *“EL PERITAJE MÉDICO LEGAL EN JUICIOS POR PRAXIS MÉDICA”*, DJ 2002-2 , 222, TR LALEY AR/DOC/905/2012).

Previo a abordar cada uno de esos puntos, las conclusiones coincidentes de ambos peritos médicos son las siguientes: Marcia padece de distrofia muscular de cintura, que es una enfermedad de origen genético, poco frecuente, de difícil diagnóstico y carente de un tratamiento específico; que los síntomas de la polimiositis y de la distrofia muscular son similares, entre ellos la debilidad muscular; que el electromiograma, datos clínicos y la biopsia muscular son las formas para arribar al diagnóstico de miopatías inflamatorias; que la biopsia muscular es un procedimiento invasivo y que la actora posee un porcentaje de incapacidad.

1) Diagnóstico dado por los Dres. Ayup y Lopez Cabanillas de polimiositis severa: El Dr. Ayup, neurólogo, sostiene que en el corto tiempo que atendió a Ottavianelli actuó diligentemente, que realizó el electromiograma, resonancia y análisis clínicos derivándola luego a la Dra. Cabanillas. Que ante la gravedad del cuadro dio tratamiento con corticoides y que la biopsia muscular sólo correspondía indicarla ante la falta de respuesta al tratamiento médico.

Por su parte, la Dra. López Cabanillas reconoce que atendió a la paciente derivada por su colega, que actuó en base a los estudios con los que contaba, que aumentó la dosis de corticoides, que la biopsia muscular era un estudio a realizar ante la falta de respuesta al tratamiento y que de todas formas ella sí indicó la realización de la biopsia.

A fin de determinar si el actuar de los médicos al emitir el diagnóstico inicial fue adecuado a la *lex artis* corresponde abordar los siguientes interrogantes: 1) ¿Era la biopsia muscular era un estudio necesario y *sine qua non* previo al diagnóstico?, 2) ¿Debieron haberlo realizado?, 3) ¿Se encuentra acreditado que efectivamente se indicó tal estudio a la paciente?.

1.1 Biopsia muscular: El Dr. Ambroggio señaló que la misma podía ser determinante para detectar distrofias musculares, pero que al diagnóstico definitivo se arriba mediante las técnicas de genética molecular, no disponibles al momento que sucedieron los hechos que motivan la presente.

Dicho profesional estableció que la biopsia muscular estaba indicada para diagnóstico de distrofia muscular, miopatías mitocondriales y polimiositis.

Especificó que en las distrofias musculares es importante la elección del músculo a biopsiar, que debe ser indicado por el neurólogo, basado en las observaciones de la resonancia magnética.

El perito analizó las constancias documentales del proceso, concretamente dos correos electrónicos: uno contiene resumen de historia clínica remitido a la actora de

-17/09/2008-y el otro es la respuesta dada por la Dra. Taratuto a la Dra. Cabanillas - fecha 05/09/2008-.

En base a la referencia consignada en la historia clínica ("la Dra. consigna que habló con el Dr. Martín Aguel para realizar la biopsia muscular"), concluye que López Cabanillas solicitó la biopsia muscular el 07/08/2008.

Luego de realizar todas las consideraciones médicas en torno al estudio de biopsia muscular, el Dr. Ambroggio concluyó que ambos profesionales actuaron correctamente por tratarse de una dolencia rara y poco frecuente.

Por su parte, el Dr. Bustos del CMF hizo hincapié en que el electromiograma ayuda a sustentar el diagnóstico, a diferenciar el cuadro miopático y a definir el sitio más apropiado para la **biopsia muscular. Resaltó que ésta última es la prueba más importante para el diagnóstico inicial y para excluir otras patologías**, que también deben evaluarse estudios de segunda línea -análisis inmunohistoquímico y western blot. Señaló que conocer el tipo de distrofia era importante para determinar el pronóstico evolutivo.

Manifestó que tanto la miopatía como la distrofia, requieren de biopsia muscular **en forma previa a iniciar un tratamiento.**

Los testigos Dres. Dubrovsky y Taratuto coincidieron en que era necesario hacer la biopsia muscular antes de indicar cualquier tratamiento médico y que para diagnosticar distrofia muscular y/o poliomiocitis severa, siempre es necesaria la biopsia en forma previa. Que también se puede llegar por estudios genéticos (exoma), pero no estaban disponibles al 2008.

Comparando en tal punto las conclusiones de los peritos y testigo,s encuentro que los Dres. Bustos, Taratuto y Dubrovsky consideraron que la biopsia era un estudio previo y necesario a emitir cualquier diagnóstico.

Por otro lado, el Dr. Ambroggio también considero dicho estudio fundamental, pero destacó que es una práctica invasiva. Hizo hincapié en que el diagnóstico al que habían arribado los demandados -polimiositis-, era de exclusión, por lo que consideró que Ayup y Cabanillas actuaron correctamente y siguiendo los pasos médicos adecuados para una dolencia como rara y poco frecuente.

