\*.1MP101.4699686.\*

MEX 4138/11

"MOSCON DAIANA AYELEN; MARLENE CATERINE; MELANY DALMA Y JONATAN GEREMIAS DAMIAN S/VICTIMAS""

**N°22** Corrientes, 29 de abril de 2.016.-

**AUTOS Y VISTOS:** estos autos caratulados: “MOSCON DAIANA AYELEN; MARLENE CATERINE; MELANY DALMA Y JONATAN GEREMIAS DAMIAN S/ VICTIMAS”, Expte. N° 4138/11;

**Y CONSIDERANDO:**

**I)** Que a fs. 125 y vta., se agrega Informe Social remitido por el COPNAF, de donde surge que la adolescente MELODY DALMA MOSCON, padece de una discapacidad cuyo diagnóstico es Hipoacusia Neurosensorial Bilateral y que la misma necesita realizarse un trasplante de Médula Ósea a la brevedad, dado que su estado de salud se va deteriorando. La progenitora manifiesta que desde la Obra Social PAMI se encuentran gestionando antes distintos hospitales de la Provincia de Buenos Aires un lugar para que la adolescente de autos sea trasplantada, contando con donante, y que se realiza control de Plaquetas cada quince días en el Servicio de Oncología del Hospital Pediátrico “Juan Pablo II”.

Que a fs. 131/132 y fs. 135/136, se glosan Informes de Seguimiento remitidos por el COPNAF, informándose que Melody Dalma Moscon viajó junto a su progenitora a La Plata, Provincia de Buenos Aires, donde en el Hospital Italiano se le realizó una evaluación para el trasplante de médula ósea, y que tienen fecha para viajar nuevamente a esa ciudad a fin de continuar con los estudios médicos.

Que a fs. 161 y vta., se incorpora Acta labrada en oportunidad de celebrarse audiencia con la adolescente MELODY DALMA MOSCON (hipoacúsica), en presencia de la Psicóloga Lic. Roxana González y el perito intérprete López Horacio, con conocimiento del Sr. Asesor de Menores N° 3, de donde surge: *“…Habiéndosele puesto en conocimiento en forma clara y sencilla de la finalidad del acto, y habiendo la misma afirmado comprender, se procede con el mismo, realizándose íntegramente todas las preguntas y recepcionándose las respuestas por intermedio del intérprete. PREGUNTADA: si sabe qué enfermedad tiene. CONTESTA: que fue al médico pero no sabe que enfermedad tiene. PREGUNTADA: Que si le gusta estar en el estado en que está actualmente. CONTESTA: que no le gusta, que ella se quiere curar. PREGUNTADA: a qué escuela va. CONTESTA: al Instituto Integrar (por calle Estados Unidos cerca de la estación de servicios Shell), que no va al Hellen Keller. PREGUNTADA: Qué sentimientos tiene ella respecto de su mamá. CONTESTA: que ella la quiere. PREGUNTADA: Si su mamá le cuida, CONTESTA: que sí, que su mamá la cuida, la acompaña al colegio, que van al colegio en transporte. PREGUNTADA: si quiere ir a hacerse tratamiento. CONTESTA: Que sí. PREGUNTADA: Si sabe cuál es el tratamiento que tiene que recibir. CONTESTA: que sí va al médico pero no está interiorizada sobre el tratamiento que tiene que realizar. PREGUNTADA: Cuándo fue la última vez que fue al médico y dónde. CONTESTA: No sabe decir en qué Hospital o dónde hizo el tratamiento y tampoco recuerda cuándo fue la última vez que fue. PREGUNTADA: si sabe qué es un trasplante de médula. En este estado y ante la dificultad de plantear la pregunta a la adolescente el intérprete sugiere que el tratamiento le sea explicado por medio de los profesores de su colegio, por medio de juegos u otros métodos que aquéllos consideren pertinentes, mismo criterio sostiene la psicóloga Lic. González, manifestando que eso permitiría asegurar que la niña entienda perfectamente el tipo de tratamiento que debería recibir y en qué consiste, específicamente un trasplante de médula, que dicho conocimiento permitiría que la misma pierda el miedo que genera su desconocimiento y que puede evidenciarse en ella. PREGUNTADA: si sabe leer. CONTESTA: que no. su lectura es muy escasa manifiesta el traductor. PREGUNTADA: Si sabe firmar. CONTESTA: que no, que sabe poner el nombre…”*

