

## Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código

Hugo A. Acciarri

**SUMARIO:** I. El Código Civil y Comercial de 2014 y su innovación en la cuantificación de incapacidades. — II. Las fórmulas usuales y el problema del incremento de ingresos durante el transcurso del tiempo. — III. Una fórmula para computar el valor presente de cualquier incremento de ingreso probable. — IV. Las propiedades de una fórmula adecuada y las de una adecuada herramienta de cálculo. — V. A modo de síntesis.

➔ La regla contenida en el nuevo artículo 1746 del Código Civil y Comercial es definitivamente superior a cualquier determinación que no tenga otra base que la pura autoridad del decisor o la mera reiteración de decisiones autoritativas. Exponer esta parcela del razonamiento judicial mediante fórmulas confluye, a la vez, hacia un modo más democrático de decidir; hacia la transparencia y, por tanto, a la exigible exigencia constitucional de justificación; hacia la igualdad, en iguales circunstancias; hacia la previsibilidad en los resultados.

normativa de la cuestión varía significativamente. Mientras que las decisiones precedentes se sustentaban en expresiones normativas de gran latitud (1), el nuevo art. 1746 del CCyC contiene un texto notablemente rotundo y preciso. Para valorar y cuantificar ese género de indemnizaciones —correspondiente a consecuencias reparables patrimoniales— adopta explícitamente el llamado *método de capital humano* (2) y provee directivas detalladas para realizar el cálculo. Indica:

“...En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...”

La taxatividad de la expresión deja poco margen para dudas. Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico —al menos— sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo (3).

Para quienes consideramos obviamente preferible el empleo de fórmulas a estos fines y abogamos desde hace mucho tiempo por su aplicación (4), la innovación no

puede, sino ser bienvenida. Son múltiples las consideraciones que pueden hacerse sobre el efecto de esta novedad legislativa. Entre ellas —y no la más importante, pero tampoco la menor— que el nuevo sistema determina dos géneros de debates y problemas diferentes. En aquellas jurisdicciones que rechazaban el empleo de fórmulas el tema requiere un cierto nivel de discusión tendiente a la comprensión de las cuestiones básicas implicadas. En cambio, en los distritos en que el empleo de fórmulas era la práctica corriente (paradigmáticamente, en una parte de la Justicia del Trabajo de la Capital Federal, en Córdoba, en Bahía Blanca, etc.) (5) contar con una norma expresa y detallada de inminente vigencia ya está dando lugar a debates puntuales sobre aspectos refinados y de detalle, a los fines de su aplicación (6).

Muchas cuestiones interesantes están implicadas en ambas discusiones. Desde definiciones conceptuales básicas, como la distinción de categorías generales de daños y la decisión sobre si aislar una *tertium genus*, por fuera de la partición binaria entre las consecuencias *patrimoniales* y *no patrimoniales* de un hecho dañoso, (7) o no hacerlo, hasta la exploración de los problemas relacionados con la tasa de descuento empleada en las fórmulas usuales, el rol y la definición del porcentaje de incapacidad, hasta la discusión sobre la identidad o diversidad de las fórmulas usuales, se trata de problemas que requieren desarrollos argumentativos ciertamente extensos, a los que me referí en otras instancias (8). De todos estos aspectos sólo procuraré, aquí, abordar uno: El problema de la variación de los ingresos de la víctima de lesiones personales o muerte.

### II. Las fórmulas usuales y el problema del incremento de ingresos durante el transcurso del tiempo

La cuestión es fácil de advertir: las fórmulas usualmente aplicadas en la práctica judicial, y conocidas sea por el nombre de la parte actora del caso epónimo (*Vuoto*, (9) *Mars-hall* (10)) o con el de quienes las introdujeron (*Las Heras-Requena*), no son más que expresiones equivalentes de una fórmula de *valor presente de una renta constante no perpetua* (11). Estas fórmulas parten de asumir un ingreso (la “renta”) que se mantendrá invariable para cada uno de los períodos comprendidos en el cálculo.

Esta asunción es, por cierto, poco plausible en un gran número de casos. Del repetidamente invocado *curso normal y ordinario de las cosas* sabemos que no suele ser idéntico el ingreso de un joven a los 20 años, que el de esa misma persona a los 50. Basta con revisar convenciones colectivas de trabajo para ver que muchas cuentan con adicionales anuales por antigüedad, otras conceden incrementos de ese tipo por “escalones”, en períodos plurianuales, y todas, definen categorías laborales, correlacionadas con remuneraciones diferentes. Y en la realidad observamos también, como hecho corriente, que el progreso en la carrera laboral se vincula a categorías de remuneración creciente.

Algo similar ocurre con las actividades autónomas. Y hay también, por cierto, variaciones negativas. Las más obvias, quizá, sean las

CONTINÚA EN PÁGINA 2

**DOCTRINA.** Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código  
Hugo A. Acciarri..... 1

**NOTA A FALLO.** Una nueva relación entre médico y paciente  
Sabrina M. Berger..... 5

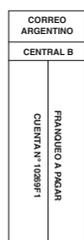
Reafirmación de la autonomía de la persona y la vida digna  
Andrés Gil Domínguez..... 5

Decisiones sobre el fin de la vida en una sentencia de la Corte Suprema  
Jorge Nicolás Lafferriere y Daniela B. Zabaleta..... 5

La supresión de la alimentación e hidratación constituye un acto de eutanasia  
Eduardo A. Sambrizzi..... 5

**JURISPRUDENCIA**  
**MUERTE DIGNA.** Derecho a la autodeterminación y a la dignidad del paciente. Casos de personas en estados irreversibles e incurables. Estado vegetativo permanente. Cese del soporte vital. Legitimados legalmente para expresar la voluntad del paciente. Imprudencia de la sustitución de la voluntad de quien está impedido para expresarse por sí mismo. Diferenciación de prácticas eutanásicas. Ley de Derechos del Paciente. Innecesaria autorización judicial previa para el ejercicio del derecho a la autodeterminación (CS)..... 4

**PANORAMA QUINCENAL**  
Corte Suprema de Justicia de la Nación ..... 11



# Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código

VIENE DE TAPA

referidas a los deportistas profesionales, que pueden —y no siempre es así— sufrir una reducción de sus ingresos después de su retiro de la actividad.

El problema es que las fórmulas en uso no captan tales variaciones, cuando parece evidente que se trata de un aspecto relevante. Ante este problema se pueden distinguir al menos tres estrategias:

a) Una consiste en desconsiderar, sencillamente, toda posibilidad de variación. Quienes operan así muchas veces entienden —explícita o implícitamente— puramente conjetural el acaecimiento de cualquier modificación y asignan certeza al ingreso presente al momento del hecho dañoso. Descartan, luego, sea por razones de causalidad (falta de adecuación) o de prueba (falta de acreditación) la influencia de toda posibilidad de incremento futuro.

b) Otra posibilidad es distinguir en la determinación, el rol del ingreso presente y el de la posibilidad de variación. El primero sería considerado una base *cierta* y se vincularía a un daño de igual calidad. La segunda, una posibilidad asociada a un albur: una *chance*. Y como tal indemnizables por dos vías diferenciadas. Mientras que para el primero sería aplicable una fórmula de valor presente, para la segunda sería permisible determinar una cifra única, generalmente porcentual a la primera. Por ejemplo, un 20, 30 o 40%, que viniera a indemnizar ese concepto.

c) Una estrategia más aguda fue la empleada en el caso *Méndez* (12). Como es conocido, luego de la descalificación constitucional del empleo que se venía haciendo de las fórmulas de valor presente y de un cierto modo de dar valor a sus variables —que constituían la práctica constante—

en *Aróstegui* (13), la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, con voto del Dr. Guibourg, decidió introducir tres variantes. Dos de ellas no fueron variaciones de la fórmula, sino que, en la misma fórmula, se modificaron los valores que se venían asignando a la variable tasa de descuento (pasó del 6 al 4% anual) y la edad límite para la percepción de ingresos (pasó de 65 a 75 años). La tercera variación fue diseñar una sub-fórmula para intentar captar el aumento “vegetativo” de los ingresos en correlación con el incremento en la edad de la víctima. Se decidió que el valor que se daría a la variable “ingreso” surgiría de dividir el ingreso presente por la edad de la víctima y multiplicarlo por 60. Esto —es fácil de advertir— hacía que el valor que se tome en cuenta para determinar la indemnización de personas jóvenes fuera mucho más elevado que el ingreso que percibían al momento del hecho. Por ejemplo, si una persona de 20 años percibía \$100.000 anuales al momento del hecho, el ingreso tomado computado sería de \$300.000.

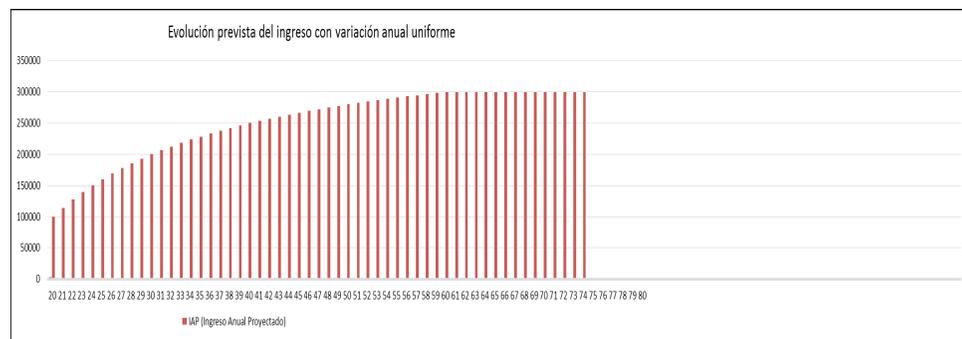
Cada una de las estrategias reseñadas muestra problemas propios. La primera, claramente desconsidera un hecho usual, obvio y relevante, como es la variación de ingresos. Aunque parecería extraño a un lego, algunos jueces suponen que es “más prudente” ser restrictivos y asumir que el ingreso (por ejemplo de una persona de 20 años) no va a subir durante toda su vida, que partir de lo contrario, que parece más razonable.

La segunda, aunque considera imperativo utilizar una fórmula, realiza una determinación sólo parcialmente apoyada en un razonamiento de ese tipo, es decir constructivo, pautado y expresado de modo transparente y controlable: sigue un procedimiento de esa clase para calcular lo que entiende *daño cierto* (correlativo al ingreso presente), pero no para ponderar el efecto del incremento en el daño.

La tercera supera ambas dificultades, pero se enfrenta a un problema más técnico y quizás, de mayor sutileza.

En el ejemplo anterior (persona de 20 años de edad, \$100.000 anuales de ingreso al momento del hecho dañoso) si pensamos que la víctima puede llegar a percibir \$300.000 en el tope de su productividad y situamos este máximo a partir de los 60 años, la intuición inmediata sería asumir que su ingreso crecerá más o menos suavemente hasta esa

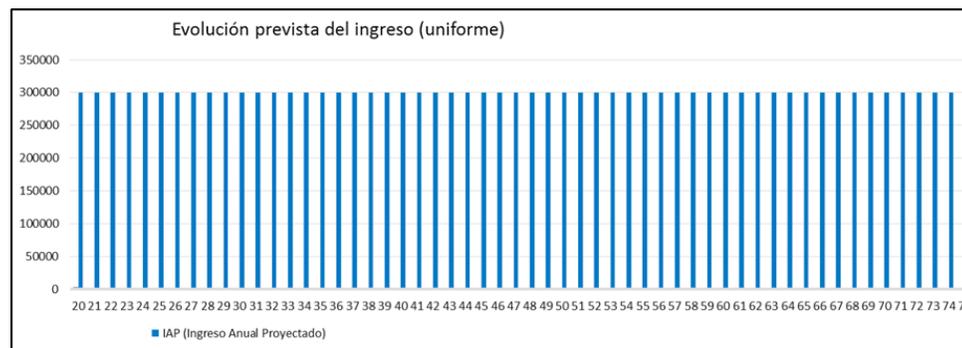
edad, para luego mantenerse en una meseta. En el extremo de esa regularidad, su ingreso crecería del modo que sigue:



Como se ve, *la diferencia* entre el ingreso para el año en cuestión, y el máximo (el previsto para el año 60 de edad) se va reduciendo, año por año —a medida que el ingreso va creciendo— hasta desaparecer a los 60, cuando el incremento concluye. Eso, probablemente, es lo que intuimos que debería captar una fórmula que se emplee a estos fines. Si una fórmula calculara el valor presente de esos ingresos futuros, daría una respuesta satisfactoria al problema.

Lo que calcula la fórmula empleada en *Méndez*, sin embargo, es algo diferente. No computa el valor presente de múltiples períodos de ingresos crecientes, sino que adopta un único valor, constante para todo el período. La sub-fórmula (aquella que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60) da por resultado el valor único de ese ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, *desde el primero hasta el último período*. Para decirlo informalmente, adopta el ingreso que surge de ese cálculo y “supone” que se replicará uniformemente, año a año. El joven que percibía \$100.000 a sus 20 años pasará a considerarse como percibiendo \$300.000 *desde esa edad*, hasta los 75 años.

La representación gráfica del ingreso futuro implicado en ese procedimiento sería, en consecuencia:



La diferencia, en este ejemplo, es notable:

a) El valor presente del ingreso que *varía uniformemente* desde \$100.000 a los 20 años, hasta \$300.000, a los 60 (y se mantiene en \$300.000 hasta los 75 años) es de \$4.819.298,89.

b) El valor presente del ingreso que *se mantiene constante* en \$300.000 por año, desde los 20 hasta los 75 años, es decir, el que surge de la fórmula *Méndez*, es de \$6.632.583,65.

Es claro, como resulta de lo expresado, que es posible calcular el valor presente de aquel ingreso uniformemente variable. Que no hay ninguna necesidad ni dificultad matemática suficiente para renunciar a hacerlo y circunscribirnos a la segunda modalidad (b) de las dos enunciadas. No obstante, aquí se abren algunas otras cuestiones interesantes.

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) El texto del antiguo art. 1086, por ejemplo, no hacía referencia a incapacidades permanentes, sino que sólo aludía a las transitorias. Para indemnizar aquéllas, luego, se traían a colación normas más generales, como las contenidas en los arts. 1075, 1077 y concs.

(2) La expresión “capital humano” se utiliza en muchos sentidos diferentes. En el que aquí interesa, expresan McMAHON, K. y DAHDAH, P., en “El Verdadero Costo de las Colisiones Viales. El valor de una vida y el costo de una lesión grave”, *The International Road Assessment Programme* (IRAP disponible on line en <http://www.irap.net/en/about-irap-3/research-and-technical-papers>, consulta 08/01/2015: “...El componente principal de este enfoque *ex post* es el descuento del valor presente de la productividad futura de la víctima que se ha visto interrumpida debido a la muerte. A esto se le añaden costos de mercado, como el costo del tratamiento médico (etc.)...”

(3) En las recientes V Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil. Primer Congreso Internacional de Derecho Privado (San Juan, Argentina, 13 a 15 de mayo de 2015), sostuvimos juntamente con Carlos Parellada, Sebastián Picasso y Daniel Pizzaro al respecto (punto 23 del dictamen, suscrito por los cuatro): “El cumplimiento de las exigencias constitucionales de fun-

damentación de las sentencias requiere que se haga explícito el procedimiento que se emplee para arribar a un resultado numérico, de modo transparente y controlable. Dado el estado de los conocimientos, tales requerimientos imponen el empleo de fórmulas matemáticas ordinarias para cumplir con la exigencia del artículo 1746.”