No considero que dichas afirmaciones sean contradictorias con las conclusiones de los otros expertos. El Dr. Ambroggio consideró que el diagnóstico era de exclusión. De ello extrae que no resultó necesario para los profesionales realizar la biopsia

muscular a Marcia. No obstante, coincide con el perito Bustos en que el estudio era necesario para detectar varias enfermedades, entre ellas la diagnosticada por los demandados y la que finalmente tiene Marcia.

Es decir, aquellas contradicciones, son sólo aparentes. La opinión de ambos expertos sobre la necesidad de la biopsia para diagnosticar cualquiera de las dos enfermedades es concluyente. Lo que a su vez coincide con los testimonios citados.

Todo ello permite extraer la conclusión al primer interrogante: La biopsia muscular, pese a ser invasiva, tenía que realizarse en forma previa a la Sra. Ottavianelli ante la sintomatología que presentó y aún ante el diagnóstico presuntivo de polimiositis, por ser necesaria para detectar ambas enfermedades.

1.2) De la conclusión anterior surge la respuesta al segundo interrogante. Los médicos demandados, previo a emitir el diagnóstico, debieron haber realizado dicho estudio.

Ha quedado acreditado en el proceso que el Dr. Ayup, neurólogo, fue quien realizó el electromiograma. Pese al corto tiempo en el que atendió a Marcia, no indicó, ni realizó la biopsia muscular. En éste punto, el perito Ambroggio destacó que la elección del músculo a biopsiar era resorte del neurólogo, en el caso el Dr. Ayup. También dijo que para el caso de realizarse la biopsia era indispensable una comunicación cercana entre el clínico y el patólogo para la interpretación adecuada de las alteraciones histológicas.

Por otro lado, de la historia clínica confeccionada por la Lic. García, psicóloga de Marcia, surge que los médicos Ayup y Cabanillas, el 25/04/2008 sugirieron la posibilidad de una biopsia muscular a su paciente. También que el 22/05/2008 Marcia le comentó a la psicóloga que los médicos no consideraron necesario realizar la biopsia. Todo ello fue ratificado en su declaración testimonial al aseverar que Marcia tenía mucho interés en hacerse el estudio.

1.3) Por último, para responder sobre el último interrogante formulado esto es si se encuentra acreditado que la Dra. López Cabanilla haya indicado a tiempo la biopsia muscular a Ottavianelli, corresponde efectuar un minucioso análisis de la historia clínica por ella confeccionada.

Dicho documento reviste suma importancia en estos procesos, por ser un registro

de datos médicos sobre el diagnóstico, terapia y evolución de la enfermedad de la persona. Es un banco de datos específicos, debe ser elaborada con precisión, corrección y con el mayor detalle posible, pues *“su confección incompleta constituye presunción en contra de la pretensión eximitoria del profesional”* (LORENZETTI, Ricardo, Responsabilidad Civil de los Médicos, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, p.373).

Se encuentra estrechamente vinculada con el derecho a la información que tiene la paciente, por lo que las omisiones de datos producen como efecto jurídico la inversión en la carga de la prueba. Es decir, en caso de que la historia clínica se encuentre incompleta o contenga deficiencias, es el profesional quien debe aportar al proceso los datos faltantes, en caso contrario ello configura una presunción de verdad sobre su conducta antiprofesional, que a él corresponde desvirtuar (conf. STJ, "GULLOTA, Nicolás c/CLINICA VIEDMA S.A. y Otro s/CASACION" (Expte. N° 21307/06-STJ).

De la documentación de fs. 225/231 surge que la Dra. López Cabanilla atendió por primera vez a Ottavianelli en Mayo de 2008 por debilidad de miembros inferiores. El 12/05/2008 dicha profesional aumentó la prescripción de corticoides y fijó control cada 15 días. El 26/05/2008 consignó una resonancia de tórax y tratamiento con medicamentos. El 25/06/2008 fijó control para el 01/07/08, datos de laboratorio, igual tratamiento e indica ateneo. Suspendió la realización de actividad física.

El **01/07/2008** la Dra. realiza un resumen de todos los antecedentes de Ottavianelli. Allí consigna: *“evaluada por traumatólogo, neurocirujano y neurólogo, estos últimos descartan distrofias musculares y otras patologías musculares. Coinciden ante clínica, laboratorio y enzimas y especialmente electromiograma en polimiositis. La comienzo a ver en mayo, luego de charla con neurólogo inicio tratamiento corticoides rápido para evitar compromiso de otros músculos más vitales. Dado que la paciente asiste sola o acompañada de un novio joven, organizo una reunión con otro colega reumatólogo Dr. Homse, con el objetivo de que sea acompañada por padres **para informarles la necesidad de un estudio más invasivo, biopsia muscular**”*.

Luego, el 07/08/2008 consignó calambres, leve aumento de peso, resultados de laboratorio y ginecológicos. Sugiere seguir el resto igual. Agrega: *“Hablo con el cirujano Dr. Aguel quien puede realizar la biopsia muscular. Se insiste en que la paciente realice consultas más periódicas”*.

