

40737 2016

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c P
N L Y OTROS s AUTORIZACION

Buenos Aires, 13 de julio de 2016. ru

AUTOS Y VISTOS:

I. Corresponde, atento al estado de las actuaciones resolver respecto de la autorización solicitada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para, en caso de necesidad, transfundir sangre heteróloga a la menor O M A P, de 14 años, en ocasión de la intervención quirúrgica programada a raíz de la "escoliosis idiopática del adolescente evolutiva" que padece, transfusión a la que tanto la menor como sus progenitores se oponen.

Invocan para ello garantías de raigambre constitucional como el derecho a la dignidad humana, a la libre elección de tratamiento médico por parte del paciente, a la libertad religiosa, a la intimidad, a la vida, entre otros.

II. No desconozco los numerosos precedentes pronunciados a partir la negativa sostenida por los testigos de Jehová a recibir transfusión de sangre, la variación de los criterios sostenidos tanto en la jurisprudencia nacional como en la extranjera y hasta las críticas realizadas por algunos que entienden que el rechazo a ser trasfundidos se originaría en una interpretación errónea de diversos pasajes del Génesis, Levítico, Deuteronomio y Hechos de los Apóstoles. Todos estos precedentes, como así también la evolución de los criterios jurisprudenciales fueron sintetizados en el artículo de Enrique C Muller en "Los testigos de Jehová frente a los tratamientos médicos. El respeto a la personalidad, dignidad e intimidad. La confidencialidad" publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitarios, "Derechos del Paciente", T. 2010-3, Ed.

Rubínzal Culzoni. Muchos de esos antecedentes fueron reconociendo el derecho del paciente a rehusarse a transfusiones de sangre no deseadas, a la autodeterminación corporal y a la protección de la libertad. En el caso que es traído a resolver además el ejercicio de ese derecho es puesto en movimiento por una menor de edad, que a la luz de lo prescripto por el art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser oída.

III. Atento a la problemática suscitada, se convocó a la audiencia de que da cuenta el acta de fs. 53/4, con asistencia de las partes y de representantes del Ministerio de Salud, del Hospital de Niños, del Comité de Enlace con los Hospitales para los Testigos de Jehová y de la Sra. Defensora de Menores. En dicha audiencia se pudo establecer qué elementos clínicos se encuentran involucrados, el riesgo que conlleva para la menor su situación actual y las implicancias de no efectuar en breve la intervención quirúrgica ya referida. Asimismo se escuchó a la menor, quien con clara determinación y dando muestras de cabal comprensión, mantuvo el temperamento que diera origen a la presente autorización en virtud de sus convicciones religiosas. En idéntico sentido se expresaron sus padres, quienes además informaron que se presentaron en el Htal. Gutiérrez por cuanto carecían de obra social, con la cual cuentan en la actualidad, por lo que —en el supuesto que los Hospitales dependientes del GCBA., no acepten llevar adelante la cirugía sin transfundir a ORIANA, se comprometen a buscar un profesional que pueda llevar adelante la cirugía respetando lo expresado al momento de suscribir el consentimiento informado.

En dicha audiencia quedó claro, por último, que en caso de concederse la autorización judicial la menor no se sometería a la cirugía, así como también que en caso contrario, esto es no autorizarse judicialmente la transfusión, el galeno interviniente no llevaría adelante la cirugía, con lo cual la patología presentada por la paciente

Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 17

continuaría adelante con un carácter evolutivo lento y con una evolución final en la vida adulta en forma de cuadro de restricción respiratoria.

IV. Tras ello dictamina la Sra. Defensora de Menores quien es de la opinión de que la autorización solicitada no debe tener favorable acogida, en base a argumentos que comparto y han de decidir el sentido del presente fallo en idéntico sentido, dejando establecido que ello resulta así en el contexto particular de los presentes autos, y sin que implique en modo alguno que una futura problemática de similares características haya de tener el mismo resultado.

De esas características particulares, corresponde resaltar las siguientes por ser las que han formado la convicción que dirige mi pronunciamiento: la ausencia de riesgo de vida de la menor, el hecho de que la intervención quirúrgica no sea urgente, la madurez, claridad y profundidad de convicciones que evidenciara la menor en la entrevista ya relatada -opinión compartida por la Sra. Defensora de Menores- y, por último, la situación dilemática que se ha suscitado, esto es que la paciente no accedería a operarse en caso de contar el médico con la autorización para transfundirla y que, por otro lado, el médico no accedería a operarla en caso de no contar con dicha autorización.

V. A la luz de lo reseñado y la forma en que quedó trabada la controversia, sólo cabe señalar que el mencionado art. 26 del C.C. y C. toma en cuenta la madurez del menor para permitirle el ejercicio de sus derechos. Distingue por un lado los tratamientos médicos sobre los que puede decidir el menor que tiene entre 13 y 16 años, reconociéndole aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, no comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Y por otro lado establece que en aquellos supuestos en los que se refiere a

tratamientos invasivos que pueden poner en riesgo su vida, -como es el caso de autos- el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores. En esa línea de pensamiento corresponde analizar si existe conflicto entre la decisión del menor y de sus progenitores. Conflicto que no se presenta en el caso de autos. En consecuencia, no resulta de aplicación la parte final del quinto párrafo del art. 26 que establece la forma en que debe dirimirse ese conflicto.

Por otra parte, la noción de la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos, implica la escucha del menor para evaluarla: respetando su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. Extremo que se ha cumplido profunda y extensamente en la audiencia celebrada con O y con sus padres.

En suma, soy de la opinión, al igual que la Sra. Defensora de Menores de que debe respetarse la opinión de la menor por cuanto la misma no provoca un riesgo grave en su vida ni en su integridad física, así como también por cuanto su aptitud para decidir por sí la cuestión, conociendo acabadamente sus consecuencias, se presume, por lo que no encuentro mérito para apartarme de lo dispuesto por art. 26, párrafo cuarto, del Código Civil y Comercial de la Nación. Por ello, no he de otorgar la autorización requerida por la actora. LO QUE ASÍ RESUELVO. Las costas se imponen en el orden causado en virtud de las particularidades de la cuestión en examen (art. 68 del CPCC). Notifíquese por Secretaría.

Marcelo Gallo Tagle
Juez

Corrado Donade

22-572337

6000, T. 83, F. 51

43 57/58.

53

copio resolucion

NOT. por
Secretaría