

Voces:

ADOLESCENTE ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONSENTIMIENTO INFORMADO ~ DONANTE ~ MEDULA OSEA ~ MINISTERIO PUBLICO PUPILAR ~ NIÑO ~ TRASPLANTE DE ORGANOS

Tribunal: Juzgado de Familia Nro. 1 de Mar del Plata(JFamiliaMardelPlata)(Nro1)

Fecha: 26/02/2016

Partes: A. A. A. s/ materia a categorizar

Cita Online: AR/JUR/26508/2016

Hechos:

El padre de un niño solicitó venia judicial para realizarle un trasplante de médula ósea, supliendo así el consentimiento de su madre, quien reside en un país limítrofe. El donante es el hermano del adolescente, que aun no cumple los 16 años. El juez interviniente autorizó el tratamiento médico.

Sumarios:

1. El trasplante de médula ósea requerido para tratar la salud de un adolescente, cuya filiación no ha sido acreditada en los términos del art. 97 del Cód. Civil y Comercial, debe ser autorizado, habiendo prestado aquel su consentimiento informado presencia del juzgador, un perito y sus presuntos padres, uno de ellos, vía contacto telefónico —art. 26 del Cód. Civil y Comercial—.
2. Dado que el donante es el hermano del paciente, y es menor de edad, corresponde dar intervención a la asesora de menores, ante un eventual conflicto de intereses, todo ello sin perjuicio de advertir que al momento de la intervención ya habrá cumplido los 16 años de edad —art. 26 del Cód. Civil y Comercial—.

Jurisprudencia Relacionada(\*)

Corte Suprema

[en "Saguir y Dib, Claudia Graciela", 06/11/1980. Fallos: 302:1284, LA LEY 2005 . 183. Cita online: AR/JUR/1136/1980, autorizó un trasplante entre hermanos .](#)

(\*) Información a la época del fallo

Texto Completo:

1ª Instancia.- Mar del Plata, febrero 26 de 2016.

Considerando: I. Que a fs. 38 con fecha 25 de febrero del corriente año se presenta el Sr. N. A. A. con el patrocinio letrado del Dr. P. solicitando la "venia judicial" de Vs "a fin de hacer efectiva la intervención quirúrgica supliendo el consentimiento de la mamá del nene, a fin de que en forma urgente se lleve a cabo el mencionado trasplante" (sic).

Refiere que su hijo A. deberá intervenir quirúrgicamente el día 29 de febrero de 2016 en el Hospital Sor María Ludovica de La Plata, "para un urgente trasplante de médula del cual su hermano N. donante" (sic), efectuando la citada petición dado que la madre del niño, Sra. C. E., se encuentra residiendo en Paraguay. Adjunta planilla de "Aclaración y Aceptación de Trasplante de Médula Ósea Alogénica".

II. A fs. 40 ordené librar oficio al Hiemi a los fines de que informe en relación a la prestación médica indicada al joven y di intervención a la perito Trabajadora social a los fines informe respecto de la actual situación del joven y de sus presuntos progenitores, agregando la citada perito el informe respectivo a fs. 42.

Asimismo, a fs. 43 dispuse audiencia celebrada en la fecha con A habiendo comparecido acompañado por el Sr. N. A. L. A.

III. A fs. 46/9 obra informe de la profesional médica tratante del Hiemi.

IV. A fs. 59 obra informe del perito médico, Dr. A.

V. A fs. 60/1 dictamina la Sra. Asesora.

VI. Que entrando a resolver la cuestión planteada, cabe señalar que las presentes actuaciones son promovidas con fecha 9 de septiembre de 2015 por la Defensoría Oficial N° 8 de esta ciudad, con el objeto de homologar un convenio suscripto ante el Secretario de cuyo contenido surgiría el reconocimiento paterno respecto de A. A. E. A. nacido el 17 de enero de 2002, en la localidad de Yuti, República del Paraguay.

Que al día siguiente la Suscripta advierte la inexistencia de documental que acreditara la existencia del niño y por consiguiente su filiación, conforme art. 97 del CCC, disponiendo en con secuencia, el libramiento de Oficio al Consulado de Paraguay a los fines de acreditar tales extremos.

Asimismo, en dicha oportunidad resolví asumir competencia por la situación de especial vulnerabilidad del joven, dado no existir en este Departamento Judicial domicilio alguno, sea de quienes refieren ser los progenitores de A o del mismo, quien convive con su padre en Pinamar. En efecto, el único punto de contacto del caso lo era el lugar de internación en el HIEMI de esta ciudad.

Durante el transcurso de los siguientes meses, esto es, más de 160 días, no existe constancia alguna de que, al menos, se hubiere presentado a control y posterior diligenciamiento el oficio ordenado por la Suscripta al día siguiente del inicio de la acción, agregándose documentales a fs. 21/2 con sellos provenientes de la República del Paraguay, sin agregar en momento alguno el apostillado correspondiente, tal como se requiriera desde el inicio. Esta ausencia de documental que permita acreditar conforme las normas vigentes la existencia y filiación del niño, es la que no ha permitido que me expida hasta el presente en relación a la homologación pretendida.