El 03/09/2008 indicó que *“la paciente no concretó la biopsia muscular con cirujano que averiguó y quiere irse a Bs.As. Le explico que no se puede aplazar más el*

estudio. Trae laboratorios... Se deriva a Bs.As, con interconsulta que hará al Dr. Dubrosky, además solicitó evaluación por Dr. Barreira, con quien me contactaré. Y le indico luego realización biopsia muscular sea estudiada o analizada por Dra. Tarattuto. Doy teléfonos”.

La demanda acompañó al proceso copias de correos electrónicos, que si bien no fueron corroborados con la pericial informática correspondiente, aportan ciertos indicios que serán valorados.

En fecha 04/09/2008 hay un correo remitido por la Dra. Cabanillas a la Dra. Taratuto. Allí refiere: *"los tiempos acá son más largos...le inicie corticoides hasta la biopsia. La joven va a viajar a Bs.As el 15/09/2009, es posible que ud la viera, preferiría que lleve el músculo desde acá o prefiere que la biopsie algún cirujano de su confianza en Bs.As"* (fs.227).

También se aportó al proceso la derivación efectuada por la Dra. López Cabanillas el 12/09/2008. Allí se consignaron los antecedentes de la enfermedad de Marcia y los estudios realizados. Entre los que no se efectuaron, se lee: *“examen reumatología y neurología especialista en miopatía y biopsia muscular y examen por microscopía electrónica, que **no se realizaron por falta de subespecialidad y falta patólogo con capacidad de evaluar músculo**”.*

El 05/09/2009 obra respuesta dada por la Dra. Taratuto a la Dra. Cabanillas, de la que se lee: *“Ud. puede enviar el músculo desde allá si llega en el día”.*

De la constancia documental de fs. 122 surge que finalmente el 18/09/2008 a la Sra Ottavianelli se le realizó biopsia muscular del deltoides izquierdo en la Fundación Favaloro, ante sospecha de distrofia muscular.

A partir de Septiembre obran informes de la Dra. Taratuto en los que se consigna *“debe proseguir con microscopia electrónica”* (22/9/2008, fs, 124). Luego se prosigue con Western Blot para calpaína (28/10/2008, fs.127).

En Enero 2009 la experta continúa con la investigación. El 29/01/2009 la Dra. Taratuto consigna el déficit de calpaína, como se encuentra en numerosas miopatías *“se debe efectuar correlación con RM de miembros inferiores y clínica. Se debe seguir el estudio de ME”* (fs.129).

El perito Bustos refirió que el tratamiento médico llevado a cabo a Marcia, sin habersele realizado la biopsia muscular, no era aconsejable *"en caso de tener accesible los medios para dar un diagnóstico certero y que podían resultar*

condicionantes la falta de disponibilidad del método por falta de complejidad asistencial y la falta de consentimiento para la realización de prácticas invasivas".

Sobre la falta de complejidad asistencial, se advierten ciertas inconsistencias en afirmaciones dadas por la Dra. Cabanillas. Al declarar dijo que acá se intentó hacer la biopsia pero por problemas administrativos finalmente viajó a Bs.As, también que en la zona existían profesionales para realizar la biopsia (tomar la muestra), sin dar mayores precisiones al respecto. El Dr. Aguel informó que el sí se encargaba de hacer biopsias.

Ello resulta contradictorio con lo consignado en la planilla de derivación ya citada (estudio no realizado ante la falta de subespecialidad y de patólogo con capacidad de evaluar el músculo).

Tampoco se comprende porque en la HC de fecha 01/07/2008 se efectuó un resumen de la historia clínica, con datos que antes no fueron reseñados con anterioridad. Allí, por primera vez se documentó la información dada a la paciente sobre la biopsia muscular.

Respecto al consentimiento no surge de ningún elemento probatorio del que pueda aseverarse que Marcia haya denegado su consentimiento para la realización de tal estudio invasivo. Lo contrario fue afirmado por la licenciada que atendía a Marcia en ese momento y también por el Dr. que finalmente ordenó el estudio en Septiembre, luego de la derivación médica.

Por último, obra el informe del Dr. Alberto Dubrovsky de febrero de 2011 con los antecedentes ante su consulta inicial en Septiembre de 2008 por debilidad muscular. Surge allí que *“se le realizó biopsia muscular, estudio de Western Blot que confirmó un déficit de calpaína con lo cual pudo diagnosticarse una distrofia muscular de cinturas de tipo IIA, quedando definido el diagnóstico. Esta enfermedad no tiene tratamiento específico. Se indica la reducción progresiva de los corticosteroides que produce mejoría general de la paciente que se acompaña de una importante reducción de peso”* (fs.130).

De todo ello puede concluirse que la Dra. López Cabanillas no acreditó en debida forma haber indicado en forma concreta la biopsia muscular a Marcia, con la debida información que merecía su paciente, tampoco se le realizó dicho estudio a su requerimiento. Se dan razones.

Si bien la historia clínica sugiere que la profesional informó sobre la necesidad de realizar la biopsia, ello fue recién los primeros días de Julio de 2008. Es decir, casi dos meses después de atender por primera vez a la paciente.

En tal punto, la información que merecen los pacientes tiene fundamento constitucional (art. 19 y 42) y legal desde la sanción de la Ley 26.529.