(4) Al respecto, entre otros trabajos, ACCIARRI, H. A., “¿Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?”, RCyS, Ed. La Ley, año IX, N° V, Buenos Aires, mayo de 2007. En coautoría con IRIGOYEN TESTA, M., “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes”, LA LEY del 9 de febrero de 2011; “Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina para Cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes”, RCyS, Ed. La Ley, año XIII, N° 3, Buenos Aires, 2011; y “Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales”, RCyS, Ed. La Ley, año XIII, N° 6, Buenos Aires, 2011.

(5) No siempre se observa uniformidad al respecto en cada jurisdicción. Es sabido que hay decisiones divergentes a este respecto en una misma jurisdicción e incluso entre las posiciones sostenidas entre miembros de un mismo tribunal. Un ejemplo relevante de esto último se da en las posiciones del Dr. Picasso y sus compañeros de la Sala A de la Cámara Nacional Civil.

(6) El reciente 1° Congreso de Cuantificación de Daños, que organizara en Córdoba (4 y 5 de junio de 2015) el Equipo de Investigación de Derecho de Daños, liderado por Martín Juárez Ferrer, fue un grato ejemplo de esa calidad de debate. Corresponde agradecer a los organizadores y participantes de ese Congreso por la discusión de muchas de las ideas brevemente expuestas en este artículo.

(7) Junto con Carlos Parellada, Daniel Pizzaro y Sebastián Picasso, en el marco del Congreso Sanjuanino referido en la nota anterior, nos pronunciamos en contra de que esa posibilidad —encontrar un *tertium genus* por fuera de la distinción entre consecuencias patrimoniales y no patrimoniales— constituya una interpretación lícita del sistema que surge del Código Civil y Comercial en estos términos: “6. El CCyC, al igual que el Código actualmente vigente, sólo establece dos grandes categorías de daños o consecuencias resarcibles: patrimonial, y extrapatrimonial o moral. La primera está regulada por los arts. 1738, 1745, 1746 y concs. del CCyC y arts. 519, 1068, 1069 y concs. Código anterior. El daño extrapatrimonial o moral lo está en el art. 1741 y concs. del CCyC y en los arts. 522, 1078 y concordantes Cód. anterior”.

(8) Procuero tratar esas cuestiones de modo en extenso en ACCIARRI, H. A., “Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños” (en prensa), Ed. La Ley, Thomson Reuters.

(9) CNTrab., sala 3ª, 16/6/1978, “Vuoto, D. S. y otro c. AEG Telefunken Argentina S.A.I.C”, TySS de octubre de 1978, ED, t. 81, p. 312.

(10) TS Córdoba, sala penal, 22/03/1984, “Marshall, D. A. s/Homicidio Culposo - Daños y Perjuicios”, JA, 1985-I-214.

(11) Esto es sencillo de percibir para quienes están familiarizados con el empleo de esas fórmulas. Sin embargo, la cuestión ha dado lugar a confusiones de parte de jueces y autores que no lo están. Es posible encontrar sentencias donde se dice que una de esas fórmulas es similar a otra, dando a entender que los resultados de una u otra variarían un poco. O, peor aún, que habiendo varias, adoptar una u otra constituiría una decisión arbitraria. Esto sería equivalente a predicar cosas semejantes sobre la fórmula “2 + 2” y la fórmula “2 x 2”. Mostramos con algún detalle la estricta equivalencia entre *Vuoto*, *Marshall*, *Las Heras-Requena* y las fórmulas de valor presente genéricamente llamadas “matemática” o “polinómica”, en “Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales” (cit.).

(12) CNTrab., Sala III, “Méndez, Alejandro c/MyIba S.A. y ot. s/Accidente - Acción Civil”, 28/04/2008.

(13) CS, “Aróstegui, P. M. c/ Omega ART S.A. y ot.”, 08/04/2008.

### III. Una fórmula para computar el valor presente de cualquier incremento de ingreso probable

Las fórmulas empleadas hasta ahora en la jurisprudencia tienen algunas propiedades comunes. Por un lado, son sencillas y pueden ser utilizadas por una persona que no posea otros conocimientos matemáticos que los elementales. Aunque probablemente no puedan ser construidas sin algunas nociones de matemática financiera, quien no las tenga igualmente puede valerse de esos algoritmos. Por otro, se aplican a un universo relevante de posibilidades.

Quienes desconsideraban el problema de la variación de ingresos futuros podían resolver cualquier caso tomando en cuenta un ingreso presente único (acreditado o estimado) y aplicando directamente una fórmula de valor presente sobre esa base (sea que la llamara *Vuoto*, *Marshall* o *Las Heras-Requena*). Quienes deferían el problema del incremento de ingresos a una *chance de progreso* y estimaban una suma global por ese concepto podían utilizarlas, al menos, para la primera parte de su determinación. El procedimiento contenido en *Méndez*, como lo vimos, permite resolver todos los casos y lidiar con el problema con el auxilio de aquella sub-fórmula que determinaba el monto del ingreso. *Sencillez y posibilidad de aplicación amplia, si no universal*, parecen dos propiedades muy deseables de cualquier fórmula que se proponga para estas finalidades.

Una fórmula alternativa que sólo capte variaciones *uniformes* de ingresos, aunque sencilla, carecería de universalidad en su aplicación. En los casos reales, el incremento de ingresos no tiene por qué seguir una progresión uniforme y, muy frecuentemente, no la sigue. Muchas veces, es posible observar “saltos” escalonados, como cuando se cambia de categoría laboral o se recibe un incremento en el adicional de antigüedad al pasar de lustro o de década en la antigüedad. Otras veces, el ingreso se incrementa positivamente hasta un punto y luego descendiéndolo rápidamente, como en el caso comentado de los deportistas. Otras, se mantiene en una meseta a partir de un máximo. Y muchas más, se da alguna combinación que escape a una función lineal y fácilmente representable.

Las variaciones posibles, en síntesis, son indeterminadas. Luego parecería difícil encontrar una fórmula que tuviera la misma generalidad de aplicación que las usuales. Es decir, que pueda captar *todos* los casos que se presenten.

Pero no lo es. La solución, matemáticamente, es sencilla. Se trata simplemente de considerar cada período de ingreso futuro según el valor que se proyecte que vaya a alcanzar (se tenga por acreditado o se estime) y calcular su valor presente. Y luego sumar todos los valores presentes así calculados.

Es fácil advertir, por ejemplo, que si se prevé que una persona recibiría \$ 10.400 de ingreso, a un año vista y que la tasa de descuento aplicable es del 4%, el valor presente (es decir, el valor que sería equivalente a aquellos \$ 10.400 futuros, si se recibiera hoy, adelantando un año el término de per-

cepción) será de \$ 10.000. Si se previera otra suma de ingresos para el período siguiente, se podría realizar, *mutatis mutandi*, el mismo procedimiento y así, sucesivamente, con cada uno de los períodos anuales implicados (14). Luego, simplemente correspondería sumar los valores presentes del ingreso futuro que se haya previsto para cada período a fin de obtener un total. Este procedimiento es sencillo, pero ciertamente engorroso cuando se trata de muchos períodos anuales.

Y todavía resta otro problema. Como lo adelanté, una corriente de pensamiento entiende que el incremento de ingresos, ulteriores a aquel que se asuma como base presente, debe ser tomado en cuenta como una “chance” y no como un valor cierto. Y que debe ser *indemnizado en la medida de la probabilidad* que se asigne a que ese incremento efectivamente vaya a producirse. Un grupo de autores ya sostenía esta posición y podrían entender que las normas del CCyC aun la refuerzan (15). Señalé también que la aplicación de la llamada fórmula *Méndez* implica algo diferente y eso se aplica también en este aspecto. La interpretación más sencilla es que aquella sub-fórmula para determinar el valor del ingreso asume *como cierta* la posibilidad de incremento. Más estrictamente, al menos, es posible observar que *no descuenta explícitamente nada de ese incremento sobre la base de la probabilidad de que no vaya a producirse*. En el ejemplo que utilicé, una víctima de 20 años ganaba \$100.000 anuales y, en virtud de la sub-fórmula en cuestión, pasaba a computarse un ingreso uniforme de \$ 300.000 para cada año. Con independencia de la aplicación uniforme (y no progresiva) de tal incremento —según se vio—, se puede advertir que tal incremento *no sufre ningún descuento por considerárselo sujeto sólo a una probabilidad*. En ese sentido, por “ingeniería inversa”, se podría interpretar que se computa como futuro y *cierto* (16).

Este problema está enmarcado en uno más general, que es el rol de la probabilidad en la acreditación de los hechos base de las sentencias y su efecto en la decisión. Utilizamos la palabra “probabilidad” para hablar de varias cosas diferentes. Una de ellas es el grado de convicción sobre la verdad de las afirmaciones, su confiabilidad. Decimos, por ejemplo, que una afirmación es *cierta*, cuando no tenemos dudas sobre su verdad y que ésta es *probable*; le asignamos un grado significativo de confiabilidad, pero también dejamos un margen a que sea falsa.

En la práctica judicial, a diferencia de otros usos técnicos (17), se predica la *certeza* de que vayan a suceder hechos futuros (sea sobre la base de prueba, presunciones, hechos notorios, etc.), para expresar que existe un *alto grado de confianza en esa convicción* o un grado *normativamente prescripto como suficiente* para considerarla así. Es claro que si se tratara de una confianza que *esté más allá de todo margen de duda*, no tendría sentido hablar así de acontecimiento empírico alguno. Pero el lenguaje jurídico —muchas veces inadvertidamente, es justo reconocerlo— emplea el término de un modo algo diferente. En una sentencia ningún juez dudaría en hablar de *certeza*, para referirse a la afirmación de que *el sol va a*

*salir mañana*, aunque claramente no haya fundamentos para pensar que tal aseveración vaya a ser universalmente y perpetuamente verdadera (y, de hecho, alguna vez no lo será). Ese empleo del término *certeza* hace que puedan usarse expresiones como “*chance cierta*”, que, en otros contextos, constituirían un sinsentido.

Pero no es éste el sitio para tratar ese género de problemas. Lo que aquí interesa es que, en ciertos casos, una vez alcanzado ese grado de convicción sobre algunos hechos, *se los considera acreditados como ciertos*, sean pasados o futuros. Con la *chance* se da la particularidad de que, por un lado, se exige un grado de convicción diferente —e inferior— sobre algún aspecto fáctico. El ejemplo tradicional del caballo de carrera muerto antes de la competencia puede servir para ilustrar el punto. No hay certeza judicial alguna de que fuera a ganar la competencia y el premio correspondiente, pero sí de que su muerte lo privó absolutamente de la posibilidad de hacerlo. Se dice entonces que la indemnización no debería ser igual al premio total, sino que debería computarse que esa posibilidad estaba sólo sujeta a una probabilidad.

Al contrario, esas mismas consideraciones no suelen hacerse, por ejemplo, sobre el ingreso que va a percibir una persona en el futuro, *siempre que sea igual al presente*. No se dice que *obtener mañana el mismo ingreso que hoy, u obtener siquiera alguno, más bien que ninguno*, esté sujeto a una probabilidad y por lo tanto haya una mera chance de percibirlo (y otra chance de percibir otro, incluso uno nulo). En este caso, aunque parecería extraño a un observador poco familiarizado con el razonamiento judicial, se considera que percibir mañana lo mismo que hoy constituye una *posibilidad cierta*. En los términos precedentes, aunque ningún juez desconoce el albur implicado, podrían decir que razona asumiendo que se verifica un grado de confiabilidad suficiente como para considerar que se dará ese estado de cosas futuro.

Con las variaciones de ingresos podríamos, sobre estas bases, entender que algunos jueces las computan de este mismo modo y otros, a manera de una mera chance. Siguiendo una posibilidad de interpretación adicional, resultaría igualmente razonable —si se entiende que aquellas bases lo son— computar algunos incrementos de un modo (como hechos futuros “*ciertos*”); y otros, de otro (como hechos futuros probables, bases de “*chances*”). Razonar así dependería de factores contingentes.

En todo caso, es posible distinguir los instrumentos que se empleen para el cálculo del modo *correcto* (si es que existe tal cosa) o *más adecuado*, de adoptar valores o bases, para el cómputo. En otras palabras, es posible diseñar un dispositivo que no “tome partido” sobre cómo computar tales incrementos y permita a quienes entienden preferible considerarlo *chance* y hacer jugar la probabilidad sobre el monto a otorgar, hacerlo. Y a quienes los consideren hechos futuros “*ciertos*”, determinantes de daños de igual categoría, directamente tomar aquellos montos que consideren acreditados o estimados, como base para el cálculo.

### IV. Las propiedades de una fórmula adecuada y las de una adecuada herramienta de cálculo

El razonamiento judicial puede ser descrito como un algoritmo, un conjunto pautado de pasos (18). Algunos tramos de ese algoritmo son más sensibles —están más severamente influidos— por ciertos instrumentos conceptuales disponibles que otros. En el caso de las fórmulas matemáticas, no son sino *herramientas* para describir con ciertas precisión alguna parte de ese razonamiento. El problema, en este caso, es que la transparencia y sencillez de ciertas fórmulas, cuando se vuelven usuales, puede y suele cristalizar el razonamiento en torno de esa herramienta (de esa fórmula) particular. Una vez que se advierten las ventajas —básicamente, la comodidad— de usar tales fórmulas, puede recaer en el error de subordinar el razonamiento a los límites de esa fórmula particular y apartarse del razonamiento jurídico, el algoritmo más general que debió seguirse. En el mundo real, precisión y sencillez suelen estar en compromiso. Ninguna constituye un valor digno de perseguir, a costa de sacrificar íntegramente la restante. Este problema se refleja particularmente en el campo de esas herramientas que son las fórmulas matemáticas.

En definitiva, en lo que nos ocupa, parecería deseable contar con una fórmula que reuniera las siguientes propiedades:

a) De modo básico y fundamental, que cumpla estrictamente con las directivas del artículo 1746 del CCyC. Es decir, que dé por resultado un capital cuyas “...rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...”.

b) Que permita calcular ese capital tomando como base cualquier cantidad de períodos. Algunos autores y jueces entienden que debe estimarse el fin de la vida productiva a la edad jubilatoria; otros, al fin de la vida estadística; y otros podrían adoptar otro criterio. La fórmula debería poder captar todos esos casos y ser igualmente útil para calcular cada una de esas posibilidades.

c) Que permita realizar el cálculo a partir de cualquier suma que se asigne como ingreso, para cada período. Que permita, en primer lugar, calcular a partir de una suma única, repetida para todos los períodos (sea el ingreso presente al momento del hecho dañoso, el salario mínimo vital y móvil, o cualquier otra). Y permita, también, computar cualesquiera variaciones, en cualquier progresión. Sean incrementos uniformes, lineales, escalonados, o los que el usuario (es decir, el juzgador o las partes) consideren aplicable al caso. Va de suyo que las fórmulas de valor presente (*Vuoto*, *Marshall*, *Las Heras-Requena*) constituirían un caso particular de esta fórmula. Es decir, ésta las abarcaría (en cuanto podría calcular exactamente igual que aquéllas lo que aquéllas permiten), pero, además, las excedería (en cuanto podría calcular situaciones más complejas, como los mentados incrementos de ingreso, que aquéllas no pueden calcular).

◉ CONTINÚA EN PÁGINA 4

### { NOTAS }

(14) Con la prevención, aquí, de considerar interés compuesto.