Que a fs. 162/164, obra Acta de audiencia realizada con la progenitora de la adolescente de autos, Sra. GRECIELA MARTA NAVARRO, con presencia del Sr. Asesor de Menores N° 3, Dr. NICOLAS BONASTRE, además de los representantes del COPNAF: Dra. GLADIS QUINTANA, Dra. ROMERO DOP, MARIA NOEL, y la Sra. Asistente Social, RODRIGUEZ SONIA, los REPRESENTANTES Del INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIO SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS DE LA NACIÓN – PAMI- UGL 2 – (UNIDAD DE GESTION LOCAL – CTES.), el Dr. (Médico) LEDESMA HUGO DANIEL, y el Dr. (Abogado) CARLOS A. CHAMORRO, y la Dra. CABRAL CASTELLÁ, ANTONIA CRISTINA; Médica hematóloga y oncóloga Pediatra del Hospital Pediátrico JUAN PABLO II, del servicio de Hemato-oncología, de donde surge: *“…En este estado se informa debidamente a los comparecientes respecto del motivo de la presente audiencia a lo que dicen comprender perfectamente. A continuación y a las preguntas varias que se le formulan, en primer término a la Dra. CABRAL CASTELLÁ, refiere: el diagnóstico de la niña es un síndrome mielo displácico, es una enfermedad linfoproliferativa, que se caracteriza por una falla o alteración en algunas células madres de la médula ósea y que cursa con citopenias de las diferentes líneas celulares de la médula o sea puede cursar con anemia, leucopenias, o trombocitopenias. Es una enfermedad que puede llevar a una leucemia en el curso de su evolución, cuyo tratamiento curativo es el trasplante de células progenitoras. Además del síndrome mielodisplácico es portadora de una alteración genética. Preguntada si del diagnóstico ha sido informada la madre de la adolescente, responde que sí. Preguntada si dicha enfermedad puede llevar a la muerte de la niña si no es asistida médicamente, responde que sí. Continúa diciendo la profesional de mención: “en este momento lo que hacemos es un sostén clínico y hematológico, el tratamiento curativo es el trasplante. Continúa diciendo: “hablamos con la mama en varias oportunidades, por ahora lo que se le da es un factor estimulante, que es para la producción de glóbulos blancos. Explica la Dra. respecto del trasplante sin sangre refiriendo que no es posible ya que la enfermedad consiste en la alteración de la células madres de la médula ósea y mediante el trasplante luego de producir una placia severa de la médula ósea mediante quimioterapia y radioterapia, la médula debe ser rescatada con células progenitoras del donante. Además la niña tiene dos hermanos histocompatibles, o sea dos donantes posibles. Continúa diciendo que atento a la edad de la adolescente ya se está en derivación al hospital de adultos. Preguntada si considera que la adolescente, dado su edad, puede prestar consentimiento informal respecto del tratamiento, responde es difícil comunicarse con ella por la hipoacusia que presenta. Preguntada la progenitora de la menor hasta qué punto la adolescente entiende respecto del tratamiento, responde que ellos están desde siempre criados con la lectura del evangelio. Preguntada hasta donde comprende su hija lo que Ud. si sabe respecto del tratamiento, responde la progenitora: ella aprendió con un video con ilustraciones. En este estado le es interrogado a la progenitora de la adolescente si acepta que se le realice el tratamiento y/o intervención que requiere su hija en el Hospital Favaloro como se hace a cualquier niño con la misma patología, porque corre riesgo la vida de la niña, responde la madre: “yo por mi parte no acepto”. Preguntado el Dr. Chamorro si los trámites para realizar la práctica están terminados o simplemente suspendidos por esta situación. Refiere el Dr. Chamorro: del trámite administrativo nos encargamos nosotros. Refiere el Dr. Chamorro, que cuando hay una orden judicial el circuito administrativo cede ante el mismo es decir se realiza en forma inmediata. En este estado el Dr. Ledesma de Pami, refiere que desde Nivel Central de Pami informaron que la autorización de la prestación se explica que está limitada por una cuestión de religión de la progenitora. Preguntados el personal del COPNAF que hizo dicho organismo para preservar el interés superior de la niña, en este caso su derecho a la salud, responden: nosotros realizamos el tema de la visita domiciliaria y seguimiento. A través del PAMI hablamos para que se le gestione a la madre un subsidio. También pedimos a los agentes sanitarios. Preguntados que tipo de articulación tuvieron para trabajar en forma conjunta, teniendo en cuenta la religión de la Señora responde: hablamos siempre con la madre, ella nos manifestó el tema de la religión, la concientizamos a que priorice la salud de su hija, ella dijo que iba a hacer todo lo posible porque quería lo mejor para su hija. Refiere la progenitora de la adolescente de autos que está muy agradecida con todo lo que se está haciendo, agrega: “incluso me considero una persona contenida por Uds, para seguir luchando, esto que están haciendo Uds. me llena de alegría y gozo, yo le explico sin ofender a nadie, estamos siendo educados por la biblia desde chicos, mi hija está haciendo educada por la biblia, y yo no quiero violar la ley de la biblia. En este estado se le hace saber que el día de ayer su hija dijo: “quiero sentirme bien”. Le hace saber la Sra. Juez que todos los que están en esta audiencia están para que su hija se sienta mejor y reciba la asistencia correspondiente. Refiere el Dr. Ledesma que la madre en forma verbal le informó que desde el Hospital Pediátrico le hicieron saber que atento no podían aceptar a la niña en el Hospital Garraham, ante dicha situación desde el Pami se reiteró el pedido, insistiendo sobre el turno, contestando dicho Nosocomio que dada la extensa lista de pacientes para trasplante que tiene el Hospital y teniendo en cuenta la demora en trasplantarse podría representar un perjuicio para la paciente, por lo tanto no podía aceptarla. A partir de ahí, relata el Dr. Ledesma comenzaron a buscar otro Nosocomio que acepte pacientes de la edad de la niña dando con la Fundación Favaloro, abriéndose otro expte. para la autorización de la práctica del trasplante, la cual fue aceptada otorgando un turno para el