"La asimetría entre las partes impone el efectivo ejercicio del deber de información; así mientras la médica demandada es una profesional, especialista de una determinada rama médica, la paciente es profana en la materia y por tal se encuentra en situación de inferioridad para entender la problemática relativa a su salud. Hoy en día constituye un deber principalísimo de los médicos, el de brindar una adecuada información al paciente de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, según lo establecido en el párr. 1º in fine, art. 13, Ley 24193 de trasplantes de órganos humanos, aplicable por vía analógica a cualquier supuesto de tratamiento médico (art. 16, Código Civil). Siendo, además, éste un presupuesto y elemento esencial integrante del lex artis y su omisión puede generar responsabilidad, cuando se materializan los riesgos típicos de los que el paciente no ha sido informado" (conf. "Gullota", ya citado).

En este caso los demandados no han acreditado haber informado a la Sra. Ottavianelli sobre la necesidad de realizar dicha biopsia en forma previa a iniciar el tratamiento con corticoides. Ello recién quedó plasmado en la HC en el mes de Agosto, cuando se la medico en Abril.

Si bien en la HC se consignó que habló con el Dr. Aguel, esto fue en Agosto, es decir 4 meses después de que se le inició el tratamiento para tratar la polimiositis. El Dr. Aguel declaró como testigo, pero no dio precisiones concretas sobre ello. Sólo recordó que la Dra. le había comentado sobre el caso, pero no recordó haber atendido a Marcia.

Por lo que puede afirmarse que estamos ante un incumplimiento del deber de información adecuada, ni siquiera se probó que los profesionales le hayan explicado el porque de la decisión de diferir la biopsia muscular,

privándola de su derecho a la autodeterminación, que podría haber consistido en realizar una interconsulta antes de ser medicada con corticoides.

La inexistencia en esa época de otros medios alternativos -estudios genéticos- para tratar determinar efectivamente que enfermedad tenía la actora, llevan a concluir que la única alternativa para dar un diagnóstico certero era la biopsia, que no fue realizada por ninguno de los demandados en forma previa a continuar el tratamiento con corticoides.

Lo cierto es que en el proceso no se acreditó que la Dra. López Cabanilla haya requerido/realizado el estudio médico por excelencia para dar con un diagnóstico certero y oportuno a la Sra Ottavianelli.

Respecto la ponderación de la conducta médica se debe tener presente que "el deber de previsión será muchas veces más riguroso para el médico que para otras personas, al estar de por medio la vida, la salud, la integridad psicofísica del individuo. El facultativo, en razón del ejercicio de su profesión, tendrá que actuar con un celo que no es de exigir a otras personas que no gozan de esa calidad profesional" (Bueres, "Responsabilidad civil de los médicos", Depalma, p. 212).

Primeras conclusiones: Siguiendo la línea argumental que vengo exponiendo, de las respuestas a los tres puntos anteriores puedo afirmar que la conducta desplegada por los demandados denota la omisión de llevar a cabo las diligencias apropiadas que el caso exigía, privando a la paciente del tratamiento adecuado a la enfermedad que en realidad tenía, todo lo que se derivó de la omisión en realizarle la biopsia muscular. Es decir que le han dado un diagnóstico a la ligera, con exceso de confianza, sin averiguar la exacta causa de las dolencias configurándose así un diagnóstico erróneo inexcusable.

2) Tratamiento corticoideo indicado a la actora: De la prueba pericial y testimonial surge que ambos profesionales actuaron en base al diagnóstico de miositis severa. El Dr. Ayup indicó el tratamiento en Abril de 2008, luego la dosis fue aumentada por la Dra. López Cabanillas.

Es decir, el diagnóstico inicial al que arribaron los profesionales, sin efectuar la biopsia muscular, fue determinante en la decisión médica de prescribir a Marcia el tratamiento con corticoides para tratar su dolencia.

En este punto las pericias son contundentes. Ambos aseguraron que los corticoides no se encuentran indicados para tratar la distrofia muscular.

También lo reafirmó el Dr. Dubrovsky quien señaló que ese tratamiento no era adecuado y que él fue quien prescribió la reducción progresiva de la medicación, luego de realizarle la biopsia y demás estudios. Agregó que en estos casos, tampoco es aconsejable que se suspenda la actividad física, indicación que dio la Dra. Cabanillas en Junio de 2008.

Como se ve, la indicación del tratamiento médico se encuentra estrechamente vinculada al diagnóstico erróneo al que se arribó.

Respecto la conducta médica y la valoración de la culpabilidad, en tanto nos encontramos en obligaciones de medios, debemos tener presente que el deber de dichos profesionales esta en efectuar todos los estudios e investigaciones disponibles, según el estado de la ciencia médica, en tanto y en cuanto sean los adecuados, para arribar con certeza al diagnóstico de la dolencia y necesidades del paciente. La importancia radica en que sobre la base de dicho diagnóstico, el profesional médico determinará el tratamiento más adecuado a seguir.