(15) Art. 1738.- *Indemnización*. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su

proyecto de vida. Art. 1739.- *Requisitos*. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

(16) Obviamente podría decirse que dentro de ese incremento ya está descontada la probabilidad. Si prevemos un incremento de \$100 con una probabilidad del 0,5 (en otras palabras, del 50%), su valor será matemáticamente equivalente una previsión de \$50,

con certeza. Podría decirse que aquella sub-fórmula fue diseñada asumiendo que el incremento a computar debe ser mayor y ya descontó la probabilidad (si se pensara así, se podría entender que el monto previsto, por ejemplo, sería el que surgiría de multiplicar por 75 y que al multiplicar “sólo” por 65 es un recurso para descontar la probabilidad de que no se dé el tal aumento). Lo que intento exponer es, simplemente, que esas consideraciones —cuantificación que explícitamente compute el efecto de tratarse de una previsión probable y no cierta— no están contempladas en las

explicaciones estándar del procedimiento utilizado en “*Méndez*”.

(17) En la economía convencional, por ejemplo, suelen usarse en un sentido definido los términos “certeza”, “probabilidad” y “riesgo”, siguiendo las distinciones efectuadas al respecto por KNIGHT, F. H., “Risk, Uncertainty, and Profit”, Boston, 1921.

(18) Ricardo Guibourg, en el Congreso sanjuanino antes referido y en muchos sitios de su obra, ha puesto el énfasis en esta cuestión.

(19) 0,5 es equivalente al 50% (1, a 100% y 0, a 0%).

## ● VIENE DE PÁGINA 3

d) A su vez, que pueda calcular cada uno de esos ingresos incrementados (en caso de preferir integrar los incrementos al cálculo), sea de *modo integral*, lo que ocurre cuando se consideran los incrementos futuros como bases de un *daño cierto*; o bien, de modo parcial, lo que sucede cuando se los integra al cálculo, de *modo probabilístico*, a manera de *chance*, y computando la incidencia de la probabilidad en el monto. Es decir, si partimos de un ingreso de 100 y estimamos que se incrementará a 150 para alguno o algunos períodos posteriores, que la fórmula permita tanto calcular directamente el valor presente de tales períodos sobre la base de 150; o bien compute la probabilidad de ese incremento para calcularlo como *chance*. Para este último caso, si, por ejemplo, pensáramos que la probabilidad de que efectivamente se dé ese incremento es del 50% y, por lo tanto, es del 50% la probabi-

lidad de que no se produzca y la víctima siga ganando lo mismo, y se entiende que esa probabilidad debe incidir en igual medida en la indemnización, debería computarse, para los períodos en cuestión, un ingreso de \$125, dado que  $(150 \times 0,5) + (100 \times 0,5) = 125$  (19).

Sin importar cuál de las posibilidades comentadas se considere jurídicamente correcta o adecuada para el caso, la fórmula debería permitir decidirse tanto por una o por otra. La decisión al respecto será privativa del usuario (juez, abogado y académico). No del instrumento de cálculo.

e) Finalmente, que sea de empleo sencillo para usuarios sin conocimientos matemáticos avanzados, como lo es la media de los operadores jurídicos reales.

Es posible construir una fórmula que cumpla íntegramente con los cuatro primeros requisitos. Es la que sigue. (20)

$$\frac{A_1}{(1+i)} + \frac{(1-p_2)A_1 + p_2A_2}{(1+i)^{e_2-e_1+1}} + \dots + \frac{(1-p_k)[(1-p_{k-1})A_{k-2} + p_{k-1}A_{k-1}] + p_kA_k}{(1+i)^{e_k-e_1+1}} + \dots$$

$$\dots + \frac{(1-p_n)[(1-p_{n-1})A_{n-2} + p_{n-1}A_{n-1}] + p_nA_n}{(1+i)^{e_n-e_1+1}}$$

No obstante, no es posible decir que esta fórmula sea suficientemente sencilla. Por lo menos es claro que resulta bastante más compleja (en el sentido de *constituida por más elementos*) que las usuales *Vuoto*, etc., para usarse directamente para calcular indemnizaciones, en casos reales.

Pero no es necesario, para juzgar la utilidad de esta fórmula, que el usuario intente reproducir sus directivas cada vez que la vaya a emplear. Al contrario, *la sencillez deseable no debe necesariamente predicarse de la fórmula que describe el procedimiento de cálculo, si existe una herramienta que*

*permita actuar, mecánicamente, de acuerdo a sus reglas.*

La tecnología de uso corriente nos permite, hoy día, diseñar un instrumento que satisfaga la aspiración de simplicidad. Que permita calcular cumpliendo precisamente las reglas de fórmula antes expuesta (y, por lo tanto, cumpla con las primeras cuatro propiedades que postulé) y, además, permita hacerlo con facilidad.

En el caso, además, podrían adicionarse otros rasgos convenientes. Puede resultar útil, por ejemplo, que el usuario vea, en un gráfico sencillo, una representación de la evolución del ingreso que haya considerado aplicable al caso que esté calculando. Y también una tabla de evolución del capital, donde se muestre con detalle (sin que el usuario realice ninguna acción adicional) cómo, extrayendo para cada período una renta igual al ingreso previsto para el período, va disminuyendo el capital hasta agotarse *al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades* (como reza el art. 1746), plazo cuya duración será privativo decidir para el usuario y que se computa ingresando simplemente la edad que el usuario considere pertinente (arts. 65, 75, etc.).

A tales fines procuré diseñar una herramienta de cálculo que cumpla todas esas condiciones y que esté libremente disponible (21).

#### V. A modo de síntesis

Cuando se trata de cuantificar conceptos tan elusivos como las consecuencias patrimoniales de la incapacidad para generar ingresos, las opciones reales no son sino rudimentarias aproximaciones a algún objetivo considerado justo o valioso. Ninguna posibilidad perfecta e inobjetable, desgraciadamente, nos está disponible. Pero esa imperfección no hace a todos los razonamientos, ni a todos los procedimientos, iguales. Algunos, al contrario, son, claramente mejores que otros. Por las razones expuestas ya demasiadas veces, no me queda sino reiterar mi opinión sobre que la regla contenida en el nuevo art. 1746 del CCyC, es definitivamente superior a cualquier determinación que no tenga otra base que la pura autoridad del decisor o la mera reiteración de decisiones autoritativas. Exponer esta parcela del ra-

zonamiento judicial mediante fórmulas confluye a la vez hacia un modo más democrático de decidir (en el sentido de accesible a cualquiera sin otro requisito que la razón y sin privilegiar a autoridad alguna); hacia la transparencia y, por tanto, a la exigible exigencia constitucional de justificación; hacia la igualdad, en iguales circunstancias; hacia la previsibilidad en los resultados (con todas sus consecuencias sociales valiosas). Y hacia un canon de discusión que permita sucesivas mejoras de argumentos y sucesivos consensos razonables en las conclusiones.

Las fórmulas de valor presente empleadas hasta ahora tuvieron por las mismas razones, y más aún, a falta de una norma con la precisión de la vigente a partir de agosto de 2015, un rol altamente valorable en la evolución del tratamiento judicial de esta cuestión. Por una parte, generaron un procedimiento transparente, controvertible y controlable. Por otra, lo hicieron proveyendo a los juristas prácticos, a los operadores reales del derecho, una herramienta sencilla y accesible.

La sencillez de los instrumentos es función de circunstancias contingentes y, en buena medida, de la tecnología. Un viaje de miles de kilómetros no era sencillo hace un siglo, pero lo es hoy. Salvando las enormes diferencias, algo asimilable ocurre con las decisiones judiciales, así como con los instrumentos que contribuyen a construir y expresar sus razonamientos. No es posible alcanzar perfección alguna, pero sí lo es lograr mínimos, modestos y siempre inacabados progresos. Y promover, a su vez, mejoras en la calidad de la discusión de los problemas. Estas líneas —y sus accesorios— parten de esa convicción. ●

Cita on line: AR/DOC/2165/2015

#### ! MAS INFORMACIÓN

**Schick, Horacio**, “Un nuevo viraje regresivo en materia de reparación de daños en general, con incidencia en los infortunios laborales: la tarificación del daño en materia de lesiones en el Código Civil y Comercial unificado”, DT 2014 (diciembre), 3248.

**Fognini, Ariel I.**, “Lesiones permanentes en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación de 2012”, DFyP 2013 (junio), 204.

#### { NOTAS }

(20) Donde

$A_1, \dots, A_n$  = Ingreso implicado para el período anual 1...n. Es igual al ingreso previsto para el período en cuestión (expresado en valores nominales al momento del cálculo) multiplicado por la incapacidad.

Por ejemplo: si se prevé que la víctima podría percibir, para un período anual futuro 7 (séptimo período a partir del primero afectado por el hecho dañoso, que se designa por “1”), un ingreso que sería equivalente a actuales \$ 1000 y se asume un 50% de incapacidad, la suma correspondiente será  $A_7 = \$ 500$ .

$i$  = tasa de descuento para cada período anual computado

$e_1, \dots, e_n$  = edad al momento en que debería percibirse cada

suma correspondiente el ingreso anual 1...n

$P_2, \dots, P_n$  = probabilidad de que en el período 2...n se produzca una variación (positiva o negativa) del ingreso

Esto es, si, para un período, se asume que hay un 80 % de probabilidad (es decir, 0,8) de que un ingreso de \$ 1000 pase a ser de \$1500 (incremento, \$ 500), el valor esperado de ese período será de  $(1 - p_2)A_1 + p_2A_2$ , es decir  $(1-0,8)1000 + 0,8 \times 1500 = 1200 + 200 = 1400$ .

La variación se toma, siempre, con relación al período inmediatamente precedente.

(21) Se encuentra disponible, de modo libre, en: [http://www.derechouns.com.ar/?page\\_id=6335](http://www.derechouns.com.ar/?page_id=6335)

## JURISPRUDENCIA

### Muerte digna

**Derecho a la autodeterminación y a la dignidad del paciente. Casos de personas en estados irreversibles e incurables. Estado vegetativo permanente. Cese del soporte vital. Legitimados legalmente para expresar la voluntad del paciente. Improcedencia de la sustitución de la voluntad de quien está impedido para expresarse por sí mismo. Diferenciación de prácticas eutanasias. Ley de Derechos del Paciente. Innecesaria autorización judicial previa para el ejercicio del derecho a la autodeterminación.**

Véase en página 5, Notas a Fallo

**Hechos:** Las hermanas de un paciente que, a raíz de un accidente automovilístico, permaneció en estado vegetativo sin cambios clínicos por más de 20 años solicitaron la suspensión de toda medida terapéutica de soporte vital. La pretensión fue rechazada por los jueces de grado y de la Alzada. El Tribunal Superior de la Provincia del Neuquén dejó sin efecto esa sentencia. El cura-

*dor ad litem y el representante del Ministerio Público interpusieron recursos extraordinarios con fundamento en la arbitrariedad del fallo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión apelada.*

- 1.- La decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional —art. 19 de la Carta Magna— y así lo establece la ley 26.529 en su art. 11.
- 2.- La petición efectuada por las hermanas y curadoras de un paciente que se encuentra en estado vegetativo permanente por más de 20 años, para que los profesionales de la salud se abstengan de proveerle a éste todo tratamiento médico, se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley 26.529, al ser efectuada por los familiares legitimados, sin que se haya alegado o probado en la causa elemento alguno que permita sostener que esto implique desconocer la voluntad de aquél.
- 3.- Los hermanos, conforme el art. 21 de la ley 24.193, son personas autorizadas a

dar testimonio, bajo declaración jurada, de la voluntad del paciente impedido para expresar por sí y en forma plena la decisión de continuidad del tratamiento médico o el cese del soporte vital; éstos hacen operativa la voluntad de aquél y resultan sus interlocutores ante los médicos a la hora de decidir, pero, por tratarse la vida y la salud de derechos personalísimos, de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a estas personas un poder incondicionado para disponer la suerte de una persona mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia.

- 4.- Conforme el art. 21 de la ley 24.193, quienes pueden transmitir el consentimiento informado del paciente impedido para expresar por sí y en forma plena la decisión de continuidad del tratamiento médico o el cese del soporte vital no actúan a partir de sus convicciones propias, sino dando testimonio de la voluntad de aquél; no deciden ni “en el lugar” del paciente ni “por” el paciente, sino comunicando su voluntad; la decisión no pue-

de ni debe responder a sentimientos de compasión ni al juicio que la persona designada por la ley se forme sobre la calidad de vida del paciente; tampoco puede basarse en criterios utilitaristas que desatiendan que toda persona es un fin en sí mismo; debe reflejarse la voluntad de quien se encuentra privado de conciencia y su modo personal de concebir para sí su personal e intransferible idea de dignidad humana, garantizando su autodeterminación.

- 5.- La petición de retiro de medidas de soporte vital —hidratación y alimentación— realizada por las hermanas de una persona que se encuentra en un estado vegetativo permanente a raíz de un accidente ocurrido hace más de 20 años, encuadra dentro de lo contemplado en los arts. 2º, inc. e), y 5º, inc. g) de la ley 26.529, pues, más allá de la especificidad de los procedimientos allí contenidos y de la expresa referencia que las normas contienen al respecto, existe consenso en la ciencia médica en cuanto a que éstas constituyen, en sí mismas, una forma de tratamiento médico.

6.- En la medida en que las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión, no debe exigirse una autorización judicial previa para el ejercicio del derecho

a la autodeterminación; esto se corrobora con los antecedentes parlamentarios que reflejan la manifestación de distintos legisladores de evitar la judicialización de las decisiones de los pacientes.

7.- La modificación introducida a la Ley de Derechos del Paciente por la ley 26.742, de aplicación inmediata desde su vigencia, tuvo por principal objetivo atender a los casos de los pacientes aquejados por

enfermedades irreversibles, incurables o que se encuentren en estado terminal o que hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situación, reconociendo a éstas, como forma de ejercer la autodeterminación, la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos, sin autorizar prácticas eutanasicas; tales previsiones no resultan incompatibles con las normas del Cód. Civil y Comercial de la Nación.

118.628 — CS, 07/07/15. - D., M. A. s/ declaración de incapacidad.

Cita on line: AR/JUR/24366/2015

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) o en Preview]

## NOTA A FALLO

# Una nueva relación entre médico y paciente

**SUMARIO:** I. Planteo del tema. — II. Conflicto entre derechos constitucionales: ¿derecho a la vida o a la autonomía personal? — III. La difícil tarea de interpretar la voluntad personal ante la ausencia de directivas anticipadas. — IV. Reflexiones finales.

Sabrina M. Berger

### I. Planteo del tema

En el reciente fallo “D., M. A., s/ declaración de incapacidad”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en la situación planteada por las representantes legales de M.A.D., un hombre neuquino que desde hacía 20 años estaba en estado vegetativo irreversible como consecuencia de un accidente de tránsito, cuya petición se centraba en la obtención de una autorización judicial para el retiro del soporte vital del paciente (que lo mantenía con vida en forma artificial), basándose en el hecho de que la voluntad de la víctima consistía en no ser sometido a este tipo de tratamientos.

Dado que M.A.D. no había emitido en ningún momento directivas anticipadas al respecto, las representantes legales, al ser sus hermanas, dan testimonio bajo declaración jurada de la voluntad de su hermano de no continuar con las medidas médicas tendientes a mantenerlo con vida artificialmente. Ellas no “deciden” por el paciente, sino que “comunican” su voluntad, basándose en su estilo de vida, sus valores, sus convicciones, etc.

En las instancias anteriores se debatió acerca de la oportunidad de la aplicación de

CONTINÚA EN PÁGINA 6

# Reafirmación de la autonomía de la persona y la vida digna

Andrés Gil Domínguez

I. La mayoría de la Corte Suprema de Justicia (1) en el caso “D., M. A. s/ declaración de incapacidad” (2) garantizó el derecho fundamental de una persona en estado vegetativo permanente (que perduró por más de veinte años), generado por un accidente automovilístico, a rechazar tratamientos médicos o biológicos como parte de su plan biográfico.