día 17 de junio del 2015, a la cual asistió, de ahí volvió con toda la documentación y es cuando se abra el expte. para autorizar la práctica de trasplante por nivel central del Pami, yo confeccione el expte y lo mandamos en el mes de junio de 2015, en el mes de noviembre del mismo año, pedimos un informe sobre el estado del mismo contesta Favaloro, a través de NIVEL CENTRAL PAMI que el trasplante estaba detenido por cuestiones religiosas de la señora. Entonces el área de trasplante a nivel central me solicita que informe por escrito, es decir que la progenitora manifieste por escrito, por lo cual se le recibe una declaración con fecha 26/11/15, en la que manifiesta, entre otras cosa, que ella no aceptaba el trasplante por el tema de la religión, aclarando que está buscando otra alternativa con el Dr. Oscar Miloni del Hospital Italiano de la ciudad de la plata, quien le informa que la operación se podría realizar sin transfusión de sangre en dicho Hospital, y reitera que no se opone pero siempre y cuando sea un método en el que no exista transfusión de sangre. En este estado se le hace saber que conforme lo establece el Ar. 18 de la Constitución Nacional la misma tiene derecho a ser asistida por un abogado particular o bien recurrir a los servicios de Defensor Oficial, a lo cual dice comprender perfectamente. Preguntada la Dra Cabral Castellá dada la oposición de la mama a las prácticas de transfusión de sangre que implica el trasplante de médula, si existen alternativas viables para dejar garantizado dada la objeción de conciencia que plantea la progenitora de la adolescente de autos, responde: en mi opinión no, porque el objetivo del trasplante es ir a una placa medular severa y rescatar esa médula con las células madres del donante. Preguntada la Dra. CABRAL CASTELLÁ si las alternativas planteadas por la progenitora, le han sido explicadas a la misma, responde: si en reiteradas oportunidades. Preguntada si la opinión dada en este acto por la misma es coincidente con el equipo tratante, responde que sí, y que no hay alternativa en este caso que se trata de trasplante de medula, si en otras circunstancias se podría mejorar al paciente sin transfundirlo. Preguntada la profesional de mención si dada la explicación referida y el cuadro de la niña en el cual desaconseja otras alternativas, cuáles serían las consecuencias en la salud de la nena si se utilizaran otras alternativas, responde: en el caso del trasplante de medula no hay otra alternativa. Preguntada si en su opinión, dado que trata hace tiempo a la adolescente de autos, si considera que ella está en condiciones de prestar un consentimiento al tratamiento o no, responde es una niña que entiende cuando se le explica, creo que sí. Preguntada si cree que para otorgar ese consentimiento, en su caso, requeriría de alguna metodología o sistema de comunicación con ella especial y en el caso si sugiere alguno para consultar con la adolescente respecto de su opinión puntual, responde: seria de mucha utilidad alguna persona que pueda mejorar su comunicación dado que tiene una hipoacusia severa. Refiere la madre que su hija responde a las ilustraciones. En este estado el Sr. Asesor de Menores interroga a la Dra. CABRAL CASTELLÁ si ha tenido conversaciones con la adolescente explicándole el tratamiento, responde, si siempre en presencia de la madre que refuerza lo que uno explica. Preguntada si la niña adhiere al tratamiento, responde no hemos hablado del trasplante con la niña. En este estado las profesionales representantes del COPNAF, refieren que en caso de resultar necesario un intérprete estarían dispuestas a comprometerse a facilitarlo para su intervención. En este estado el Sr. Asesor de Menores atendiendo a la situación que se plantea en esta audiencia sustentada básicamente en dos ítems, el primero que según refiere la profesional tratante de Melody, la única alternativa curativa y no meramente paliativa que requiere la adolescente de manera urgente es la realización de un trasplante de médula, lo que va de suyo implica como parte del procedimiento la realización de transfusiones de sangre. Que asimismo la misma profesional explica que para dicho tratamiento no existen otras alternativas terapéuticas que pudiera eximir de la transfusión de sangre indicada. Que también explica la profesional tratante que existe riesgo de vida para la menor en caso de no realizarse estos procedimientos. Que el segundo ítems o cuestión que se plantea en autos es la negativa de la progenitora a consentir tales procedimientos por cuestiones de índole religiosa, por ello estimo y así pido a V. Sa. disponga por una parte, atendiendo a la contraposición de intereses que se dan en estos autos, que garantice el derecho de defensa de la progenitora de la adolescente, ya sea a través de asistencia letrada privada y/o pública. Atendiendo a lo manifestado por la Sra. profesional del Hospital ante las preguntas varias formuladas y considerando que no obstante las limitaciones intelectuales de la adolescente, esta “ estaría”, en condiciones de comprender el tratamiento que su salud requiere, solicito se disponga de manera urgente una audiencia con la misma con la asistencia de intérpretes que en este acto el COPNAF; ofrece gestionar a través del COPRODI, en el mismo Hospital Pediátrico, Juan Pablo II, y con la necesaria e ineludible presencia del Equipo médico tratante y/o la especialista a cargo a efectos de que la adolescente sea debidamente informada sobre el tratamiento que requiere y los procedimientos que este implica y manifieste su opinión o consentimiento informado respecto a esto, cumplido ello pido sea remitido en vista ( el día lunes a las 08.30 atendiendo a las disponibilidades del equipo tratante del Hospital Pediátrico Juan Pablo II) para dictaminar, todo ello con HABILITACION DE DIAS Y HORAS. En este estado la Sra. Juez acepta lo dictaminado por el Sr. Asesor de Menores, disponiendo se notifique a las partes la entrevista que se dispondrá para el día lunes 25 del presente mes y año a al 8.30 hs. En este estado la progenitora asume el compromiso de llevar a Melody al lugar de la entrevista en el día y horario señalado supra…”*