6) Solución del caso. Consecuencias jurídicas: Conforme todo lo expuesto, la actora ha acreditado la culpa de los médicos al emitir un diagnóstico que resultó erróneo por no haber actuado con prudencia y diligencia, por cuanto no realizaron el procedimiento que la ciencia médica preveía para la época como el adecuado para llegar a un diagnóstico certero, lo que derivó en un tratamiento inadecuado.

Como surge del análisis realizado, el tratamiento con corticoide, mal indicado a la paciente, configuró un daño -con los alcances que luego se determinarán- verificándose también la relación de causalidad entre el obrar culposo y éste último, por lo que corresponde declarar la responsabilidad de los Dres. Miguel Ayup y Adriana López Cabanillas.

Atento la citación en garantía realizada por los demandados, corresponde asimismo hacer extensiva la condena a Federación Patronal Seguros S.A, en virtud de la póliza N°246692 en relación a los asegurados y en la medida del seguro (art.109 y sgtes

de la LS).

7) Los daños a resarcir: Establecida la responsabilidad en el caso, corresponde determinar la existencia de los daños reclamados y su cuantía.

A continuación se analizarán los diversos rubros reclamados por la actora en su demanda:

7.1) Daño patrimonial: 1.1.- Por incapacidad sobreviniente: Reclama \$435.489,93.- Refiere la actora que el erróneo diagnóstico y el tratamiento con corticoides le ocasionaron una incapacidad que estiman del 20%. Durante los meses en que recibió el tratamiento la enfermedad avanzó considerablemente, generando una pérdida de masa muscular que jamás podrá ser revertida.

Los peritos médicos han coincidido en que Marcia tiene una incapacidad parcial.

El Dr. Ambroggio dijo que por miopatías, los porcentajes suelen ir del 60 al 90%. El Dr. Bustos la determinó entre un cómo comprendido entre un 46 a un 60%.

Sin embargo, ambos expertos coincidieron en que la enfermedad que padece la actora no puede asumirse como consecuencia de una aplicación terapéutica. Se encuentra dentro de lo que en medicina legal se conoce como nexo causal inexistente.

El profesional del CMF indicó que la Sra. Ottavianelli presenta una incapacidad que resulta de una patología que no puede considerarse como iatrogénica o vinculada a la aplicación de un tratamiento. Agregó también que por el tratamiento con corticoides podría considerarse a las estrías cutáneas como un efecto secundario, pero que no se encuentra previsto en el baremo utilizado.

El Dr. Dubrovsky señaló que el tratamiento médico prescripto a Marcia era pernicioso para su salud y le generó efectos secundarios, debilidad muscular generalizada y anímicamente deprimida.

Por tal razón, corresponde rechazar el rubro.

7.1.2) Por daño a la integridad física: \$250.000.-Refiere que además de la incapacidad sobreviniente, debe ser resarcida por el daño en su integridad física. Que el daño se concreto en el avance de la enfermedad, la pérdida de masa muscular y en las consecuencias nocivas por las altas dosis de corticoides. Entre ellos señala el aumento de peso, la inflamación en rostro y cuerpo, aparición de estrías, retención de líquidos y afectación en su hígado. Funda en la Convención Americana de DDHH y manifiesta que deben repararse dichas consecuencias en base a la autonomía del rubro.

El rubro en la forma peticionada no puede prosperar, en tanto la

integridad psico-física no resulta indemnizable en sí misma, sino teniendo en cuenta su incidencia en el ámbito moral o físico.

Sostiene doctrina que comparto que: *"el daño resarcible es siempre una consecuencia perjudicial -patrimonial o extrapatrimonial (espiritual)- que deriva de la lesión a un derecho o a un interés. La lesión a la integridad física de una persona no es en sí misma indemnizable, a no ser que se proclame que la vida humana y la integridad psicofísica y espiritual tienen un valor económico en sí mismo, independiente de sus repercusiones -daño lesión o daño evento y no daño consecuencia perjudicial-, lo cual creíamos que estaba largamente superado en el derecho argentino. Nosotros preferimos interpretar el fallo de la Corte, en este punto, de la siguiente manera: las lesiones a la integridad psicofísica de una persona son indemnizables en cuanto arrojen consecuencias perjudiciales económicas y espirituales, que deben ser calibradas con prudencia y flexibilidad por los tribunales. Con relación a las primeras, el daño económico que deriva de la incapacidad -en este caso permanente- tiene que ser valorado cualitativamente y cuantificado ponderando no solo la incapacidad productiva, sino también la llamada incapacidad vital; por lo tanto debe comprender todas las implicancias económicas disvaliosas que dimanen de la incapacidad, que no están reflejadas o enjugadas por la actividad productiva que no se ha visto resentida. Lo que no puede hacerse es mandarse a indemnizar el daño patrimonial calibrado con toda dicha amplitud y el daño moral estimado bajo similar perspectiva, y además reconocerse un rubro autónomo por 'incapacidad' o 'daño a la integridad física en sí misma', que luciría no solo desajustado conceptualmente, sino reñido con el propio principio de la reparación integral, al condenar a pagar bajo distintos nomen iuris dos veces una misma indemnización"*, (PIZARRO, Ramón D., "El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional", LA LEY, 2017-D, 652).