Una vez más (3), la Corte Suprema se encontró ante un caso donde debió dilucidar el alcance de la autonomía de la persona respecto de la vida digna. Hablar de “muerte digna” en estos casos es un contrasentido ontológico: La muerte no es ni digna ni indigna solamente es; lo que puede ser digno o indigno es la forma en que cada individuo puede desarrollar un plan de vida según sus convic-

ciones sin ninguna clase de imposición perfeccionista de ideales de vida heterónomos.

II. M. D. (4), no padecía una enfermedad, las lesiones producidas por el accidente lo colocaron en un estado irreversible e incurable, en una situación de “paciente desahuciado en estado terminal” (5). De manera muy precisa, la Corte Suprema describe la situación de la siguiente manera:

*Que la situación concreta en la que se halla M.A.D. permite aseverar que, en el presente caso, se está en presencia de un paciente mayor de edad que hace más de 20 años que se encuen-*

CONTINÚA EN PÁGINA 6

# Decisiones sobre el fin de la vida en una sentencia de la Corte Suprema

**SUMARIO:** I. El caso. — II. La aplicación de ley 26.742 al caso “D., M.A.”. — III. La hidratación y alimentación, ¿son medios extraordinarios y desproporcionados? — IV. El consentimiento informado de M.A.D. — V. Las precisiones efectuadas por la Corte Suprema para los casos futuros. — VI. Colofón.

Jorge Nicolás Lafferriere y Daniela B. Zabaleta

El pasado 7 de julio de 2015 la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en adelante CSJN o la Corte— confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén —que había revocado la sentencia de la primera instancia— y, por lo tanto, admitió la pretensión de las representantes de M.A.D. para que se ordenara la suspensión de su hidratación y alimentación enteral, así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantenían con vida.

Para así decidir, la Corte entendió que el caso de M.A.D. se ajustaba a la normativa consagrada por la ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, modificada por la ley 26.742, conocida como “ley de muerte dig-

na”, por lo que debía hacerse lugar a la petición formulada por las hermanas y curadoras de M.A.D. dado que estaban legalmente habilitadas a dar testimonio sobre la voluntad del paciente a través de una declaración jurada.

A pocas horas de su dictado, voces a favor y en contra se alzaron respecto de lo resuelto por el Máximo Tribunal. En el presente artículo brindaremos los primeros comentarios sobre la sentencia. Para ello, comenzaremos por explicar los antecedentes del caso y la normativa en juego. Luego analizaremos si efectivamente lo resuelto en el caso se ajustó al derecho vigente. También nos abocaremos al estudio de lo resuelto con

CONTINÚA EN PÁGINA 7

# La supresión de la alimentación e hidratación constituye un acto de eutanasia

**SUMARIO:** I. Antecedentes. — II. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia. — III. Nuestro comentario. — IV. Conclusión.

Eduardo A. Sambrizzi

### I. Antecedentes

Se trata de una persona de cincuenta años de edad —actualmente fallecida—, que con motivo de un accidente automovilístico quedó en un estado vegetativo en el que se mantuvo aproximadamente durante unos veinte años. Sus hermanas, que fueron designadas sus curadoras, reclamaron que dado la irreversibilidad de su estado, se le retirara la alimentación e hidratación, que se le proporcionaba junto con los cuidados paliativos. Tanto en primera como en segunda instancia se rechazó la petición, entre otros fundamentos, porque a una persona que se encontraba en estado vegetativo permanente desde, en ese momento, aproximadamente dieciséis años, no se le podía quitar la alimentación ni

la hidratación que se le estaba suministrando —que, se afirmó, no constituía un tratamiento médico ni un método extraordinario para prolongar la vida—, ni tampoco se le podía suprimir el suministro de antibióticos u otros medicamentos para abordar infecciones recurrentes o convulsiones, por no significar una práctica invasiva o un soporte vital externo, ya que dicho acto —sostuvo la Cámara— se encontraba dentro de los procedimientos ordinarios de la medicina, pudiendo inclusive ser considerados una práctica paliativa. De otra manera, agregó entre otros argumentos dicho Tribunal, se irrumpiría en el campo eutanásico, repudiado por nuestro

CONTINÚA EN PÁGINA 10

## Una nueva relación entre médico y paciente

● VIENE DE PÁGINA 5

las medidas terapéuticas aptas para mantener al paciente con vida de manera artificial, se planteó el conflicto entre los derechos constitucionales a la vida y a la autonomía personal y se discutió también acerca de la real necesidad de una autorización judicial cuando la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (ley 26.529, modificada por ley 26.742) contiene la respuesta a lo solicitado por las representantes del paciente, entre los argumentos principales. También se presentaron varios informes sumamente detallados de diferentes instituciones sanitarias acerca de la situación médico-clínica del paciente, según los cuales la situación era irreversible y permanente.

A pesar del fallo favorable a la suspensión de las medidas de soporte vital, los medios informativos dieron cuenta de que el hombre falleció por causas naturales a las pocas horas de emitido el fallo.

### II. Conflicto entre derechos constitucionales: ¿derecho a la vida o a la autonomía personal?

Uno de los ejes principales del fallo en estudio es el conflicto entre derechos constitucionales, en este caso entre el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. Ambos constituyen dos principios de jerarquía constitucional, de manera que deberían tener la misma preeminencia y el mismo grado de protección. Sin embargo, en ciertas oportunidades los principios constitucionales pueden entrar en contradicción, dado que la protección de uno puede implicar la desprotección del otro.

En relación con el derecho a la autonomía personal, el art. 19 de la Constitución Nacional (ampliamente citado en el fallo en estudio) contiene el principio básico de la defensa a la privacidad. El derecho a la intimidad brinda protección jurídica a un ámbito de autonomía individual, conformado, entre otros elementos, por las ideologías políticas o religiosas, las costumbres, la situación patrimonial, las preferencias y, en síntesis, todos aquellos actos, acciones y circunstancias que están reservadas al individuo. Gelli sostiene que el principio de privacidad (que incluye el de intimidad) reconoce la autonomía personal, aunque no dispone la neutralidad del Estado en materia de fines y medios, relativos al orden, la moral pública y la prohibición de causar daños a terceros. El art. 19 de nuestra Carta Magna

reconoce y protege un ámbito cerrado a la intervención o interferencia del Estado y de terceros, al que sólo se puede acceder si lo abre voluntariamente la persona involucrada (1).

En lo referente al derecho a la vida mucho se ha dicho con respecto a este derecho fundamental. Sólo recordamos que con relación a los derechos a la vida y a la salud se afirma que dichos valores poseen una superlativa importancia, tal como unánimemente lo acentúan nuestra doctrina y jurisprudencia. Su protección ha quedado consolidada a partir de la reforma constitucional introducida en el año 1994, al incorporarse el art. 42 que menciona expresamente “la protección de la salud”.

Sin embargo, antes de la reforma de 1994 ya se consideraba que la salud era uno de los derechos implícitos o no enumerados comprendidos en el art. 33. Al respecto, Bidart Campos (2) afirmaba que, además de los derechos subjetivos que la Constitución enumeraba, debía tomar en cuenta todo el repertorio de los que se denominaban “derechos implícitos”. Su catálogo no formaba parte expresamente de la constitución formal, pero había de reputarse incluido en ella. *Lato sensu*, todos los derechos que se consideraban como integrantes del rubro de los “derechos de la personalidad” se hallaban implícitamente incorporados a la Constitución, entre los cuales se destacaban los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, síquica y moral, etc. Ante esta insuficiencia normativa, reformas posteriores habían intentado una inclusión de la temática del derecho a la salud.

En muchísimas ocasiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de reiterar su tradicional postura en torno a tan relevante tema al señalar que: “El derecho a la vida -comprensivo de la preservación de la salud- es el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, ya que siendo el hombre el centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual los demás valores tienen siempre un carácter instrumental (3).”

Ante este conflicto de intereses constitucionales, en el fallo en estudio la Corte Suprema ha tomado partido por la superioridad del derecho a la autonomía personal, en cuanto fiel reflejo del derecho a la libertad. Efectivamente, el fallo sostiene que “esta Corte, en innumerables precedentes, ha resaltado el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el art. 19 de la Constitución Nacional, no sólo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concerniente a su plan de vida,

sino también como ámbito soberano de éste para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo”. El fallo continúa afirmando que “el art. 19 de la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros”.

### III. La difícil tarea de interpretar la voluntad personal ante la ausencia de directivas anticipadas

Ahora bien, ¿cómo interpretar la voluntad personal de una persona que se encuentra en estado vegetativo, y que no emitió ningún tipo de disposición anticipada?

Al respecto, el fallo recuerda que el art. 6º de la ley 26.529 (reformado por la ley 26.742) indica que “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 art. 21 de la ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.” La disposición también afirma que “deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”. Sobre la base de esta disposición, se espera que las personas mencionadas en el art. 21 de la ley 24.193 (las hermanas de M.A.D., cumplen con dichos requisitos), a causa de una larga convivencia con el paciente, o por su conocimiento integral por una larga y estrecha convivencia, puedan dar testimonio del pensamiento del paciente, y a través de ese pensamiento se pueda reconstruir su voluntad. El fallo, muy oportunamente, dice que las personas indicadas “no deciden ni ‘en el lugar’ del paciente ni ‘por’ el paciente, sino comunicando su voluntad”. En otras palabras, según la sentencia en estudio se trata de saber “en qué consiste la voluntad” del paciente para poder materializarla.

Para ello se deben tener en cuenta, según el Máximo Tribunal, “los deseos expresados antes de caer en estado de inconsciencia como su personalidad, su estilo de vida, sus valores y sus convicciones éticas, religiosas, filosóficas o culturales”. Estos últimos parámetros fueron inspirados por el famoso caso “Englaro” de la Corte Suprema de Casación de Italia, de 2007 (4). En otras palabras, el fallo pretende que “la manifestación de la persona designada por ley debe reflejar la voluntad de quien se encuentra privado de conciencia y su modo personal de concebir para sí, antes de caer en este estado de inconsciencia permanente e irreversible, su personal e intransferible idea de dignidad humana”.

El fallo también cita legislación y jurisprudencia extranjera e internacional conforme con la solución aportada.

Concordantemente con la solución aportada por el Máximo Tribunal, el art. 59 del Cód. Civil y Comercial de la Nación próximo a entrar en vigencia establece que “El consentimiento informado para actos médicos (...) es la declaración de voluntad expresada por el paciente (...). En caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable o cuando se encuentre en estado terminal o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, (el paciente tiene) el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estado terminal irreversible e incurable”.

### IV. Reflexiones finales

La respuesta a lo solicitado por las hermanas de M.A.D., se logró a través de la interpretación del art. 19 de la Constitución Nacional, al reconocer la absoluta preeminencia al principio de la autonomía personal.

El fallo, conforme la legislación argentina, no hace recurso a soluciones eutanásicas, ni a hipotéticas diferencias entre “vidas dignas e indignas de ser vividas”, ni a una restricción al derecho a la vida, ni a un cercenamiento al acceso a las prestaciones médicas o sociales destinadas a garantizar su calidad de vida.

Por el contrario, partiendo de la idea de que M.A.D. es una persona humana titular de la totalidad de los derechos constitucionales, la Corte Suprema buscó garantizar el máximo respeto a su autonomía, asegurando su respeto en una situación en la cual el paciente no puede expresar su voluntad por sí mismo.

La única vía que pueden esgrimir quienes solicitan la supresión del soporte vital para pacientes en situaciones irreversibles de inconsciencia y en estado vegetativo permanente es sólo la de hacer visible la voluntad del paciente en ese estado respecto de la supresión de toda medida médica tendiente a prolongar artificialmente la vida, sobre la base del art. 19 de la Constitución Nacional y de los arts. 59 y ccds. del Código Civil y Comercial de la Nación. ●

Cita on line: AR/DOC/2331/2015

### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada”, La Ley, Buenos Aires, 2001, p.167.

(2) BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de derecho constitucional argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1985.

(3) “M., M. c. M. S. y A. S., LA LEY del 5/ 11/01, entre

otros muchos fallos concordantes.

(4) Eluana Englaro fue una mujer italiana que vivió en estado vegetativo durante 17 años a causa de un accidente de tránsito. A través del testimonio de personas que la habían conocido, se reconstruyó su pensamiento como compatible con la supresión de las medidas de mantenimiento artificial de la vida. Su caso originó enconados

debates y dividió la opinión pública italiana. Finalmente la Corte de Casación se manifestó favorable a la supresión de las medidas de subsistencia artificial, autorizando al padre de la paciente a interrumpir el suministro de las sustancias vitales, lo cual provocó finalmente el fallecimiento de la mujer. Con posterioridad a este hecho los opositores a la sentencia promovieron una denuncia

por homicidio agravado contra el padre de la paciente, finamente desestimada. Se puede ver la sentencia completa en <http://www.altalex.com/documents/altalex/news/2008/10/15/diritto-alla-vita-eutanasia-legittimita-limiti>

## Reafirmación de la autonomía de la persona y la vida digna

● VIENE DE PÁGINA 5

tra internado sin conciencia de sí mismo ni del mundo que lo rodea, alimentado por yeyunostomía, con las complicaciones médicas que naturalmente se derivan de la circunstancia de que esté

postrado y con una apertura permanente en su intestino delgado para recibir, a través de una sonda, los nutrientes que prolongan su vida. (6)

III. La Corte Suprema resaltó que la decisión de aceptar o rechazar un tratamiento

### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Integrada por Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco. No votó Fayt.

(2) CS, 376/2013 (49-d)/CS1, 07/06/15.

(3) CS, Fallos: A. 523. XLVIII, 01/06/12 (Albarracini Nievas)

(4) M., falleció el 7 de julio de 2015 sólo cinco horas des-

pués que la Corte Suprema de Justicia dictara el fallo.

(5) Considerando 14.

(6) Considerando 18.

ción en cualquier otra forma que no sea como persona (lo cual presupone su condición de ente capaz de autodeterminación) (7). Por ello, como fuera establecido en sus precedentes (8), "...el art. 19 protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual *constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo que se proyecta no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello*". (9)

IV. La garantía primaria del derecho fundamental expuesto, está constituida por la ley 26.529 (actualizada por la ley 26.742) (10), específicamente y dentro del contexto del caso, por los arts. 2º, inc. e) y 5º, inc. g) que protegen el derecho a la autodeterminación de los pacientes respecto de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, entre los que se encuentra el retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría o produzcan un sufrimiento desmesurado (11). En consonancia, la Corte Suprema expresó que existe consenso en la ciencia médica y en la jurisprudencia comparada que tanto la hidratación y como la alimentación configuran un tratamiento médico (12).

V. La Corte Suprema recordó que tanto la ley 26.742 (art. 6º) como el Código Civil y Comercial (art. 60) rechazan "las prácticas eutanásicas". (13) Ahora bien: ¿a qué clase de eutanasia se refieren dichas normas?

Es posible distinguir entre cooperación o asistencia al suicidio, eutanasia activa, eutanasia pasiva y rechazo al tratamiento médico (14). Las dos primeras implican una disposición directa de la vida. Entre las últimas dos, la diferencia es que mientras que en el primer caso la enfermedad es incurable, no se quiere alargar la agonía por más tiempo y siempre implica la disposición de la vida; en el segundo supuesto, el rechazo del tratamiento médico se produce cuando la patología podría ser curada pero el mismo se objeta por motivos diversos (convicciones religiosas, falta de confianza en el médico o en el tratamiento, etc.) y dicha decisión no siempre supone la disposición de la vida (15).