Que a fs. 165/166, se certifica por Secretaría, que le día 25/04/16, siendo las 08:30 hs., conforme lo dispuesto en Acta de Audiencia de fs. 162/164, se constituyeron en el Hospital Pediátrico “JUAN PABLO II” – Área de Oncología- S. Sa. la Juez de Menores N° 1 Dra. Rosa de las Mercedes Esquivel Iglesia, el Sr. Asesor de Menores N° 3 Dr. Roberto Nicolás Bonastre, la Lic. Roxana González (del Cuerpo de Psicología Forense), junto al Equipo Tratante del mencionado nosocomio Dras. Antonia Cristina Cabral Castellá (Hemato-oncóloga), Angélica Cristina blanco y Sofía Medina Pinto (Clínicas-Pediatras), la Sra. Graciela Marta Navarro (progenitora de la adolescente de autos), la adolescente MELODY DALMA MOSCON y Yamila Sclippa (Intérprete de Lengua de Señas dependiente del Ministerio de Desarrollo Social – con funciones en el Consejo Provincial del Discapacitado). S. Sa. pregunta en primer término a la Sra. Navarro, cual es la religión que profesa; contestando la misma que desde hace 50 años ella es “Testigo de Jehová”, luego se le pregunta por el padre de Melody, contestando la Sra. Navarro que hace varios años está separada, pero tienen buena relación, que él tuvo dos ACV y que debido a su estado de salud, él no está involucrado en el tratamiento de su hija. Que juntos tuvieron 14 hijos, pero sólo 9 están vivos, ya que por problemas de hipertensión durante el embarazo, fallecieron 5 de sus hijos al nacer. Al observarse que existe mucha dependencia de Melody hacia su madre, S. Sa. le pide respetuosamente a la Sra. Navarro si puede retirarse del recinto, para poder dialogar a solas con su hija, haciéndolo gentilmente. A través de la Lic. Sclippa se le pregunta a Melody si ella concurre a alguna iglesia; contesta: Que sí. Lo hace con su madre. Aclara en éste estado la Lic. Sclippa que observa que la adolescente no sabe comunicarse con Lenguaje de Señas, ya que su madre le comentó que solo dos años fue a la Escuela “Hellen Keler”, por ello se puede inferir que no maneja el lenguaje y por ello además se nota que no comprende acerca de determinados elementos o conductas que se le está preguntando. Responde afirmativamente a la pregunta de querer mejorar su salud. Al preguntarle si sabe qué enfermedad tiene: Contesta: Que no. Se le pregunta si le hablaron de la necesidad de recibir sangre de otra persona para realizarle algunos tratamientos: Contesta: que no. Al preguntarle si ella aceptaría para mejorar su salud recibir sangre de otra persona en su cuerpo? Contesta: Que sí. El señor Asesor de Menores pide se le pregunte a Melody: Si Quiere curarse? Contesta: QUE SÍ. Si confía en los Doctores que la están atendiendo; Contesta: QUE SÍ, en forma sonriente, confiada y segura en su respuesta. Al preguntársele al Equipo Médico si existe alguna alternativa en el tratamiento que está recibiendo la adolescente, sin llegar al trasplante; Contestan: Que la vida de Melody está en riesgo, tanto por su enfermedad, como así también si se le realiza el trasplante, ya que el tratamiento previo consiste –explica la Dra. Cabral Castellá- en someterla de 5 a 6 días a Quimioterapia y Radioterapia para bajarle las defensas a nivel cero para que su cuerpo deje de producir células ya que éstas están enfermas, en ese momento se le extrae sangre de la Médula Ósea del donante (Hermano), la que se injerta en la médula y al término de dos o tres semanas, comienzan a reproducirse, durante éstos días tiene que estar en aislamiento total, porque existe riesgo de infecciones y además agrega que éste es el único tratamiento posible para la curación de Melody y darle una mejor calidad de vida. Agrega la Dra. Cabral Castellá que ella ya está en condiciones de ser derivada a algún nosocomio para adultos por su edad, que el equipo iba a realizar una evaluación integral y realizar la derivación, a lo que la Sra. Juez le explica que pedirá al Director del Hospital Pediátrico, que en forma excepcional continúen brindando el tratamiento a la joven, ya que son los que tienen todos los antecedentes de la misma y la menor se muestra confiada y segura con ellos. Por último agrega que la posibilidad que le brindó el Dr. Milone del hospital Italiano, con quien ellos también han estado en contacto, no es posible en Melody debido a que ella ha pasado en varias ocasiones por episodios de infecciones generalizadas y él sólo emitió un concepto, sin evaluar a la joven. En éste estado la Sra. Juez hace ingresar nuevamente a la progenitora de la joven, le explica lo informado por la Lic. Sclippa sobre el bajo grado de comprensión que presenta Melody y luego le da lectura del Artículo 26° del Código Civil y Comercial de la Nación, además le hace saber sobre la finalidad en este caso del Juzgado de Menores y la Asesoría respectiva, manifestando la Sra. Navarro: “Que ella ya tomó la decisión de no recurrir a los servicios de un abogado, de que tiene la certeza que “Jehová” busca el equilibrio y los funcionarios están para lograrlo y dar seguridad a la sociedad, que ella entiende que también Jehová ha colocado a este grupo de médicos y funcionarios en sus vidas, para ayudarlas a superar este trance.” El Señor Asesor de Menores manifiesta: Que habiéndose cumplimentado con el presente acto conforme a las disposiciones de la Convención Sobre los Derechos del Niño (Art. 5 – Autonomía Progresiva), Artículos 3, 24 y cctes. De la Ley 26061, Ley 26529 de los Derechos del Paciente, respecto de la información que le debe ser brindada, incluso a los menores incapaces, respecto a los tratamientos que se llevarán adelante, cumplidas todas las diligencias, pide le sean remitidas las presentes actuaciones, en vista para dictaminar. A todo ello la Sra. Navarro, manifiesta a la Sra. Juez que su preocupación también radica en la vivienda, ya que si Melody es trasplantada debe estar en un lugar seco, limpio y acorde a los cuidados que debe recibir, brindando el Número de Expediente del Ministerio de Desarrollo Social: 953-002917-2015 (Hospital Pediátrico), por el que se le solicitó desde el Hospital la asistencia para la construcción de una habitación con baño para la adolescente.