Todo ello me lleva a concluir que el rubro debe ser rechazado.

7.1.3) Daño psicológico: Aduce que de la historia clínica confeccionada por la Lic. García surge que a raíz de los hechos vivió gran el dolor emocional que atravesó por los cambios en su imagen y en su vida social. Que el actuar de los demandados le ocasionaron un daño psicológico que no ha remitido, por lo que solicita se le reconozca por el rubro \$50.000.-

Resulta criterio consolidado en la doctrina del STJ que el daño psicológico, como rubro autónomo, sólo procede cuando se ha acredite que éste tiene concreta incidencia

incapacitante laboral, y por ende, claramente económica en la vida del trabajador afectado, que debe ser reparado de manera autónoma del moral en la medida que asuma condición permanente, es decir la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (CSJN "Coco, Fabián Alejandro" y SE. 90/18 LINARES, RAUL ALFREDO del STJ)

Así, del informe pericial psicológico no surge que la Sra. Ottavianelli tenga un daño psíquico de tales características. Dicho peritaje no fue impugnado por las partes, tampoco se pidieron explicaciones, por lo que corresponde el rechazo del mismo.

En relación a los gastos del tratamiento que la actora necesita, que sí surgen de la pericia, tengo presente que no ha integrado la pretensión resarcitoria en la demanda. Por tal motivo, serán ponderados al abordarse el daño extrapatrimonial, por cuanto no corresponde incluirlos en éste rubro en virtud del principio de congruencia.

7.1.4) Restitución de gastos: Solicita la suma de \$7.600.- en concepto de tratamiento dermatológico realizado con el Dr. Cabrera.

A fin de merituar la procedencia del rubro he de considerar que el nuevo CCyC, receptando el criterio jurisprudencial que rigió durante la vigencia del Cód. Civil, establece en art. 1746 del CCyC que: "...Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...".

Se ha acreditado con la prueba documental que la Sra. Ottavianelli realizó los gastos por tal concepto.

Por ello, conforme lo dispone el art. 165 del CPCC, corresponde hacer lugar al rubro reclamado en concepto de gastos varios, reconociendo la suma peticionada en la demanda de **\$7.600.-** con más sus intereses que deberán liquidarse desde la fecha de erogación conforme las facturas acompañadas y hasta su efectivo pago, conforme los parámetros expuestos por el STJ en los precedentes, CALFIN, LOZA LONGO, JEREZ, GUICHAQUEO y FLEITAS.

7.2) Daño moral: Reclama por tal concepto la suma de \$150.000. Argumenta que por el actuar negligente de los galenos sufrió consecuencias físicas que jamás podrá recuperar. Que por el tratamiento dado se ha afectado su físico y su imagen corporal, generándose sentimientos de tristeza y angustia.

Respecto tal daño, la Corte IDH sostiene que "*el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el*

menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas". Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad" (Corte IDH. Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448., Párrafo 139).

Comprende la afectación en diversas facetas de la persona entre ellas la capacidad de entender, de querer y sentir derivada de la lesión de intereses espirituales y morales. Puede manifestarse de diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etc.

La Corte sostiene: *“Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN- BAEZA SILVIA C / PCIA*

BSAS 12/4/2011).

Debo señalar que tengo presente que las secuelas incapacitantes físicas que han determinado los peritos, no guardan relación de causalidad con las dos imputaciones que han motivado la condena a los médicos demandados; como ellos aseveraron son producto de una enfermedad que finalmente le fue diagnosticada y que no tiene cura o tratamiento específico.

No obstante ello, se han acreditado en el proceso los idas y vueltas a las que se vio sometida Marcia para que se le de un diagnóstico certero y las consecuencias que en su salud y en su imagen corporal generaron los corticoides suministrados. Además de tener que atravesar una enfermedad que en un principio no sabía efectivamente cual era, tuvo graves problemas de salud (caídas, pérdida de fuerza por su debilidad muscular) que todo lo que comportó una vivencia traumática, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a la demandante, cuyas molestias se proyectan al presente.

También se ha acreditado que el tratamiento con corticoides a altas dosis generaron secuelas físicas (estrías) y en el aumento de peso en un corto tiempo que afectaron gravemente a la actora.

El perito Bustos señaló que las reacciones adversas de los corticoides que generaron mayor preocupación fueron las vinculadas a alteraciones dermatológicas y de apariencia (adelgazamiento de la piel, aspecto cushingoide, aumento de peso, acné, aumento del vello corporal y aparición de estrías).