Tanto la ley 26.742 como el Código Civil y Comercial receptan la eutanasia pasiva y el rechazo del tratamiento médico por igual. Es más, lo resuelto por la Corte Suprema es un preciso caso de eutanasia pasiva. Lo que sucede es que el Alto Tribunal intenta morigerar el impacto del fallo respecto de los alcances del art. 19 de la Constitución argentina, proyectado a los supuestos de cooperación o asistencia al suicidio y eutanasia activa (en ambos casos para evitar: a) El sufrimiento que produce una enfermedad física que culminará irremediablemente con la muerte; b) El padecimiento físico y psicológico no mortal; c) El padecimiento o sufrimiento existencial (16), y yo agregó, d) El fin de la vida sin padecimiento alguno como plan de vida). Si el art. 19 presenta el contenido y otorga las

facultades que la Corte Suprema argumenta que tiene (17): ¿Cuáles serían las razones constitucionales que justificarían la prohibición civil y/o penal de dichas prácticas en la medida que formen parte del plan de vida de una persona? ¿No sería acaso una imposición perfeccionista por parte del Estado de un determinado concepto de lo que se entiende por vida digna? ¿Cuál sería el derecho con más peso ponderado que podría oponerse a una decisión biográfica para justificar la limitación del ejercicio de derecho contemplado por el art. 19 de la Constitución argentina? No falta mucho tiempo para que los tribunales argentinos en sus distintas instancias deban enfrentarse a estos planteos argumentales constitucionales y convencionales.

VI. Cuando la persona no puede ejercer por sí misma el derecho a la autodeterminación, la ley 26.742 remite a lo dispuesto por el art. 21 de la ley 24.193 (que regula los trasplantes de órganos y materiales anatómicos) que establece un orden prelatorio de representación especial. En dichos casos, según la Corte Suprema, las personas autorizadas por la ley para ejercer la representación —en el presente caso las hermanas de M. D.— sólo pueden dar testimonio, bajo declaración jurada, de la voluntad de la persona incapacitada. Ellas no deciden ni "en el lugar" del paciente ni "por" el paciente sino comunicando su voluntad. (18) De esta manera, la decisión respecto de la continuidad del tratamiento no puede ni debe responder a meros sentimientos de compasión hacia el enfermo, ni al juicio que la persona designada por la ley se forme sobre la calidad de vida del paciente, aunque ésta sea parte de su círculo familiar íntimo. Tampoco puede basarse en criterios utilitaristas que desatiendan que toda perso-

na es un fin en sí mismo. Lo que la manifestación de la persona designada por ley debe reflejar es la voluntad de quien se encuentra privado de conciencia y su modo personal de concebir para sí, antes de caer en este estado de inconsciencia permanente e irreversible, su personal e intransferible idea de dignidad humana (19).

VII. Invocando el estándar desarrollado en el caso "F. A., L." (20), la Corte Suprema expresó con carácter interpretativo *erga omnes* que la ley es muy clara y precisa cuando no exige que el ejercicio efectivo del derecho a aceptar o rechazar prácticas médicas quede supeditado a una autorización judicial previa (21), por dicha razón, no debe exigirse una autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que éstas se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión (22).

VIII. Tras veinte años de lucha por su dignidad M., abrazó la finitud. Veinte años de lucha por parte de sus valientes familiares contra un sistema judicial y meta operadores espirituales indignos. Veinte años de dignidad fueron más fuertes que los veinte de indignidad de muchas personas, que hoy como mínimo, tendrían frente a su conciencia celestial que pedir perdón por haber abusado de tanta indignidad. ●

Cita on line: AR/DOC/2328/2015

## { NOTAS }

(7) Considerando 19.

(8) CS, Fallos: 335:779.

(9) Considerando 20. Ver GARGARELLA, Roberto, "Muerte digna: La muerte como la decisión más importante sobre la propia vida", <http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2015/07/muerte-digna-la-muerte-como-la-decision.html> y RONDINA Domingo, "Diez en

dignidad", Derecho Constitucional, <http://www.dominogorondina.com.ar>.

(10) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (dir.), "Muerte Digna", AA.VV., LaLey, Buenos Aires, 2013.

(11) Considerando 14.

(12) Considerandos 16 y 17.

(13) Considerando 13.

(14) MOLERO MARTÍN-SALAS, Mª del Pilar, "La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

(15) *Ibidem*, p.292.

(16) *Ibidem*, p.230.

(17) Considerando 25.

(18) Considerando 22.

(19) *Ibidem*.

(20) CS, Fallos: F. 259. XLVI, del 13/03/12.

(21) Considerando 31.

(22) Considerando 32.

## Decisiones sobre el fin de la vida en una sentencia de la Corte Suprema

● VIENE DE PÁGINA 5

relación al consentimiento informado. Específicamente haremos referencia al tema del consentimiento por representación y la legitimación que se otorgó a las hermanas de M.A.D. para otorgarlo. A continuación mencionaremos otros dos puntos relevantes del fallo: la no judicialización de estas causas y lo referente al dictado de protocolo para los objetores de conciencia. Finalizamos con reflexiones conclusivas.

### I. El caso

Del considerando sexto de la sentencia que comentamos se desprende que "El 23 de octu-

bre de 1994, M.A.D. sufrió un accidente automovilístico que le ocasionó un traumatismo encefalocraneano severo con pérdida de conocimiento, politraumatismos graves y epilepsia postraumática. Fue internado en el Hospital Castro Redón de la Provincia de Neuquén y luego derivado a la Clínica Bazterrica de la Ciudad de Buenos Aires. Allí fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos. A fs. 7/8 obra el resumen de su historia clínica elaborada en este último nosocomio —fecha 5 de febrero de 1995— en la que se establece que "durante la internación el paciente evoluciona con estado vegetativo persistente". Posteriormente, en el año 2003, fue ingresado en el Instituto Luncec de la Provincia de Neuquén, destacándose en la historia clínica de esa institución que M.A.D. presenta estado vegetativo permanente (fs. 502/506). También en el informe de estado neurológico del Instituto de Neurología y Neurocirugía de Neuquén, del 30 de junio de 2006, se señaló que el paciente se encuentra en estado vegetativo persistente (fs. 510), diagnóstico que fue ratificado en el año 2009, por el Jefe del

Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Castro Redón de la Provincia de Neuquén, profesional que atendió al paciente durante la primera etapa posterior al trauma (...)". El estado de mínima conciencia en que se encontraba M.A.D. se extendió por más de 20 años y subsistió hasta el dictado de la sentencia de la Corte el 7 de julio último, siendo los galenos intervinientes en las distintas instancias contestes en afirmar que M.A.D. tenía posibilidades "casi nulas" de revertir su situación.

Como consecuencia del cuadro descripto, M.A.D. requería atención médica permanente para satisfacer sus necesidades básicas. Ante la imposibilidad de deglutir, era alimentado por yeyunostomía, procedimiento mediante el cual se suministran nutrientes a través de una sonda que es conectada al intestino delgado. También se le había colocado una sonda vesical permanente por la cual recibía su hidratación y pañales por la incontinencia vesical y rectal (1).

Inicialmente atendido por sus padres, luego de su fallecimiento sus hermanas fueron nombradas curadoras (2). Así, en el marco de un proceso de incapacidad según se desprende de la carátula, ellas interpusieron un pedido en sede judicial tendiente a obtener el retiro, cese y abstención de la hidratación y alimentación enteral, así como todas las medidas de sostén vital que su hermano recibía (3). La sentencia de primera instancia rechazó la pretensión, pero el Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén revocó el fallo e hizo lugar a la demanda.

Contra dicho pronunciamiento, el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron recursos extraordinarios, los que motivaron la intervención del Máximo Tribunal.

El curador *ad litem* sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria en tanto prescindía de

● CONTINÚA EN PÁGINA 8

## { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Considerando 9.

(2) Valentín Thury Cornejo realiza un recorrido por algunos hitos en la dramática historia de M.A.D.: Thury CORNEJO, Valentín, "Una declaración jurada tuya bastará para desconectarme", en <http://todosobrelacorte.com/2015/07/09/una-declaracion-jurada-tuya-bastara-para-desconectarme/> (acceso: 10/7/2015). Ver también Rey, Malena, "Muerte digna: un paso atrás", <http://ar.bastiondigital.com/de-vida-o-muerte/muerte-digna-un-paso-atras> (acceso: 10/7/2015).

(3) Explica Bard que "Primeramente se tramitó un pleito por incapacidad y en el marco de dicho proceso, sus hermanas y curadoras, solicitan el retiro, cese y abstención de todas las medidas de sostén vital que mantienen a su hermano con vida en forma artificial. Es propio consignar que en primer término solicitan a la institución donde se encuentra internado el paciente que se proceda conforme lo indicado, ante lo cual LUNCEC (Lucha Neuquina contra el Cáncer), a través de su representante legal, no hace lugar a la petición familiar y sugiere el traslado hacia otra institución que acuerde

con el deseo familiar. Posteriormente ocurren a sede judicial; en primera instancia se rechaza el pedido de autorización judicial formulado por las curadoras y se hace saber a los médicos tratantes que deberán realizar la totalidad de las acciones que el arte de curar indique como cuidados paliativos en pos de la vida del causante procurando las medidas necesarias para atender a su confort psíquico, físico y espiritual, mejorando en la medida de lo posible su calidad de vida. En grado de apelación el fallo dictado por la Alzada resulta confirmatorio del de Primera Instancia, y funda principalmente el rechazo a la

petición de retiro de soporte vital a M. A. D. efectuada por sus hermanas, en la ausencia de una ley que sustentara la autorización pretendida. Finalmente se recurre ante el Superior Tribunal Provincial, el que se pronuncia mediante un fallo que se aparta de los anteriores, entendiéndose que se trata de una cuestión no judicializable, a la luz, entre otras consideraciones, de los nuevos paradigmas que se ponen de manifiesto en la nueva ley de los derechos del paciente". BARD, Griselda Isabel, "Muerte digna por representación", LLLPatagonia2013 (junio), 955; cita online: AR/DOC/2031/2013

## ● VIENE DE PÁGINA 7

pruebas contundentes —como eran las pericias médicas de las que surgía que el paciente no padece una enfermedad terminal, sino un estado de mínima conciencia permanente— y por la aplicación errónea del derecho vigente efectuada.

Por su parte, el representante del Ministerio Público de Incapaces adujo que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, fue aplicada en violación del art. 3º del Código Civil actualmente vigente y que no resulta aplicable al caso al no tratarse de un paciente en estado terminal. Asimismo, enfatizó en la falta de expresión del consentimiento del paciente para el retiro del soporte vital y alegó que la sentencia de Alzada violó la garantía de doble instancia y el principio de juez natural.

## II. La aplicación de ley 26.742 al caso “D., M.A.”

La resolución del caso por parte de la Corte se basa en la aplicación de la ley 26.742 conocida como “ley de muerte digna”. En el presente apartado analizaremos si estaban reunidos los requisitos de esa ley en lo referido a la posibilidad de retirar alimentación e hidratación, con particular referencia a la exigencia de un estadio terminal.

Tras un acotado debate parlamentario, el 9 de mayo de 2012 el Parlamento Nacional sancionó con fuerza de ley la normativa N° 26.742 conocida popularmente como “ley de muerte digna”. Su artículo 1º estableció que el inciso e) del artículo 2º de la ley 26.529 —de “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”— debía modificarse y quedar redactado de la siguiente manera: “e) Autonomía de la voluntad. *El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa*, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el pacien-

te que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. *También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable*”. Y agregó que “En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente” (el resaltado nos pertenece).

Si bien ya la ley 26.529 de 2009 admitía en la primera parte del inciso e) transcripto que una persona pudiera rechazar ciertos tratamientos o revocar un consentimiento dado (artículo 10)(4), la legislación sancionada en 2012 vino a precisar qué medidas se pueden rechazar cuando la persona se encuentra en un estadio irreversible, incurable o terminal(5), siendo requisito del ejercicio de tal prerrogativa que los tratamientos sean “*extraordinarios o desproporcionados en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado*”.

Queda en claro entonces que el espíritu de la ley fue evitar el denominado “ensañamiento o encarnizamiento terapéutico”, el que se configura cuando al paciente se le proporcionan tratamientos extraordinarios o desproporcionados que únicamente procuran una prolongación precaria y penosa de la existencia cuando su muerte se prevé inminente e inevitable(6). Frente a tal escenario, la renuncia de los mencionados tratamientos es lícita(7) y esto fue lo que la ley 26.742 vino a positivizar(8).

Ahora bien, el decreto reglamentario de la ley 26.742 corrigió la redacción originaria de este artículo(9), estableciendo una conjunción copulativa entre las palabras “irreversible”, “incurable” y “terminal”(10) por lo que a partir de su sanción para que sea lícito el rechazo

de ciertos tratamientos médicos, es necesario que todos estos supuestos se configuren. Nótese que los adjetivos expuestos no son necesariamente sinónimos. Mientras que la “irreversibilidad” de una enfermedad o lesión alude a que no puede volverse a un estado o situación anterior, el carácter de “terminal” conlleva afirmar que la enfermedad o lesión no puede ser curada o tratada de manera adecuada y se espera como resultado la muerte del paciente dentro de un período corto de tiempo.

En ese marco, la posibilidad de renunciar a la alimentación y la hidratación fue eje de controversias a partir del debate y sanción de la ley 26.742. En efecto, mientras que había gran acuerdo en ratificar la prohibición de las “prácticas eutanásicas” y permitir la posibilidad de evitar el encarnizamiento terapéutico, las opiniones se dividieron en torno a la cuestión de la alimentación y la hidratación. Algunos entendieron —como lo hizo el legislador— que se trataba de procedimientos a los que se podía renunciar; otros afirmamos que no podían ser considerados como tratamientos desproporcionados, por tratarse de cuidados básicos debidos a todo ser humano(11).

Sin perjuicio de tal debate —que resulta decisivo en la causa que comentamos—, una lectura atenta de este inciso e) del artículo 2 de la ley 26.529, reformada por la ley 26.742, permite advertir que el legislador quiso exigir el requisito de la situación “terminal” para la problemática de la alimentación e hidratación: “*También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable*”.

Lo expuesto cobra especial relevancia en el caso de M.A.D., puesto que entendemos que sólo dos de los tres requisitos exigidos por la ley 26.529 y el decreto reglamentario se configuraban. Es que de las transcripciones efectuadas en la sentencia de los distintos peritajes médicos e historias clínicas surge que el estado de mínima conciencia que tenía M.A.D. era irreversible e incurable, mas no terminal. La misma Corte señala este hecho en el considerando 14 en los siguientes términos: “*hay coincidencia entre los profesionales que lo han*

*examinado en cuanto a la irreversibilidad o incurabilidad de su situación, sin que se hayan expresado fundamentos médicos —según los estándares científicos reconocidos a nivel internacional— o acompañado antecedentes que permitan suponer que tenga posibilidades de recuperarse de su actual estado*”.

De hecho sólo el Jefe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Neuquén afirmó que “*se trata de un paciente desahuciado en estado terminal*”, pero la misma Corte Suprema resaltó que dicho diagnóstico no fue corroborado por los galenos por ella designados(12).

Consecuentemente, entendemos que el Máximo Tribunal soslayó una cuestión importante de la situación de M.A.D.: no se trata de un estadio “terminal”(13), lo que significaba que no se reunían los supuestos fácticos para aplicar la disposición del inciso e) del artículo 2º de la ley 26.529, según la reforma de la ley 26.742, respecto a la posibilidad de retirar la alimentación e hidratación(14).