Que a fs. 168 y vta., se agrega Entrevista Psicológica realizada a la joven de autos, donde la Lic. Roxana González, expresa: *“…Ante las explicaciones ofrecidas por los profesionales tratantes se advierte una comprensión de tipo parcial, transmitiendo gestualmente respuestas afirmativas, al lograr intuición de lo explicitado. De lo observado, se advierte que al ofrecer cierta explicación de la situación vivenciada -aunque ésta resulte interpretada con limitaciones-, el estado de temor, tensión y ansiedad se reduce significativamente, logrando comunicarse con mayor claridad…”*

Que corrida vista al Sr. Asesor de Menores N° 3, Dr. Roberto Nicolás Bonastre, éste contesta mediante Dictamen N° 309, obrante a fs. 169/171, en los siguientes términos: *“…Habiendo compulsado los autos vengo por este acto a solicitar a V. Sa. con habilitación de días y horas inhábiles, ordene a la UGL II-Corrientes INSSJP-PAMI y al equipo médico tratante del Hospital Pediátrico Juan Pablo II disponer de todos los medios que fueran necesarios para que la adolescente Melody Dalma Moscon, pueda –en resguardo de su derecho a la vida y a la salud- acceder al tratamiento que su patología requiere; autorizándose en consecuencia todas las intervenciones indicadas por los profesionales tratantes, dirigidas a efectivizar el trasplante de células progenitoras (CPH) o médula ósea. Tal como se encuentra suficientemente acreditado en autos, la adolescente Melody D. Moscon padece una enfermedad linfoproliferativa cuya curación impone indefectiblemente el trasplante de células madres (CPH). Los tratamientos que en la actualidad recibe Melody, tienen fines meramente paliativos o de sostén, más carecen de virtualidad para revertir (curar) su estado de salud, que puede degenerar en una leucemia en el curso de su evolución, poniendo a la adolescente en serio riesgo de vida. Tal como ha quedado establecido en estos autos, las gestiones realizadas desde los organismos del Estado encargados de asegurar el acceso a las prestaciones sanitarias (complejas) requeridas han quedado en suspenso debido a la negativa (objeción de conciencia) expresada por la progenitora de la adolescente en lo que refiere a la intervención indicada (trasplante y transfusiones de sangre) por motivos de orden religioso. En este estado corresponde señalar, que atendiendo a la edad que ostenta la adolescente Melody Dalma Moscon (16), la negativa de la progenitora por motivos de conciencia, no alcanza en sí misma para soslayar la autonomía de la primera para –debidamente informada- decidir lo que estime más conveniente al cuidado de su propia salud. En este sentido, el paradigma de la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de los derechos, “..traslada el eje desde el concepto rígido de capacidad determinado a partir de la pauta etárea hacia la noción más empírica de competencia derivada del campo bioético…teniendo en consideración que este ejercicio personal puede generar conflictos con las decisiones de los representantes legales, la norma brinda respuesta a través de la facultad del niño, niña o adolescente de defender su posición…” El Código Civil y Comercial en su artículo 26 es contundente y meridianamente claro al regular el ejercicio de derechos personalísimos atinentes al cuidado de la salud por parte de adolescentes que han cumplido los 16 años de edad. “…A partir de los 16 años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo…” Los 16 años constituyen en esta materia el límite a partir del cual el régimen de la menor edad ya no resulta aplicable. El sistema se independiza de las previsiones incapacidad y competencia, considerándose como un mayor de edad en relación a la decisión médica. En efecto, por virtud de una presunción legal, desde ese momento, el adolescente debe ser considerado como un adulto para la toma de decisiones relativas al cuidado de su propio cuerpo. Desde este enfoque Melody Moscón puede decidir –debidamente informada- por sí y sin necesidad de contar con el asentimiento de sus progenitores, aceptar o rechazar los tratamientos indicados y las posibles consecuencias implicadas en la decisión. Ahora bien, las decisiones que tome en el marco de su autonomía personal y autodeterminación corporal deben ser arribadas luego de informarse adecuadamente sobre su estado de salud y tratamientos que el mismo requiera (arts. 3, 4, 5 y siguientes ley 26.529) Estimo que en este punto corresponde hacer una digresión, pues la presunción legal iuris tantum fijada en el art. 26 Cód. Civ. y Com. en comentario, debe ser examinada considerando las dificultades de comunicación que presenta Melody Moscón, quien, además de su enfermedad linfática, padece de hipoacusia bilateral, no habiendo desarrollado adecuadamente el lenguaje de señas. Estas limitaciones en la comunicación plantean un dilema que debe ser resuelto a la luz del mejor interés del niño, que vendrá a integrar aquellas delicadas aristas relativas a la madurez y competencia de la adolescente, que la Jurisdicción y este Ministerio Público no tienen forma de desentrañar con absoluta certeza a partir de las dos instancias de escucha en las que participó la misma. En efecto, Melody Moscón ha sido oída en dos oportunidades recientes y en la última con fines propiamente informativos respecto a su situación sanitaria y alternativas terapéuticas, las que le han sido explicadas del modo más asequible al alcance (no sólo a través de intérpretes, sino con exposición de imágenes ilustrativas del tratamiento que su patología requiere) y con la presencia de todo el equipo médico tratante y psicólogo forense convocado por este Ministerio Público. En el acto se le ha explicado sencillamente el procedimiento terapéutico al que debería ser sometida para su cura y recuperación, manifestando ésta su consentimiento al mismo. No obstante, reitero, presenta dudas la madurez y competencia para comprender acabadamente las implicancias de tales procedimientos. En tal sentido, como dije antes, dichas dudas, de difícil dilucidación, considerando las limitaciones comunicativas de la adolescente, deben ser abordadas desde su mejor interés, estimándose, en consonancia con la opinión unánime de su equipo médico tratante, que debe ser sometida al trasplante de la médula ósea a fin de preservar su vida que se encuentra amenazada. El interés superior de la adolescente estriba en el diagnóstico que presenta la misma que, sus médicos de forma unánime describen como riesgosa para la continuidad de su vida, planteándose como única alternativa terapéutica y no meramente paliativa, el trasplante de su médula ósea. En tal sentido es evidente que desde la Jurisdicción debe privilegiarse el derecho a la vida de la adolescente; máxime considerando su opinión, que aunque presente ciertas oscuridades o sombras, ha sido afirmativa en el sentido de expresar su deseo de sanarse, como así también mostrándose confiada en los profesionales que la tratan. Por tanto confluyen en esta cuestión planteada ante V. Sa. la opinión informada de una adolescente que ostenta edad para decidir sobre el cuidado de su propio cuerpo y el insoslayable interés superior del niño que orienta toda decisión que se adopte respecto de éste, materializándose en el caso por el resguardo del derecho más sagrado que es el de la vida. Desde ya, que ante este estado de cosas, la objeción de conciencia de la progenitora, aunque respetable, carece de virtualidad para desestimar la propia decisión de su hija y su supremo interés. Por todo ello, reitero lo expresado supra, en el sentido de autorizar la realización de todos los procedimientos que fueran menester para efectivizar el trasplante de células progenitoras hematopoyéticas (CPH)…”*