Ahora bien, transcurrido el tiempo y con el niño residiendo en el domicilio de su padre —Pinamar—, la Defensoría interviniente presenta una copia de formulario tipo titulada “Documento de Aclaración y Aceptación de Trasplante de Médula Ósea Alogénico” del cual surge que el Sr. Defensor pone en conocimiento de la suscripta “que mi hijo A deberá intervenir quirúrgicamente el día lunes 29 de febrero del corriente en el Hospital María Ludovica de La Plata, para el cual su hermano N. es donante “ (sic).

Refiere que en el Hospital le indican que debería “firmar ambos progenitores una planilla cuya copia certificada acompañe. Me han informado que si no llevo esa planilla con las debidas autorizaciones, la operación no se hace” (sic fs. 38), es decir que al aludir a la “planilla” el Sr. Defensor se refiere al documento de Consentimiento Informado conforme ley Derechos del Paciente 26.529, en concordancia con lo dispuesto por la Ley de Trasplante de Órganos 24.193, art. 15 y cc. y art. 59 del Cód. Civil y Comercial, acto cuya trascendencia excede los elementos aportados al escrito de fs. 38, esto es, una copia certificada de documental remitida sin alusión alguna a la normativa en la cual fundaría una petición que excede, además el objeto de autos.

Asimismo, advierte la Suscripta que conforme a la actuación que de oficio generara desde dicha petición, el niño reside con su progenitor en Ostende, Partido de la Costa, por lo que no existe, siquiera elemento de contacto alguno que justifique el mantenimiento de la competencia de este Juzgado de Familia.

No obstante, y a los efectos de evitar que dicha circunstancia pudiera afectar los derechos de A con quien he mantenido contacto personal en la fecha, teniendo en cuenta el carácter urgente de la petición que antecede, paso en los acápites subsiguientes a analizar la misma y a producir el encuadre jurídico que le corresponde (art. 34, 36 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

VII. En Relación a la Existencia y Filiación del Niño A. A. E. A.: Debo comenzar por señalar lo evidente: A es un joven de 14 años según acredita su Documento de Identidad (fs. 55/6), nacido en Paraguay, que tiene una enfermedad que requiere un tratamiento médico complejo y urgente. He mantenido contacto en el día de la fecha con él, en presencia de la Sra. Secretaria del Juzgado, Dra. R. y de la Sra. Asesora, Dra. V. Ha sido una extensa charla con el niño en la que refirió su vida en Paraguay y luego su viaje a la Argentina donde, dijo, podrían tratarlo de la enfermedad que padece.

De los informes médicos que han sido agregados a petición de la Suscripta a fs. 46/9, coincidentes con lo dictaminado por el Sr. Perito Médico, Dr. I. A., surge la necesidad del trasplante de médula ósea como único tratamiento posible para revertir su actual estado de salud, no habiendo tratamiento alternativo. De ello hemos dialogado conjuntamente con el perito médico en la audiencia mantenida con A, quien le realizó distintas preguntas respecto de tiempo de internación, posibles efectos adversos. Refirió A que le preocupaba la caída de pelo, la comida, a lo que el perito médico evacuó esas inquietudes. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto por el art. 59 del Cód. Civil y Comercial que conceptualiza el consentimiento informado para actos médicos como la declaración de voluntad expresada por el paciente y emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada respecto de su estado de salud, procedimiento propuesto, beneficios esperados, riesgos, molestias y efectos adversos previsibles y demás ítems allí referenciados.

Asimismo, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 26 del C.C.C., siendo la función de la suscripta asistir al adolescente en la prestación de dicho consentimiento, pude percibir de dicho diálogo su aptitud para expresar el acuerdo con la realización de este procedimiento.

Esto es, que más allá de que hasta el presente no se ha logrado acreditar jurídicamente su existencia y su filiación paterna y materna conforme art. 97 del C.C.C., la única certeza que tengo para mí al momento de resolver la presente, es la existencia de un joven de 14 años con un padecimiento grave que requiere de un acto médico en forma inmediata, no pudiendo limitar la respuesta judicial al cumplimiento de recaudos legales

relativos a su estado de familia.

VIII. Asimismo, cabe señalar, que no corresponde a la Suscripta efectuar apreciación alguna respecto de la persona del donante, cuya compatibilidad genética ha sido debidamente analizada por el equipo médico interviniente. Sin perjuicio de lo cual, tratándose de una persona menor de edad próximo a cumplir los 16 años, considero pertinente correr cita a la Sra. Asesora que en turno corresponda en la fecha, ante un eventual conflicto de intereses respecto de su hermano. Todo ello sin perjuicio de advertir que al momento de la eventual realización del trasplante que según el informe el perito sería en un mes, ya habría cumplido los 16 años de edad (arg. Art. 26 C.C.C.).