## III. La hidratación y alimentación, ¿son medios extraordinarios y desproporcionados?

Como hemos dicho, uno de los temas más discutidos al momento de sancionarse la ley 26.742 fue el referido a si el retiro de alimentación e hidratación constituía un supuesto de encarnizamiento terapéutico o de provocación de la muerte. No profundizaremos aquí el tema(15). Simplemente dejamos dicho que este importante tema no fue considerado por la Corte, que en todo momento reconoce que esta renuncia configura un supuesto de autodeterminación en el marco de los casos que habilitó la ley 26.529. Es decir, incluso si aceptáramos que la ley era aplicable al caso —algo que hemos puesto en duda en el apartado anterior—, creemos que se soslayó el debate sobre las exigencias de justicia que plantea la inviolabilidad del derecho a la vida y la discusión en torno a la afirmación de que quitar la alimentación y la hidratación es una forma de afectar ese derecho, que no puede ser justificada.

Sambrizzi explica que “aun en el supuesto de que se considere irreversible en un período de tiempo mayor o menor la muerte de un enfermo terminal, no resulta moralmente

## { NOTAS }

(4) Artículo 10 de la ley 26.529: “Revocabilidad. La decisión del paciente o de su representante legal, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimientos de los riesgos previsibles que la misma implica. En los casos en que el paciente o su representante legal revoquen el rechazo dado a tratamientos indicados, el profesional actuante sólo acatará tal decisión si se mantienen las condiciones de salud del paciente que en su oportunidad aconsejaron dicho tratamiento. La decisión debidamente fundada del profesional actuante se asentará en la historia clínica”.

(5) Como explica Berbere Delgado la ley 26.742 “implica no sólo la posibilidad de anticipar directivas sobre su salud, sino que establece el derecho, en función de la autonomía de la voluntad, de rechazar *in situ*, previamente, o a través de terceros, lo que se denomina como el encarnizamiento terapéutico o la distanancia” BERBERE DELGADO, Jorge Carlos, “El fin de la distanancia. Comentarios sobre la modificación a la ley 26.529”, *La Ley*, Suplemento Especial Identidad de género-Muerte digna, 2012 (mayo), 85.

(6) Sostiene Sgreccia que se puede configurar ensañamiento terapéutico en los siguientes casos: a) “Cuando se utilizan los medios técnicos en quien está prácticamente muerto —por tanto después de la muerte clínica—; b) “Cuando se interviene con las terapias médicas o quirúrgicas (excepto las ordinarias) en sentido desproporcionado respecto de los efectos previsibles”. SGRECCIA, Elio, “Manuale di Bioetica, Vita e Pensiero”, Milano, 2007, 4ª edición, ps.907-914, 9.

(7) Sobre el particular, se expide Sambrizzi en los si-

guientes términos: “La muerte es un hecho inevitable de la vida humana, por lo que no se la puede retardar inútilmente, esquivándola con todos los medios. No puede imponerse al enfermo cuidados que lo lleven a constituirse en una especie de objeto en manos de la técnica, prolongándose su agonía sin posibilidades de curación, lo que no tiene ninguna finalidad positiva. La medicina debe recurrir a la tecnología como una aliada, pero siempre que sirva a la alta dignidad del espíritu humano. La despersonalización de la medicina por el uso exagerado de medios técnicos encierra el riesgo de la despersonalización del paciente, tanto en la vida como en la muerte”. SAMBRIZZI, Eduardo A., “Muerte digna: Modificación de la ley 26.529 sobre derechos del paciente”, *Sup. Esp. Identidad de género. Muerte digna* 2012 (mayo), 123, *LA LEY*, 2012-C, 1117; cita online: AR/DOC/2361/2012

(8) No debe confundirse el “encarnizamiento terapéutico” con la “eutanasia”. Del griego “eu”, bien, y “thanas”, muerte, la Real Academia Española la define como la “Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él”. Por lo tanto, en el acto eutanásico encontramos una acción u omisión deliberada de dar muerte a un paciente, motivada en la piedad que éste genera en la persona que la procura, situación que, como puede apreciarse, dista del rechazo de los tratamientos desproporcionados y extraordinarios por parte del paciente que describimos.

(9) Fue Úrsula Basset quien llamó la atención sobre el tema: “El sujeto de la ley (el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal o haya sufrido lesiones equivalentes) es sorprendentemente amplio. Adviértase que los descriptores se encuentran separados por una disyuntiva, admitiéndose —según las reglas de la gramática— cualquiera de los supuestos alternativamente o alguno de ellos excluyendo

a los demás”. Úrsula Basset pedía, entonces que la reglamentación corrija la negligencia y desatención que en esta materia parecía tener el legislador (BASSET, Úrsula C., “La ley que regula decisiones sobre la muerte: la paradoja de restringir la autonomía personal del paciente bajo pretexto de ampliarla”, *La Ley*, DFyP, agosto 2012, p.161).

(10) Así sucedió, pues el artículo 2 del decreto PEN 1089/2012 establece: “El paciente podrá ejercer el derecho previsto en el artículo 2º, inciso e), tercer párrafo de la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742, cuando padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estado terminal o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación. En caso de discrepancia en las decisiones, podrá recurrir a un comité de bioética. Tanto del diagnóstico, incluyendo los parámetros psicofísicos del paciente que lo sustenten, como del ejercicio efectivo de la autonomía de la voluntad, deberá quedar constancia explícita en la historia clínica, con la firma del médico tratante, del segundo profesional si correspondiere, y del paciente o, ante su incapacidad o imposibilidad, del familiar o representante o persona habilitada”.

(11) LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, “Entre el derecho a la vida y la autonomía de la voluntad. Comentario a la ley 26.742”, en *Muerte digna*, GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (Director), Ed. *La Ley*, Buenos Aires, 2013.

(12) *Considerando 10*. No sabemos la fecha en que este profesional indicó que la situación era “terminal”, lo cual resulta decisivo en tanto se interpreta como terminal una enfermedad que tiene un pronóstico de vida de entre 3 y 6 meses.

(13) “El estado vegetativo no es una enfermedad terminal. La expresión *enfermo incurable* significa que la enfermedad es, *prima facie*, imposible de revertir. *Enfermo terminal* expresa la cercanía de una muerte, inevitable, no obstante que la enfermedad por su naturaleza pueda ser curable. Por eso encontramos enfermedades incurables

terminales y enfermedades en principio curables, pero que han llevado al paciente a un estado crítico. Los pacientes en estado vegetativo persistente son enfermos incurables incapaces, aunque no necesariamente son terminales; son pacientes con una pérdida de conciencia permanente, en coma irreversible, que muchas veces no necesita máquinas para garantizar las funciones vitales. Sin embargo, necesitan atención, en particular, como hemos dicho, ser hidratados y alimentados, a veces con paciencia por la boca, o en la mayoría de los casos mediante una sonda o una cánula en la pared abdominal, por gastrostomía. No tienen pronóstico de muerte muy cercana. En cambio un enfermo en situación terminal es aquél en el que se prevé que la muerte es segura y ocurrirá en un plazo no lejano (hasta seis meses, según estiman algunos autores), abandonándose el esfuerzo médico terapéutico para concentrarse en el alivio de los síntomas y en el apoyo tanto al paciente como a su familia”. PERRINO, Jorge Oscar, “La ley de muerte digna”, *DFyP* 2012 (agosto), 168, *DJ22/08/2012*, 75; cita online: AR/DOC/2372/2012

(14) También Mazzinghi afirmaba que no se trataba de un caso de encarnizamiento terapéutico (MAZZINGHI, Gabriel M., “Qué hacer ante un enfermo con vida vegetativa”, *LA LEY*, 2013-D, 319, AR/DOC/2321/2013). En contra: BARD, Griselda Isabel, “Muerte digna por representación”, *LLPatagonia* 2013 (junio), 01/06/2013, 955, AR/DOC/2031/2013.

(15) Ver por ejemplo ZAMBRANO, Pilar, “La Distinción entre Aceptar la Muerte y Elegir la Muerte. La Razónabilidad de la Injerencia del Estado en la Omisión de Cuidados Médicos”, *Revista de Derechos Humanos*, 2010, vol. 1, p. 129; LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, “La eutanasia y la justicia en el final de la Vida”, en *Tratado de Derechos Constitucionales*, Julio César Rivera (h.) y otros (Directores), Abeledo-Perrot, 2014, p. 822-862.

admisibles la discontinuación de la nutrición e hidratación artificiales, por cuanto ello constituye el soporte básico para la supervivencia, y su supresión contribuye a acelerar en forma innecesaria su muerte, sin beneficio alguno para el paciente” (16).

En todo caso, lo discutido en esta causa se limita únicamente a la cuestión de la alimentación y la hidratación y no puede ser usada la sentencia como antecedente para intentar legitimar la eutanasia. Así lo dice la misma Corte cuando enfatiza que “no fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas, ... sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la “abstención” terapéutica ante la solicitud del paciente” (considerando 13).

#### IV. El consentimiento informado de M.A.D.

Al considerar aplicable al caso la ley 26.742, la Corte entiende que sólo la persona misma del paciente puede decidir el retiro de la alimentación y la hidratación. Sin embargo, la Corte se encontró con un problema: el paciente no brindó ninguna directiva anticipada formalizada por escrito (considerando 18) y no se podía preguntarle ahora cuál era su voluntad. Incluso se agrega en el mismo considerando: “tal omisión no puede entenderse indicativa de voluntad alguna si se tiene en consideración que al momento del accidente no sólo no se encontraban vigentes las normas que aquí se examinan, sino que esa práctica no era habitual ni se hallaba tan difundida socialmente la posibilidad de hacerlo como ocurre en la actualidad”.

De allí que la Corte recurra a la segunda de las importantes modificaciones introducidas por la ley 26.742 que se refiere al “consentimiento por representación”. En efecto, esta ley vino a reformar la ley 26.529 de derechos del paciente en lo que concierne al llamado “consentimiento por representación” y modificó el artículo 6º para establecer que, en caso de incapacidad de la persona o imposibilidad de brindar el consentimiento, el mismo sea dado por las personas indicadas en el artículo 21 de la ley 24.193 de trasplantes de órganos, con los requisitos y el orden de prelación allí establecidos (17).

Y aquí aparece una nueva dificultad en la sentencia de la Corte. En efecto, la Corte señala que “de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a las personas indicadas un poder incondicionado para disponer de la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia” (considerando 22). Sin embargo, para la toma de esta trascendente decisión, recurre a una mera declaración jurada de las hermanas sobre cuál fue la voluntad del paciente. No hay mayor detalle sobre cómo llegaron las hermanas a ese testimonio o sobre su consistencia.

Al respecto sorprende la debilidad jurídica de la decisión que no contempla la riqueza de elementos que configuran el llamado “consentimiento informado”. Igualmente el caso deja en evidencia la crítica que se hizo a la remisión a la ley 24.193 afirmando que “no es lo mismo legislar y decidir sobre la disponibilidad de los órganos de un cadáver que sobre la vida y la muerte de quien está vivo” (18). En efecto, mientras que la disposición del cadáver ocurre en un momento único, aquí se soslaya todo el proceso médico del paciente y la voluntad es reconstruida a partir de las hermanas luego de pasados 20 años, soslayando otros posibles testimonios (19).

#### V. Las precisiones efectuadas por la Corte Suprema para los casos futuros

El considerando 30 dispone: “Que si bien en este caso particular no corresponde realizar juicio alguno relativo a la circunstancia de que la solicitud de las hermanas de M.A.D. fue judicializada, el Tribunal estima conveniente formular algunas precisiones respecto de cómo deberán tratarse, en el futuro, situaciones en las que se pretenda hacer efectivo el derecho a la autodeterminación en materia de tratamientos médicos”.

De esta manera la Corte efectúa dos recomendaciones: 1) la no judicialización de estos casos en el futuro; 2) el dictado de protocolos para que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención del paciente (considerando 32).

##### V. 1) La no judicialización

La Corte resalta que de la letra de la ley no surge que el legislador haya exigido que el ejercicio de los derechos contemplados en la ley 26.742 se encuentre sujetos a autorización judicial previa, por lo que mal puede exigirse ésta como requisito del ejercicio de aquéllos.

Ahora bien, el Tribunal sujeta la no judicialización a la verificación de tres requisitos: 1) que la decisión tomada por el paciente respecto de la interrupción de tratamientos médicos se ajuste a los supuestos y requisitos establecidos por la ley 26.529; 2) se satisfagan las garantías y resguardos de las leyes 26.061, 16.378 y 26.657; 3) no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión (20).

Entendemos que la aclaración efectuada por la Corte en este sentido resulta innecesaria, puesto que justamente la justicia habrá de intervenir cuando los profesionales de la salud o el paciente entiendan que alguno de estos requisitos no se verifica o duden acerca de si se presentan. Por ello estimamos que casos como el de M.A.D., en el que se debatía acerca de si su condición encuadraba dentro de las previsiones de la ley 26.742 y si sus hermanas tenían legitimación suficiente como para decidir acerca de su persona, continuarán siendo judicializados en la medida que su complejidad así lo exija.

##### V. 2) El dictado de protocolos para los objetores de conciencia

El último considerando del fallo se dedica a resaltar la necesidad de que las autoridades correspondientes dicten protocolos tendientes a amparar a los objetores de conciencia y garantizar la prestación de los servicios de salud.

Tanto la ley 26.742 como su decreto reglamentario omitieron regular tal cuestión. Y si bien el derecho de objeción de conciencia reviste raigambre constitucional, por lo que cualquier profesional de la salud podría haberse amparado en ella más allá de que la normativa mencionada no lo haya establecido, celebramos que la Corte expresamente remarque que se encuentran legitimados para ejercerlo.

No obstante, creemos que las directivas impartidas por el Máximo Tribunal en la materia lo limitan en demasía. La Corte dispone

que “deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente”. Ello así, para que “toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley les confiere a los pacientes que se encuentren en la situación contemplada en la ley 26.529 (21)”.

En primer lugar, la Corte repite el esquema del caso “F.A.L.” y exhorta al dictado de un protocolo. La experiencia de esa sentencia sobre aborto no ha sido satisfactoria en cuanto al aporte de esos protocolos a la seguridad jurídica y la protección de la vida. Los protocolos sobre aborto: a) han tenido dispar fuerza normativa (algunos se aprobaron por ley, otros por decreto, o por resolución ministerial e incluso el de la Nación se difundió sin sustento formal alguno); b) han tenido diversos criterios para interpretar las causales del artículo 86; c) han pretendido ampliar en los hechos esas causales; d) han limitado en exceso la objeción de conciencia; e) han excluido la objeción de conciencia institucional, entre otros problemas. No profundizaremos aquí la cuestión, pero nos permitimos disenter con la metodología de dejar librado a meros protocolos la decisión sobre derechos tan decisivos como la vida y la salud de las personas desde su concepción hasta su muerte natural.

En otro orden, la exigencia de registrar la objeción de conciencia puede significar problemas operativos significativos para la actuación de los médicos y profesionales de la salud. Es que la objeción de conciencia se plantea siempre caso a caso, en el marco de la relación médico-paciente. El problema de los protocolos es que tienden a desbalancear la relación médico-paciente, convirtiendo al médico en mero prestador y ejecutor de los pedidos del paciente. Incluso, el reciente protocolo de abortos no punibles pretende que el médico no pueda opinar sobre lo mejor para el paciente, si tuviera una postura contraria al aborto. Ello no refleja la riqueza humana profunda que subyace en tal relación, que se basa en la confianza y el diálogo. Silenciar a una de las partes no sólo empobrece esa relación, sino que resulta contradictorio con la noción misma de consentimiento informado. Pretender elaborar un listado de objetores inhabilitados de intervenir ante pacientes que demandan su “muerte digna” por retiro de la alimentación y la hidratación es una exigencia que desconoce las complejidades de la actuación cotidiana de los profesionales de la salud y agrega problemas a la ya delicada situación.

Tales listados también pueden llegar a convertirse en mecanismos indirectos de discriminación para los objetores, al quedar rotulados y expuestos a futuras exclusiones en promociones o concursos de cargos (22).