Que a fs. 172, pasan los Autos para Resolver.

**II)** Que por todo lo precedentemente considerado, surge que la adolescente de autos, MELODY DALMA MOSCON, padece de una enfermedad linfoproliferativa, que puede llevar a una leucemia en el curso de su evolución, cuyo tratamiento curativo es la realización de un trasplante de células progenitoras hematopoyéticas (CPH) o médula ósea, considerando los médicos tratantes que de no realizarse dicho trasplante, la adolescente corre riego de vida.

Que en cumplimiento de lo prescripto por la Ley N° 26.529 de los Derechos del Paciente y el Art. 59 del Código Civil y Comercial, la joven en cuestión, a pesar de padecer de un diagnóstico de hipoacusia, ha sido informada de tal situación a través de intérpretes e imágenes ilustrativas por el equipo médico tratante, Psicólogo Forense, Asesor de Menores y ésta Magistrada, explicándole adecuadamente respecto a su enfermedad y la necesidad de realizarse un trasplante de médula ósea, a fin de mejorar su calidad de vida y no correr peligro de muerte. A lo que la adolescente, ejerciendo su derecho constitucional a dar su opinión, pone de manifiesto que quiere curarse, consintiendo de éste modo que se le practique el trasplante referido.

Asimismo, la Sra. Graciela Marta Navarro, progenitora de la adolescente de autos, luego de hacerle saber que conforme a lo establecido por el Art. 18 de la Constitución Nacional la misma tiene derecho a su defensa y ser asistida por un abogado particular o recurrir al Defensor Oficial, también ha sido informada respecto a la enfermedad y tratamiento que requiere su hija, negándose en principio por creencias religiosas (testigo de jehová), sin embargo luego de un trabajo integral con los médicos tratantes, psicólogo, Asesor y ésta Magistrada, se ha podido flexibilizar esa negativa, manifestando la Sra. Navarro que Jehová a puesto a los médicos y Funcionarios en sus vidas para ayudarlas a superar éste trance, entendiendo esto como un consentimiento tácito, pero insuficiente para considerarlo como un consentimiento informado conforme lo establece la ley 26.529, lo que ha generado que la intervención médica que necesita su hija, se halle suspendida por los organismos estatales encargados de la cuestión.

**III)** Aquí nos encontramos ante una situación de conflicto de intereses entre la adolescente de autos y su representante legal, conforme lo prescripto por el Art. 26 del Código Civil y Comercial.

Ahora bien, si consideramos la edad de Melody Dalma Moscon (16 años), la falta de consentimiento informado de su madre no sería obstáculo, dado que la adolescente goza de la presunción de su autonomía conforme lo prescripto por el Art. 26 del Código Civil y Comercial, siendo considerada como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo, pudiendo decidir por sí misma, prescindiendo del asentimiento de su madre.