IX. En relación a la filiación del joven debo señalar, que existe una fuerte probabilidad de certeza tanto de la filiación materna como paterna:

a) En relación a la Sra. C. E. A.: Exhibe su documento nacional de identidad en el que consta el apellido materno, coincidente con el de la partida paraguaya de nacimiento sin apostillado.

Ha sido la Sra. C. E. A. quien suscribiera oportunamente el Acta ante el funcionario de la Defensoría.

Asimismo, en el día de la fecha la Suscripta ha mantenido comunicación telefónica a uno de los números suministrados en el acta de fs. 6/7 con quien dijo ser C. E. A. y si bien refirió desconocer que se efectuaría en los próximos días el trasplante de su hijo, del diálogo surgió encontrarse al tanto de la situación de quienes serían sus dos hijos y de las vicisitudes vividas los últimos meses. Pero tal vez, el elemento que torna más verosímil el vínculo materno filial lo sea la conversación que en la lengua guaraní mantuviera con su hijo en presencia de la Suscripta y la reacción animada del niño ante dicho contacto que, refirió, no se había producido en los últimos meses.

b) En relación al Sr. N. A. L. A. cabe señalar que la homologación pretendida quedó sujeta a la acreditación de la existencia y filiación materna del niño, conforme art. 97 C.C.C., no obstante lo cual la verosimilitud de dicho vínculo paterno filial surge tanto de la posesión de estado del niño como del contenido del acta que diera inicio al presente, elementos considerados por el Cód. Civil y Comercial como medios probatorios de dicha filiación (arg. Art. 571 b).

Tanto C. E. A. como N. A. L. A. han manifestado su conformidad con la realización del trasplante de médula al joven A existiendo verosimilitud respecto del vínculo paterno y materno filial.

Como corolario de ello, hago mías las palabras de Sandra Wierzba cuando refiere en relación a los adolescentes y las decisiones sobre su salud: “En esa línea, resulta necesario recordar que, ante todas y cada una de las situaciones que deben ser valoradas y resueltas, los jueces deben velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales con el fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conlleve la vulneración de derechos fundamentales, rescindiendo de esa manera de una decisión objetiva justa en el caso concreto, ajena a la realidad e inconsistente con el espíritu de la norma. Ha dicho nuestro Mas Alto tribunal que la discreta y razonable interpretación de la ley debe practicarse teniendo en cuenta la finalidad de la norma, ya que el espíritu que la nutre es aquello que debe rastrearse en procura de una interpretación racional que avante todo formalismo paralizante; puesto que, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, se debe indagar lo que ellas dicen jurídicamente en cuanto han querido mandar o prohibir, para lo cual se debe efectuar un examen que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador” (Los adolescentes y las decisiones sobre su salud en el Anteproyecto de Reforma del Cód. Civil y Comercial de la Nación, por Sandra M. Wierzba).

Por su parte la Sra. Asesora dictamina favorablemente a la realización de la práctica requerida, y alude asimismo a la situación del joven N. en tanto donante menor de edad.

Por todo lo expuesto, atendiendo al Superior Interés de A. y asistiendo al consentimiento informado que al mismo le sea requerido en el Hospital María Ludovica de La Plata, conforme lo dictaminado por la Sra. Asesora y lo dispuesto por los arts. 25, 26, 59, 638,639, 706, 707, 709, 710, 2641 y ccds. CCC, arts. 34, 36, 232, 153 Cód. Proc. Civ. y Comercial, art. 3 y ccds. CDN, arts. 75 inc. 22 C.N., arts. 13, 14, 19 y ccds. Ley 24.193, arts. 1, 5, 6, 7 y ccds. Ley 26.529, Resuelvo: I. Autorizar el inicio de Tratamiento de Trasplante de Médula Ósea indicada al joven E. A. A. A. integrando de tal manera el consentimiento informado del joven para dicha práctica médica.

II. Exhortar al Sr. Defensor interviniente a cumplimentar lo ordenado a fs. 12 II con urgencia a los fines de acreditar conforme a derecho la existencia y filiación del joven evitando la judicialización de cada cuestión relativa al grupo familiar de autos, recordándole al Sr. Defensor que atento la inexistencia de punto de contacto

alguno con el Departamento Judicial de Mar del Plata al presente deberá efectuar las eventuales peticiones ante los organismos competentes que pudieran corresponder. III. Correr vista a la Asesoría de Incapaces N° 1 en relación a la aptitud del donante, sin perjuicio de lo dictaminado por la Sra. Asesora N° 3. I. Notifíquese con carácter de urgente y habilitación de días y horas inhábiles a cuyos fines líbrese oficio al Hiemi y al Hospital María Ludovica de La Plata. V. Dése vista a la Sra. Asesora N° 3. Regístrese. — Silvana Ballarín.