La perita psicóloga aseveró que Marcia, a raíz del hecho presenta un trastorno obsesivo que consiste en una preocupación fuera de lo normal por algún defecto, ya sea real o imaginado, percibido en las características físicas propias. Que ello afectada en su femineidad y le ocasiona dificultades siempre que su cuerpo está expuesto y ello genera ansiedad y tristeza ante situaciones sociales o íntimas en que sus estrías queden expuestas, y ansiedad ante posibles preguntas de los demás

La Lic. García manifestó que vio a su paciente muy mal, muy angustiada, tenía mucha incertidumbre, manifestaba no deseo de querer levantarse y hacer cosas, mucha angustia de su parte física. Si había alguna reunión o algo con sus amigos no iba, por ejemplo no podía ni siquiera salir a bailar. Dijo que vio una evolución, en un principio le costaba mucho aceptar la enfermedad, además de no saber cuál era su diagnóstico, tenía mucha incertidumbre. En cada sesión expresaba mucha angustia, más la evolución, el no poder dar con un diagnóstico certero. Ella al hacer la interconsulta le indicaron hacer actividad física para que fortaleciera la parte muscular, notó una mejoría

con el tratamiento, no requería de los corticoides, pudo bajar de peso. En lo familiar, estaba muy inestable producto del tratamiento, generaba discusiones con la pareja.

Quien entonces era su pareja y vivió con ella parte de la enfermedad, Sr. Pablo Gonzalez, declaró que el tratamiento indicado con los corticoides supuestamente fue para que deje de atacar a otros músculos. Dijo que ella estaba irreconocible, era una persona que pesaba menos de 50 kilos y llegó a pesar 72 kg. Que en una época, tenía mucho sobrepeso, y no podía hacer ni una cuadra, porque se caía, subir una escalera era una cosa imposible para ella. Que vivenció con ella una situación familiar en la que una tía no la reconoció por su cambio físico. Que a raíz de toda la medicación tuvo un problema gástrico re importante, le aparecieron estrías en lugares terribles y que por eso tuvo que hacer un tratamiento. Señaló que todo afectó la vida íntima de la pareja y sus amistades.

El testigo Maximiliano Pinedo refirió que hubieron cambios en ella, que se la notaba que estaba triste, que Pablo- su entonces pareja-, le comentaba que no podían encontrar el problema, estaba bastante desorientada. También dio cuenta del cambio físico, dijo que era una chica bastante flaca y de repente empezó a engordar mucho, al punto de no llegar a reconocerla.

La declaración de Gisella Aceto coincide con las restantes. Detalló cómo incidió el tratamiento con el aumento de peso que tuvo Marcia. Que por los mismos medicamentos ella se sentía mal, rara. Dijo que el ánimo le cambió muchísimo, era de una forma antes y luego del tratamiento. Dijo que antes le gustaba salir, al río, se quedaban horas en la plaza. Después ella se retrajo un montón. Que cuando volvió de Bs.As adelgazó muchísimo, que obviamente eso fue al dejar los corticoides. Cuando pudo saber efectivamente qué enfermedad tenía, empezó a aceptar lo que le pasaba.

El dermatólogo que la atendió Dr. Carrera dijo que atendió a Marcia por estrías causadas por aumento de peso por corticoides. Que son efectos secundarios del tratamiento con corticoides, que se caracterizan por localizarse en la parte media del muslo, son anchas rubobinozas, esa es una de las complicaciones de los corticoides. Que cuando la atendió estaba con los dos temas a la vez, el problema muscular o neurológico y en paralelo las consecuencias en la piel. Es decir, en la parte estética sus estrías eran evidentes, por eso la trato.

Si bien para cuantificar el rubro existe cierto margen de apreciación, como sostiene la Cámara local a partir del precedente “Painemilla c/ Trevisan”, deben tenerse presente las siguientes pautas: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al

enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida", verificándose que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores (conf. Remon Manuel, Urra c/ Pierangelini, entre otros).

A fin de cuantificar este rubro, he de considerar los antecedentes que surgen de la lista de despacho de la Cámara de Apelaciones. Aclaro que no he encontrado precedentes similares al presente, pero sí con ciertas analogías:- "GARRIDO ZUÑIGA, NOEMI LORENA C/ HOSPITAL AREA PROGRAMA VILLA REGINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 7308-J21-13), cirugía sin haberse determinado incapacidad pero afectándose su posibilidad de procreación se condenó al pago de la suma de \$ 800.000.- al momento de la sentencia de primera instancia (18/05/2018) la que actualizada al momento de la sentencia de primera instancia en autos arroja la suma de \$1.109.159.- a Octubre de 2021;

- "VIÑUELA SANDRA ESTER S-SUCESION C/ CORDERO ALFREDO Y OTROS S/ ORDINARIO " (Expte. N° A-2RO-314-C1-14), por graves repercusiones físicas y psíquicas, pese a no haberse determinado en autos incapacidad alguna la Cámara bajo el daño moral a \$1.500.000 a Diciembre de 2019;

Ponderaré también que se ha acreditado como daño cierto, por ende resarcible, el tratamiento psicológico que recomendado por la perita, concretamente ante las secuelas en su cuerpo por ingesta de corticoides en altas dosis, lo que ha afectado en gran medida su autoestima. La experta indicó que Marcia debe continuar con el tratamiento, a una sesión por semana por un tiempo estimado en un año, como mínimo. Dijo que el objetivo del tratamiento es buscar mejorar la calidad de vida, fomentando aprendizajes de habilidades de afrontamiento alternativas al problema y sensibilizar el aumento de la introspección y la mejoría en la percepción de la imagen corporal. El costo promedio para el ámbito privado de cada consulta es \$3.500.- Ello ascendería a \$168.000 a valores de Septiembre 2022, que actualizados a la fecha significan cifra cercana a \$1.000.000.-