Empero, y coincidiendo con lo dictaminado por el Sr. Asesor de Menores N° 3 a fs. 169/171, la suscripta entiende que éste caso merece una especial consideración, dado que Melody Dalma Moscon, a pesar de su presunción de autonomía, padece de hipoacusia, lo que le genera cierta limitación para comunicarse y comprender los procedimientos médicos a los cuales debe ser sometida, generándose así dudas respecto a su madurez y competencia para comprender realmente la situación en la que se encuentra, no pudiendo establecerse si ha podido dar un verdadero consentimiento informado, lo que lleva a ésta Magistrada a ajustarse a lo establecido por la ley N° 26.529 de los Derechos del Paciente, debiendo tenerse en consideración la opinión dada por la representante legal de la joven, quien como he dicho, en principio se ha negado, para luego, a criterio de la suscripta, dar un consentimiento tácito, pero no informado como lo requiere la ley 26.529.

Dicha ley, establece la regla de la capacidad para consentir o rechazar el procedimiento propuesto, es así que en su **art. 4**, dice: *“…En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad…”*; el **art. 5**, prescribe: *“…Entiéndese por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada…”*; en su **art. 6**, establece: *“…En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido…”* (Es decir, por el cónyuge, hijos, padres, nietos, abuelos, etc.); y el **art. 7**, expresa: *“…El consentimiento será verbal con las siguientes excepciones, en los que será por escrito y debidamente suscrito: a) Internación; b) Intervención quirúrgica; c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos; d) Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley; e) Revocación. f) En el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 5° deberá dejarse constancia de la información por escrito en un acta que deberá ser firmada por todos los intervinientes en el acto…”* (Lo subrayado me pertenece).

Es por ello que, al no haber una declaración de voluntad suficientemente efectuada (consentimiento informado) de Melody Dalma Moscon, ni de su madre, la suscripta debe intervenir resolviendo la presente cuestión teniendo en consideración el superior interés de la adolescente de autos.

**IV)** Que conforme al diagnóstico que presenta Melody Dalma Moscon y lo informado por sus médicos tratantes, en cuanto a que consideran que la única alternativa para que la misma no corra riesgo de vida es someterse a un trasplante de médula ósea, la suscripta entiende que aquí, el superior interés de la adolescente, consiste en priorizar su derecho a la vida y a la salud por sobre el derecho que pueda tener la madre a no prestar su consentimiento a que se le realicen prácticas médicas a su hija por motivos religiosos.

Entiende ésta Magistrada que lo mejor para Melody Dalma Moscon es que desde éste Juzgado se autorice a que se le realice el trasplante de células progenitoras hematopoyéticas (CPH) o médula ósea y todas las prácticas médicas que sean necesarias para preservar su vida, puesto que ésta alternativa, es el mejor y único modo de satisfacer su interés superior, evitando un daño futuro en su salud que ponga en riesgo su vida, máxime teniendo en cuenta que la adolescente ha expresado querer curarse.

Al respecto, ha dicho la Jurisprudencia: *“…Debe autorizarse la realización de las prácticas necesarias para que se preserve la salud de un niño, comprendiendo la transfusión sanguínea o toda técnica médica que el equipo de salud interviniente considere conducente para tratar su patología, en tanto se encuentra afectado el interés superior del menor y sus representantes legales están imposibilitados de tomar dicha decisión, en virtud de sus creencias religiosas…”* (Juzgado de la Familia y el Menor de Santa Rosa • 17/10/2012 • Asesoría de Menores S/ Solicita protección de persona (A.F.) • LLPatagonia 2013 (agosto), 1064 con nota de Héctor Manchini • AR/JUR/81804/2012).

Nuestra Corte Suprema de Justicia, ha dicho en sentencia de fecha 12/06/12 en los autos caratulados: “N.N. o U., s/ protección y guarda de personas”, que el ejercicio de la responsabilidad parental no es absoluto sino que encuentra como límite el interés superior del niño; es un deber del Estado asegurar la salud y es aquí donde se produce la colisión entre la autonomía de los padres de elegir el sistema de salud con el que protegerán a sus hijos y la obligación del Estado de garantizar el acceso a la misma a todos los niños.

Cabe destacar que la Convención Sobre los Derechos del Niño, prescribe: **art. 3° .1**.: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social; los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño. **2....”**

Por su lado, el **Art. 6** de la Convención referida, establece: *“…****1.*** *Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.* ***2.*** *Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño…”*

“La Convención califica al interés del niño como “superior” (art. 3). Con ello ¿está queriendo decir que los derechos del niño son jerárquicamente superiores a los de los adultos y, por consiguiente, que priman sobre éstos? En principio pareciera que la respuesta debe ser afirmativa, ya que el concepto de interés se halla asociado indisolublemente al ejercicio de un derecho. Pensamos que el calificativo “superior” no tiene este alcance. Fundamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado. No debemos olvidar que cuando se defiende el interés del niño ello implica la protección y defensa de un interés privado, pero, al mismo tiempo, el amparo de un interés social...Por otra parte, la pauta de decisión pretende poner una valla a las reivindicaciones de los adultos cuando amenazan las necesidades propias del niño. Es decir, alienta la idea de que frente a un conflicto de intereses se consideran de mayor jerarquía aquellos que permiten la realización plena de los derechos del niño”. (“LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA FAMILIA – DISCURSO Y REALIDAD”, Grosman, Editorial Universidad).