Por otra parte, nos preguntamos qué pasaría si un profesional de la salud que trabaja en una institución se convierte en objetor de conciencia con posterioridad a la implementación del protocolo en dicho establecimiento. ¿Puede ser obligado a realizar los actos previstos por la ley 26.742 en contra de sus íntimas creencias? ¿Recibirá alguna sanción administrativa si no lo hace?

También consideramos que hubiera sido conveniente que la Corte reconociera que existe la objeción de conciencia institucional; y

no sólo la individual, especialmente teniendo en cuenta que en el país existen establecimientos médicos confesionales.

#### VI. Colofón

En este primer comentario, que seguramente será enriquecido por el diálogo académico, podemos concluir:

a) La sentencia no crea ningún derecho a la eutanasia, sino que reafirma el acuerdo existente en torno a que no son admisibles las prácticas eutanásicas (ley 26.529, ley 26.742 y ley 26.994 —Código Civil y Comercial—).

b) La sentencia ratifica que la ley 26.742 configuró supuestos específicos para la “abstención terapéutica”, que permite lícitamente evitar el encarnizamiento terapéutico.

c) La cuestión queda circunscripta a si la alimentación y la hidratación se consideran encarnizamiento terapéutico o prácticas eutanásicas. La sentencia entiende que sí lo son y que no está afectado el derecho a la vida y encuadra esta decisión como parte del ejercicio de la autonomía. Nosotros entendemos que retirar la alimentación y la hidratación es una acción que lleva a la muerte como consecuencia necesaria. Por eso, consideramos que no es admisible tal acción y afecta el derecho a la vida. El asunto no fue mayormente profundizado en la sentencia.

d) Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que, a diferencia de lo resuelto por el Alto Tribunal, en el caso no había una situación “terminal”, tal como exige el artículo 2, inciso e), de la ley 26.529 para el retiro de la alimentación y la hidratación.

e) La sentencia aplica la ley 26.742 y el artículo 21 de la ley 24.193 reconstruyendo la voluntad del paciente por una mera declaración jurada de las hermanas, soslayando otros posibles aportes, dando una muy endeble base jurídica a la trascendente decisión adoptada.

f) La sentencia insta a la “no judicialización” de casos futuros, soslayando las enormes complejidades que tiene la materia y las posibles situaciones que exceden la norma general sentada por la ley 26.742.

g) La sentencia reconoce el derecho a la objeción de conciencia; y eso resulta positivo. Sin embargo propone la aprobación de protocolos, lo que tiende a limitar su ejercicio, máxime cuando establece que se haga en forma previa y a través de listados, desconociendo que la objeción se realiza en el caso concreto.

El caso resuelto el 7 de julio era dramático. Incluso, por misteriosa coincidencia, ese mismo día, luego de 20 años, falleció M.A.D., tras unos días de internación, por neumonía, y la sentencia no llegó a aplicarse. Muchos aspectos de toda esta situación están en el plano de lo desconocido, como por ejemplo qué significa el estado de “mínima conciencia” y qué percepción tiene el paciente de tal situación. Así, ante tanta complejidad y misterio, y ante la duda de si son aplicables los principios referidos al encarnizamiento terapéutico, somos partidarios de reafirmar siempre el principio de precaución que nos señala el deber de abstenerse de tomar decisiones que puedan significar una acción u omisión que provoque la muerte. ●

Cita on line: AR/DOC/2360/2015

#### { NOTAS }

(16) SAMBRIZZI, Eduardo A., “Derecho y Eutanasia”, Ira. ed., LaLey, Buenos Aires, 2005, p.211

(17) En este punto, el fallo ha suscitado una cuestión interpretativa: mientras que la sentencia entiende que las personas que actúan por representación no pueden decidir “por sí”, sino que únicamente deben testimoniar

la voluntad del paciente, algunos interpretan que esta ley otorgó un mandato de actuación a los parientes (Ver por ejemplo REY, Malena, op. cit.).

(18) LÓPEZ DELGADO, Floreal, “La ley 26.742 de ‘Muerte Digna’”, 30-jul-2012, MJ-DOC-5895-AR.

(19) Ver THURY CORNEJO, Valentín, “Una declara-

ción jurada tuya bastará para desconectarme”, en <http://todosobrelacorte.com/2015/07/09/una-declaracion-jurada-tuya-bastara-para-desconectarme/> (acceso: 10/7/2015).

(20) Considerando 32, p.32.

(21) Considerando 33, segundo párrafo, p.32.

(22) Ver la situación planteada en Santa Fe por la ob-

jeción de conciencia ejercida por los médicos, donde pidieron el desplazamiento de un jefe de Servicio (<http://www.unosantafe.com.ar/santafe/Hospital-Iturraspe-piden-que-el-jefe-del-Servicio-de-Ginecologia-sea-desplazado-20150708-0019.html>).

## La supresión de la alimentación e hidratación constituye un acto de eutanasia

● VIENE DE PÁGINA 5

ordenamiento jurídico, ya que una acción de esa naturaleza configuraría el delito de homicidio por omisión simple.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén dejó sin efecto la sentencia con distintos argumentos, resolución contra la cual tanto el curador *ad litem* del paciente como el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron recurso extraordinario, sosteniendo, entre otros argumentos, que el paciente no padecía una enfermedad terminal, y que si bien se encontraba en estado vegetativo permanente, el mismo gozaba de un estado de salud estable. Como también, que la alimentación y la hidratación no constituyen procedimientos extraordinarios o desproporcionados, sino necesidades básicas de todo ser viviente, no habiendo su representado, expresado voluntad alguna respecto al retiro del soporte vital.

### II. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia

De conformidad con el Dictamen de la Sra. Procuradora General de la Nación, la Corte confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Neuquén. Como previo a la sentencia, ordenó al Cuerpo Médico Forense la realización de estudios científicos al paciente, además de efectuar una consulta científica al Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro, de todo lo cual resultó informado que aquél padecía un estado de conciencia mínima y que su situación era irreversible.

Con fundamento en dichos estudios y consulta, como también en las restantes constancias e informes médicos agregados al expediente, el Alto Tribunal llegó a la conclusión de que el paciente sufría un evidente trastorno de conciencia grave, y que se hallaba en la imposibilidad de comunicarse o de comprender a través de lenguaje alguno, no presentando evidencia de actividad cognitiva residual, todo lo cual era irreversible.

Sostuvo la Corte que de conformidad a lo dispuesto en el art. 5º, inc. g) de la ley 26.529, luego de su reforma por la ley 26.742, el paciente podía rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, tales como la hidratación o alimentación, cuando los mismos produjeran como único efecto la prolongación en el tiempo del estado irreversible e incurable en el que se encontraba, que calificó como terminal. Y que, no obstante que no había brindado ninguna directiva anticipada formalizada por escrito respecto a la conducta médica a seguir con relación a la situación en la que se encontraba, debido a que en la actualidad no podía expresar su voluntad en razón de su estado de salud, el consentimiento para la supresión de la alimentación e hidratación podía ser hecho por las personas autorizadas por el art. 21 de la ley 24.193 —al que remite el art. 6º de la ley 26.529—, en el caso, sus hermanas, las que declararon que ésa era la voluntad de su hermano. Aclaró la Corte que de ningún modo podía considerarse que el legislador hubiera transferido a las personas indicadas en la ley 24.193 un poder incondicionado para disponer de la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado de inconsciencia, sino que las mismas sólo podían testimoniar —bajo declaración jurada— sobre la voluntad de aquél al respecto.

Finalmente nuestro más Alto Tribunal falló en el sentido de que debía discontinuarse la alimentación e hidratación del paciente; No obstante, ordenó dar cumplimiento al último párrafo del art. 2º, inc. e) de la ley 26.529 mo-

dificado por el art. 1º de la ley 26.742), según el cual no deben interrumpirse las “medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”. También resolvió, de manera general, que no debía exigirse una autorización judicial para convalidar las medidas tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que éstas se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión, debiendo el personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia en el momento de la implantación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente.

### III. Nuestro comentario

Ante todo, no podemos ignorar la dura y angustiada situación en la que se encontraba no sólo el paciente —fallecido pocas horas después de dictada la sentencia—, sino también sus hermanas, al tener que hacerse cargo de una persona que se hallaba en estado vegetativo desde hacía muchos años; más aún por tratarse de un hermano.

Pero tal circunstancia no nos impide efectuar un análisis sereno y objetivo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con el que no coincidimos.

*a) La alimentación y la hidratación no constituyen un tratamiento de carácter extraordinario*

Señalamos en primer lugar, que el hecho de quitar a una persona la alimentación y la hidratación —como se resolvió en la sentencia en análisis—, la lleva a su inmediata muerte, habiendo afirmado al respecto San Juan Pablo II, entre otros documentos, en la Carta de los Agentes de la Salud, que “la alimentación y la hidratación, aun artificialmente administradas, son parte de los tratamientos normales que siempre se le han de proporcionar al enfermo cuando no resultan gravosos para él: Su indebida suspensión significa una verdadera y propia eutanasia”. Eutanasia que, en el fondo, consiste en un acto de falsa piedad hacia el que sufre, puesto que la verdadera solidaridad consiste en prestarle asistencia a ese ser, en lugar de eliminarlo; así como, por lo general, en una falsa conmiseración, al buscar el camino más cómodo y fácil para resolver los problemas de la persona, puesto que en lugar de sacrificarse por ésta y darle los cuidados necesarios, se lo elimina, muchas veces por comodidad o para evitar el sufrimiento propio.

Ni aun practicadas en forma artificial, la alimentación e hidratación del paciente constituyen un acto médico extraordinario, sino un medio ordinario y proporcionado para la conservación de la vida, puesto que se trata de conductas normales y necesarias que practican todas las personas, estén o no enfermas o se encuentren o no en estado vegetativo, habiendo sido las mismas consideradas como *necesidades básicas del paciente*. En tal sentido, creemos que aun en el supuesto de que se considere irreversible en un período de tiempo más o menos prolongado la muerte de un enfermo terminal, no resulta moralmente admisible dejar de proveerle nutrición e hidratación artificiales, por cuanto ello constituye el soporte básico para la supervivencia, y su eliminación contribuye a acelerar en forma innecesaria su muerte, sin beneficio alguno para el paciente. Por lo que, en principio —o sea, en la medida y mientras se demuestre que cumplen su propia finalidad de procurar la hidratación y la nutrición del paciente—, la supresión de tales elementos constituye, a nuestro juicio, un claro acto de eutanasia omisiva.

En distintos ámbitos se ha ido cuestionando cada vez con mayor énfasis la eutanasia,

debiendo recordar al respecto, entre otras, la relativamente reciente res. 1859 dictada con fecha 25 de enero de 2012 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, titulada “Protección de los derechos humanos y la dignidad mediante la consideración de los deseos previamente expresados de los pacientes”, donde se sentó un principio según el cual “la eutanasia, en el sentido del asesinato intencional por acción u omisión de un ser humano dependiente por su alegado beneficio, debe siempre ser prohibida”.

*b) El ser humano debe ser respetado en su dignidad, cualquiera sea la situación en la que se encuentra*

Es cierto que la ley 26.529 permite en determinadas circunstancias como en la que se encontraba el paciente, discontinuar los procedimientos de alimentación e hidratación, pero también lo es que al constituir tal omisiva actitud, como recién sostuvimos, un acto de eutanasia, nuestro más Alto Tribunal debió haber declarado dicha norma inconstitucional —por atentar contra la vida— y revocar lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén. Lo que no hizo, a pesar de que la propia Corte afirmó en la sentencia que en el tema se encontraba involucrado el derecho a la vida y a la dignidad que le asiste a todo ser humano por el solo hecho de ser persona, lo que prohíbe —agregó— tratarla con base en consideraciones utilitarias o discriminatorias, así como establecerse una discriminación entre vidas dignas e indignas de ser vividas.

Y es precisamente con fundamento en la dignidad de la persona —que deriva del hecho de constituir un ser que ha sido creado a imagen y semejanza de Dios y por tener un fin trascendente—, que ésta tiene una serie de derechos fundamentales de carácter inviolable y que no pueden ser impunemente conculcados, entre otros, a que se respete su vida desde el comienzo de su existencia hasta su conclusión en forma natural. Y ello, con independencia de su condición, de su estado de salud, de su raza y de cualquier otra circunstancia, siendo ese derecho patrimonio de todo hombre por el solo hecho de serlo, por lo que no puede encontrarse a disposición de la voluntad, mayoritaria o no, de las demás personas.

El ser humano moribundo, o en estado vegetativo —como ocurre en el caso en análisis— debe ser más que nunca respetado en su dignidad ontológica y moral, lo que necesariamente tiene como consecuencia que se proteja, cobije y acoja su vida, precisamente cuando se encuentra en su condición más débil y amenazada. No queremos dejar de recordar una Declaración del *Comité National d'Éthique pour les Sciences de la Vie*, de Francia, en el sentido de que “los pacientes en estado de coma vegetativo crónico son seres humanos que tienen tanto más derecho al respeto debido a la persona humana cuanto que se encuentran en un estado de gran fragilidad”, de lo que resulta existencia de una relación proporcional entre el respeto a la vida de la persona y la debilidad en la que ésta se encuentra: A mayor debilidad del enfermo, mayor respeto por parte del médico.

*c) En cuanto al principio de autonomía del paciente*

Fundamentó también la Corte su resolución en el principio de autonomía del paciente, que habría expresado su voluntad a través de sus hermanas, que, según la sentencia, pudieron representarlo en razón del reenvío que hace el art. 6º de la ley 26.529 a una ley como la ley 24.193 —dictada para otras cuestiones distintas, como lo es el trasplante de órganos y de materiales anatómicos—, las cuales declararon que el paciente había expresado su voluntad en el sentido que de encontrarse en una situación como en la que efectivamente se encontraba, quería que no lo continuaran alimentando ni hidratando.

Esos testimonios, que tienen el alcance de las *Directivas anticipadas* que permite la ley 26.529, no debieron a nuestro juicio admitirse, ya que como expresamente dispone el precitado art. 11 de dicha ley, “deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”; y ésa es precisamente la situación, advirtiéndose una clara contradicción entre dicha norma y la que permite el rechazo de la alimentación e hidratación. Lo expresado, sin perjuicio de señalar que un procedimiento como el referido a efectos de informar sobre la voluntad del paciente, no alcanza en absoluto para garantizar el máximo respeto a su autonomía y asegurar que ésta efectivamente sea respetada, siendo el mismo pasible de interferencias que pueden violar el ámbito de libertad en que aquél debe adoptar las decisiones fundamentales acerca de su persona.

De cualquier manera, lo cierto es que la autonomía y la libertad de las personas son derechos de menor entidad que el derecho a la vida, que es de carácter absoluto y existe desde la concepción hasta la muerte natural, teniendo la autonomía y la libertad claras limitaciones, por lo que cuando chocan con el valor vida, deben subordinarse a ésta. En efecto, aparte de que el *respeto a la autonomía personal* no puede ser interpretado con un alcance tal que signifique, por ejemplo, admitir que una persona puede disponer libremente de su libertad, tampoco puede admitirse que pueda disponer de su vida, habiendo sido la inviolabilidad e indisponibilidad de la misma establecida por multitud de filósofos, desde Aristóteles hasta Kant. La consagración de un derecho a la vida, que resulta tanto de Convenciones internacionales como del derecho interno de cada país, tiene como alcance el de consagrar la existencia de un derecho inalienable e irrenunciable, que tiene un valor superior al del resto de los derechos, pues su existencia condiciona el efectivo ejercicio de estos últimos. El derecho a la vida entraña el deber de respetar la propia vida, de la que no se puede disponer, por cuanto el hombre no es dueño de sí mismo ni de su vida.