Por último, teniendo en cuenta la suma peticionada de \$150.000.- al iniciarse el proceso en Septiembre de 2014 y utilizando la herramienta disponible en la web

(<https://calculadoradeinflacion.com/>), el mismo ascendería a la fecha de la sentencia de primera instancia a la suma de \$16.000.000.-

En consecuencia, ponderando las graves repercusiones físicas en su imagen corporal y psíquicas que ha tenido para la actora, que se trata de una mujer joven, que se encontraba en una etapa de afianzamiento de la seguridad personal y estudiando carrera universitaria, actividades que en su vida cotidiana llevaba adelante y como ha sido afectada en su esfera espiritual, considero razonable fijar como monto en concepto de daño moral la suma de **\$17.000.000.-** monto este que llevará intereses al 8% anual desde el hecho - primera atención en la que se le indicaron los corticoides 15/04/2008-, hasta el dictado de la presente sentencia y a la sumatoria de capital e intereses, desde ésta hasta su efectivo pago se le aplicará la tasa prevista en el precedente Fleitas o la que el STJ determine en un futuro (conf. criterio consolidado en la Cámara “Chavero c/ Federación Patronal”, A-2CH-70-C31-17, de fecha 9/03/2020).

8) Costas y honorarios: En virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a las demandadas en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todos los profesionales y auxiliares actuantes, el monto base estará constituido por capital e intereses a determinar en la etapa de ejecución, por lo que por razones de economía procesal y concentración, procederé a efectuar la regulación de los y las profesionales intervinientes regulando en porcentaje de lo que resulte del monto base.

Asimismo, para regular tendré en consideración los art. 77 del CPCyC y 730 del CCyC y la doctrina legal emergente de los precedentes del STJ en Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" y "PEROUENE (Se 18/17).

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas, arts. 512 y 1109 y cc. del C.C., y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

RESUELVO: I- Hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. **Sra. Marcia Ivonne Ottavianelli** y en consecuencia condenar en forma concurrente a **los Dres. Miguel Ayup y Adriana López Cabanillas** y a **Federación Patronal Seguros S.A.**, ésta última en la medida y con los límites del seguro, a abonar a la accionante en el término de diez (10) días la suma de **\$17.007.600.-** con más los intereses determinados en los considerandos y hasta su efectivo pago, bajo apercibimiento de ejecución.-

II.- Imponer las costas del a las demandadas y citada en garantía, en su calidad de

vencidas (art 68 del CPCyC).

III.- Se hace saber que la regulación que a continuación se efectúa será del monto base que resulte una vez que la presente adquiera firmeza y sujeto a la liquidación que se practique y valorando la actividad desplegada por los profesionales en cuanto a su extensión, calidad, éxito y etapas cumplidas (70% de la regulación de los letrados de la parte actora, con más el 40% para el apoderado).-

Regulo los honorarios de los **Dres. Santiago Silva, doble carácter, en el 3,5% del MB** que resulte por una etapa cumplida en el proceso, **al Dr. Eloy Valdez en el 2,5% del MB** que resulte ante su actuación como patrocinante en la primera etapa el proceso **y a la María Victoria Gonzalez Angelino en el 10% del MB** que resulte por 2/3 etapas cumplidas -patrocinante-.

En tanto regulo a los letrados que asistieron a las demandadas Dres. Adolfo Bonacchi, doble carácter apoderado, en el 4,9% del MB, al Dr. Justo Epifanio en 3,5% del MB a determinarse, patrocinantes, al Dr. Joaquín Garro, patrocinante, en el 3,5% del MB. Por último regulo a los Dres. **Vanesa Stadler** -participación en audiencia- y **Santiago Chialvo** -presentación alegato- la suma equivalente a 1 JUS (70% de la regulación a letrados parte actora, mas 40% por apoderamiento) (arts.6, 7, 9, 11, 12, 20 y 40 Ley 2212 R.N). Cúmplase con la ley 869.

Asimismo corresponde regular los honorarios a favor del perito médico **Dr. Roberto Daniel Ambroggio en el 5%** y a la **Lic. María Renee Reynoso Losada en el 4% del MB**.

Se deja constancia que no se regulan honorarios al **Dr. Ariel Bustos**, en su calidad de profesional del cuerpo médico forense y que al perito **Eduardo Daniel Cuomo** sólo se le reconocerá la regulación de honorarios provisorios, en tanto su escueto informe no ha sido determinante para resolver la controversia.

Se ponderan las limitaciones previstas en las normas citadas para no afectar los honorarios de los restantes profesionales actuantes y que la regulación se efectúa según lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 18, 19 y conchs. de la Ley 5069, **evaluada la relevancia de su dictamen para la resolución de este conflicto y la técnica de su dictamen**.

Se hace saber que de conformidad a la Ac. 36/2022 del STJ -salvo excepciones que se detallan en las normas especiales-, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al

día que se publican en el Sistema “PUMA”, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente. **REGÍSTRESE.-**

Agustina Naffa

Jueza