Por su lado, el **art. 3 de la Ley 26.061** prescribe: “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente **la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley**.” (La negrita me pertenece).

**V)** Asimismo, atento a lo solicitado por el Sr. Asesor de Menores N° 3 en dictamen de fs. 169/171 y en virtud de las disposiciones constitucionales y legales que existen en materia de salud, contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (***Artículo 23.-*** *1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al Párr. 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima, medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.* ***Artículo 24.-***  *1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias para todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños conozcan los principios básicos de la salud nutrición de los niños las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente Artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.*); Ley Nacional N° 26061 (***ARTICULO 14.*** *— DERECHO A LA SALUD. Los Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.*), y Ley 24.193 de trasplante de órganos y tejido humano (***Art. 16.*** *- En ningún caso los gastos vinculados con la ablación y/o el implante estarán a cargo del dador o de sus derechohabientes. Dichos gastos estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de éste cuando no la tuviera.*), entiendo deberá solicitarse a la UGL II -Corrientes INSSJP-PAMI y al equipo médico tratante del Hospital Pediátrico “Juan Pablo II”, disponer de todos los medios que fueran necesarios para que la adolescente Melody Dalma Moscon, pueda acceder al tratamiento que su patología requiere, autorizándose todas las intervenciones indicadas por los profesionales médicos tratantes, dirigidas a efectivizar el trasplante de células progenitoras hematopoyéticas (CPH) o médula ósea. Asimismo, teniendo en consideración que la joven de autos supera la edad para permanecer en el Hospital Pediátrico “Juan Pablo II”, debiendo ser trasladada a otro nosocomio, entiende ésta Magistrada que se debe solicitar al Director del Hospital Pediátrico “Juan Pablo II”, apelando a su espíritu solidario y humanitario, que a título de muy valiosa colaboración y en forma excepcional, continúen brindando el tratamiento a Melody Dalma Moscon, ya que son los que tienen todos los antecedentes de la misma y la adolescente se muestra confiada y segura con ellos.

En éste mismo sentido, y siendo que la joven, una vez trasplantada necesita estar en un lugar seco, limpio y acorde a los cuidados que debe recibir, corresponde solicitar al Ministerio de Desarrollo Social, que agilice el expediente N° 953-002917-2015 (Hospital Pediátrico) que se ha formado al respecto en ese ministerio.

Por todo lo precedentemente expuesto y considerado, constancias de autos, dictamen favorable del Ministerio Público Pupilar, Acuerdo N° 19/15 punto Undécimo; Arts. 26, 59, y demás normas aplicables del Código Civil y Comercial de la Nación, Convención de los Derechos del Niño, Ley N° 26.061, Ley N° 26.529, Ley N° 24.193, doctrina y jurisprudencia citadas, y facultades conferidas a la suscripta es que;

**R E S U E L V O:**

**1°)** AUTORIZAR SUFICIENTEMENTE a la adolescente MELODY DALMA MOSCON, D.N.I. N° 42.602.545, a realizarse todas las intervenciones, procedimientos, tratamientos y prácticas médicas necesarias para efectivizar el trasplante de células progenitoras hematopoyéticas (CPH) o médula ósea que la misma necesita.

**2°)** LIBRESE OFICIO CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS al Hospital Pediátrico “Juan Pablo II”, a efectos de notificar el punto que antecede. Asimismo y teniendo en consideración la edad de la joven de autos, se solicita al Señor Director de ese nosocomio, apelando a su espíritu solidario y humanitario, que a título de muy valiosa colaboración y en forma excepcional, continúen brindando el tratamiento a la joven MELODY DALMA MOSCON, D.N.I. N° 42.602.545, ya que son los que tienen todos los antecedentes de la misma y la adolescente se muestra confiada y segura con ellos.

**3°)** LIBRESE OFICIO CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS al Instituto Nacional de Servicio Social para Jubilados y Pensionados (PAMI) -Unidad de Gestión Local 2-Corrientes, a efectos de notificar lo dispuesto en el punto 1°) de la presente. Asimismo, se solicita a ese organismo que dispongan de todos los medios que fueran necesarios para que la adolescente MELODY DALMA MOSCON, D.N.I. N° 42.602.545, pueda acceder al tratamiento e intervenciones médicas que su patología requiere.

**4°)** LIBRESE OFICIO CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS al Sr. Ministro de Desarrollo Social de la Provincia de Corrientes, Dr. Federico Mouliá, a fin de que tenga a bien agilizar el expediente N° 953-002917-2015 (Hospital Pediátrico) que se ha formado en ese ministerio respecto a la joven MELODY DALMA MOSCON, D.N.I. N° 42.602.545, quien por su patología, necesita en forma ineludible estar en un lugar seco, limpio y acorde a los cuidados que debe recibir.

**5°)** NOTIFÍQUESE de la presente a la progenitora de la adolescente de autos, Sra. GRACIELA MARTA NAVARRO, haciéndole saber además, que en virtud de lo dispuesto por el art. 18 de la C.N., le asiste el Derecho de Defensa, por lo que mediante presentación con Abogado o Defensor Oficial de Pobres y Ausentes, podrá peticionar lo que considere pertinente.

**6°)** NOTIFÍQUESE CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS al Sr. Asesor de Menores N° 3.

**7°)** INSERTAR copias en autos, regístrese, protocolícese, notifíquese, expídase fotocopia certificada y oportunamente archívese.-