Conocida es la noción de la denominada “pendiente resbaladiza de los pasos sucesivos”, que hace que una vez abierta una brecha en el principio de la intangibilidad de la vida humana, sobre el presupuesto del *móvil compasivo* se vaya extendiendo la eutanasia, de la omisiva a la activa del moribundo, del enfermo incurable no terminal, a los seres deformes, como asimismo, por qué no, también a los ancianos, a los disminuidos psíquicos, o a los enfermos mentales. Lo que así ocurriría en el no imposible supuesto de deterioro de las premisas morales en las que debe basarse la conducta humana.

La autonomía y la libertad de las personas tienen variados límites que son ampliamente reconocidos en las sociedades civilizadas. Si la libertad, el honor, la educación, son bienes irrenunciables, con mayor razón aún lo es la vida humana, que está menos aún a nuestra disposición que la libertad misma. Se ha señalado con razón al analizar el contenido de la ley 26.529, y particularmente lo referido al respeto de la autonomía de la voluntad contenido en los incs. c) y e) del art. 2º, que dicha autonomía está limitada por el orden público, la moral y las buenas costumbres, y el daño a terceros, así como también, que la libertad del paciente no es absoluta, ya que no podría obligar al médico a dañarlo —por comisión u omisión—, o a dañar a un tercero en beneficio propio o de otra persona.

Debemos asimismo recordar con relación al principio de autonomía, el caso de Dianne Pretty, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió en el año 2002 la inexistencia de un derecho a procurarse la muerte —ya sea de manos de un tercero o con la asistencia de la autoridad pública—, habiéndose decretado en dicha resolución

que el derecho de los Estados (en el caso, de Gran Bretaña) de amparar la vida de las personas bajo su jurisdicción, es superior al derecho a la autonomía personal de los individuos.

d) ¿Qué debe entenderse por muerte digna?

No bien conocida la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en distintos medios escritos y televisivos se afirmó que dicho Tribunal había dictado un fallo por el que había ratificado el derecho del paciente a tener una muerte digna, o frases similares.

Naturalmente que nadie puede estar seriamente en desacuerdo con el hecho de tener una muerte digna. Es que así como existe un derecho a la vida, también existe un derecho, que corresponde a toda persona y, en particular, al moribundo, de tener una muerte digna, siendo fundamental la solidaridad que debe guardarse para con el enfermo —en especial, con el enfermo terminal—, no pudiendo desconocérsele el derecho a morir con dignidad, sin mengua de no respetárselo como persona.

La cuestión es ¿qué es lo que debe entenderse por muerte digna? Son varios los aspectos involucrados en el ejercicio de este derecho, entre los que puede señalarse el de morir con el apoyo de la medicina paliativa, en un ambiente de paz y serenidad, acompañado de sus seres queridos y manteniendo una relación enriquecedora con las personas que lo rodean, confortado espiritualmente, en paz consigo mismo y con Dios. No se trata de un inexistente derecho a procurar o hacerse procurar la muerte, sino de morir serena y naturalmente, en el momento en que la muerte llega, sin que nadie la adelante en forma artificial y sin sufrimientos inútiles o innecesarios.

Una muerte digna requiere, asimismo, evitar que el paciente sea objeto contra su voluntad de experimentaciones, así como de que se lo haga objeto de tratamientos médicos extraordinarios o desproporcionados —como con razón se contempla en la ley 26.529—, teniendo derecho a recibir atención médica para aliviar el dolor o el sufrimiento, aun cuando pudiera eventualmente tener como efecto secundario no querido

el de acortar la vida. El *derecho a morir con dignidad* no está relacionado con el hecho de morir, sino con la forma de hacerlo, constituyendo una cuestión ajena a un por cierto inexistente *derecho a morir*, que es el que pretenden tener quienes dan una importancia exageradamente decisiva a la autonomía y a la libertad del paciente para decidir cuándo se le deben discontinuar los auxilios médicos.

e) Con respecto a la objeción de conciencia

No podemos compartir la afirmación efectuada en la sentencia en el sentido de que el personal sanitario debe ejercer su derecho de objeción de conciencia en el momento de la implantación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente

Resulta claro que ese derecho, que goza de raigambre constitucional (CS, Fallos: 312-496), puede ser ejercido en cualquier tiempo, no pudiendo nadie ser forzado a contrariar las propias convicciones morales y científicas, ejecutando o haciendo ejecutar actos incompatibles con ellas.

En otras palabras, en la objeción de conciencia se está frente al derecho a negarse a observar determinadas conductas cuando ellas violentan la propia conciencia, por lo que limitar su ejercicio se opone a la esencia misma del instituto, verdadero derecho fundamental que se posee en forma continuada en el tiempo y no sólo en una oportunidad determinada.

IV. Conclusión

Creemos que la alimentación e hidratación de un paciente en estado terminal —inclusive la procurada de manera artificial—, no constituye un encarnizamiento terapéutico, no resultando moralmente admisible dejar de proveer dichos elementos, por cuanto ellos no son sino el soporte básico para la supervivencia. Por lo que, en principio y sin perjuicio de la existencia de supuestos especialísimos de excepción, su supresión constituye, a nuestro juicio, un claro acto de eutanasia omisiva, ya que su retiro causa en pocos días indefectiblemente y en forma innecesaria la muerte del paciente.

El abandono del principio de la indisponibilidad de la vida humana es susceptible de llevar, más tarde o más temprano, al principio opuesto, de la disponibilidad absoluta de la misma; conocido es el argumento de la pendiente resbaladiza, resultando por demás evidente que cuando se abre una puerta a este tipo de situaciones, resulta imposible mantener esa puerta nada más que *un poco abierta* y sólo para algunos supuestos especiales. Es que una vez dado el paso fundamental, los demás vienen como consecuencia, y lo que pretendió ser una reivindicación más de la autonomía humana termina convirtiéndose, lisa y llanamente, en la legitimación descarnada del asesinato de los más débiles.

La dignidad es una condición inherente a la persona humana desde el comienzo de su existencia, teniendo la persona como consecuencia una serie de derechos fundamentales de carácter inviolable y que no pueden ser impunemente conculcados, entre otros, a que se respete su vida desde el comienzo de su existencia hasta su conclusión en forma natural.

El principio de la *autonomía personal* no puede ser interpretado con un alcance tal que signifique admitir que una persona pueda disponer libremente de su vida, ya que el derecho a la vida es prioritario e indisponible y de carácter absoluto, así como anterior al Estado, existiendo el deber genérico de preservarla.

Por todo lo cual no coincidimos con la solución admitida en el fallo que comentamos, ni tampoco con lo expresado al final del mismo, en el sentido de que el personal sanitario debe ejercer su derecho de objeción de conciencia en el momento de la implantación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, ya que la objeción de conciencia no consiste en un derecho de ejecución única, por lo que puede ser ejercido en cualquier momento, no pudiéndoselo restringir a un momento o situación determinada, como afirma el Tribunal en su sentencia. ●

Cita on line: AR/DOC/2332/2015

tirse el reclamo con relación a los “aportes voluntarios”.

CS, Diego, Claudia Lidia c. Estado Nacional s/ amparos y sumarísimos, 16/06/2015

Tribunal de origen: Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala III).

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

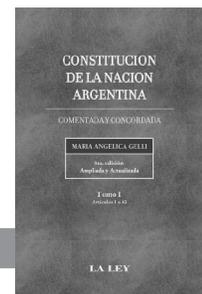
Cita on line: AR/JUR/24253/2015

Legitimación de las asociaciones civiles en procesos colectivos

Tratándose de la protección de derechos colectivos referente a intereses individuales homogéneos de los usuarios financieros, la asociación civil que interpuso una acción sumarísima se encuentra legitimada para demandar, toda vez que tiene entre sus propósitos la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional; y de otra manera se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que

NOVEDADES FONDO EDITORIAL

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA



María Angélica Gelli  
4ª edición ampliada y actualizada  
8ª reimpresión 2015

La Ley  
2 tomos

MANUAL DE DERECHO DE DAÑOS



Celia Weingarten (Directora)  
2ª edición

La Ley

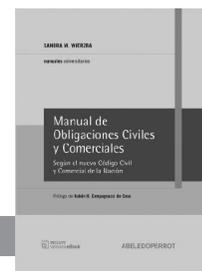
TRATADO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES



Silvia Eugenia Fernández (Directora)

AbeledoPerrot  
3 tomos

MANUAL DE OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN



Sandra M. Wierzba

AbeledoPerrot

Adquíralas llamando al 0810-222-5253 o en www.laley.com.ar.

PANORAMA QUINCENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Sumarios de sentencias relevantes publicadas durante la última quincena

Prestaciones de salud para personas discapacitadas

La sentencia que condenó al Servicio Nacional de Rehabilitación y a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas a brindar la cobertura total de las prestaciones de la amparista, con base en la interpretación que realizó del art. 1º de la ley 24.901, debe ser dejada sin efecto, pues el juzgador soslayó que, en el caso, no se encuentran cumplidos los requisitos exigidos en la norma, esto es: la falta de afiliación por parte de aquella a una obra social y la imposibilidad de la peticionaria para afrontar por sí las prestaciones que solicita.

CS, P., A. c. Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo, 16/06/2015

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III)

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/JUR/24252/2015

Traspaso de los fondos depositados en la cuenta de capitalización individual. Mayorías en tribunales colegiados

La sentencia que rechazó el amparo tendiente a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.425 y a que se prohíba el traspaso de los fondos depositados en la cuenta de capitalización individual de la amparista al Estado Nacional es nula, pues la decisión fue tomada sin la conformación de la mayoría requerida para los tribunales colegiados, en tanto dos jueces sostuvieron la desestimación de la demanda por extemporánea y otros dos que debía admi-

## VIENE DE PÁGINA 11

cada uno de los posibles afectados del conjunto involucrado promueva su propia demanda (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en "PADEC" —21/08/2013, LA LEY 2013-F, 447— a la cual remite).

**CS, Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. BBVA Banco Francés S.A. s/ sumárisimo, 16/06/2015**

**Tribunal de origen:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B).

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/24255/2015

## Restitución internacional de menores. Momento para plantear la incompetencia

La declaración de incompetencia realizada con posterioridad a la sentencia que rechazó la restitución de un niño a solicitud del padre, sin que haya habido objeciones de las partes, es extemporánea, pues la cuestión ha fenecido mediante el dictado de un fallo que puso fin a la controversia (del dictamen del Procurador Fiscal Subrogante que la Corte hace suyo).

**CS, E., M. D. c. P., P. F. s/ restitución del menor C. D. E. P., 16/06/2015**

**Tribunal de origen:** Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/24250/2015

## Exenciones tributarias

Tratándose de una asociación civil que desarrolla tareas humanitarias tanto dentro del territorio de la Nación como en el exterior, la sentencia que le denegó la exención impositiva del art. 20, inc. f), de la ley 20.628 debe ser revocada, pues la AFIP, para decidir así, consideró que la dispensa tributaria sólo procede si las tareas de asistencia social son llevadas a cabo íntegramente en el territorio de la República Argentina sin sustento legal alguno.

**CS, Cascos Blancos c. AFIP - resols. 278/00 y 286/00 s/ proceso de conocimiento, 09/06/2015**

**Tribunal de origen:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (la Sala V)

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco.

**Cita on line:** AR/JUR/20312/2015

## Resolución contra legem

La sentencia que dejó sin efecto la resolución de la AFIP que había denegado la soli-

cidad de transferencia de un crédito fiscal, proveniente del saldo de libre disponibilidad expresado en la declaración jurada rectificadora del IVA del contribuyente, debe ser confirmada, pues la RG/AFIP/1466, que excluye de esta posibilidad los casos en que el contribuyente haya presentado declaraciones juradas rectificativas, agrega una condición que no está prevista en la ley y, por lo tanto, no puede impedir el ejercicio del derecho que el ordenamiento legal confiere al contribuyente —art. 24 de la Ley de IVA (t.o. en 1997); art. 29 de la ley 11.683— (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en "Bufete Industrial Argentina SA" —06/03/2014; IMP 2014-5, 117— a la cual remite).

**CS, Dycel Infraestructuras de Telecomunicaciones SA c. EN - AFIP DGI - Resol. 312/08 (RCTRO) s/ Dirección General Impositiva, 09/06/2015**

**Tribunal de origen:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV)

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/22660/2015

## Recurso ambiental interjurisdiccional

La justicia federal debe entender en la causa en que se investiga la presunta infracción a la ley 24.051, por la detección de sustancias presuntamente contaminantes en un arroyo, porque el recurso ambiental afectado se halla en el límite natural entre dos provincias.

**CS, N.N. - sumario, averiguación s/ infracción ley 24.051 (ley de residuos peligrosos), 09/06/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/20315/2015

## Subasta. Cuestión de competencia

El juez de la ejecución no puede delegar en el juez de la jurisdicción donde se encuentra el bien subastado el dictado del auto de subasta, pues esto es su potestad inconcusa, junto con la de organizar y culminar los trámites que operan como presupuestos del remate.

**CS, Vauthay, Eduardo Leónidas c. Hernández de Grand, Manuela Justa s/ exhorto, 09/06/2015**

**Firmantes:** Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

**Cita on line:** AR/JUR/20313/2015

**Cita on line:** AR/DOC/2235/2015

TEXTO COMPLETO DE ESTOS FALLOS

[www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

## EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 14, a cargo del Dr. Federico Causse, Secretaría a cargo de la Dra. Cecilia Caire, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de HECTOR LUIS MORAS. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 24 de junio de 2015**  
Cecilia V. Caire, sec.  
**LA LEY: I. 15/07/15 V. 17/07/15**

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 16, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, E.P. CABA, en los autos "CONS. DE PROP. RODRIGUEZ PEÑA 1043/45 C/ WALFISH SPITERI EDUARDO HUGO S/ EJECUCION DE EXPENSAS", intima de pago a ROBERTO JOSE OVIEDO de pago por la suma de \$ 11.078 con más la de \$ 4000, que provisionalmente se presupuesta para responder a intereses y costas, haciéndose saber que la intimación de pago importará la citación de remate para oponer excepciones, bajo apercibimiento de mandar llevar adelante la ejecución y el emplazamiento a constituir domicilio dentro del radio del Juzgado, bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del Tribunal y designarle Defensor Oficial; todo dentro del plazo de cinco días. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 30 de abril de 2015**  
Adrián E. Marturet, sec.  
**LA LEY: I. 15/07/15 V. 17/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 28, Secretaría Única, en Talcahuano 490, 3º, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MARIO RAFAEL VALENTINETTI. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 5 de diciembre de 2014**  
Bárbara Rastellino, sec.  
**LA LEY: I. 15/07/15 V. 17/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 40, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de doña CARMEN NIEVES GUTIERREZ. Publíquese por tres días en "LA LEY".

**Buenos Aires, 22 de junio de 2015**  
Silvia C. Vega Collante, sec.  
**LA LEY: I. 15/07/15 V. 17/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 49, Secretaría Única, cita y emplaza por el plazo de treinta días a los herederos y acreedores de SALVADOR TROVATO, a los efectos de que comparezcan a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por el término de tres días en La Ley.

**Buenos Aires, 24 de junio de 2015**  
Viviana Silvia Torello, sec.  
**LA LEY: I. 15/07/15 V. 17/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 63, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de KAROL EDUARDO AUGUSTO a los efectos que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario La Ley.

**Buenos Aires, 23 de junio de 2015**  
Marcelo Salomone Freire, sec.  
**LA LEY: I. 15/07/15 V. 17/07/15**

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 90, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de DOMINGO MARIO SALERNO y de ILDA DAMIANA MOLINA a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario "LA LEY".

**Buenos Aires, 24 de junio de 2015**  
Gustavo Alberto Alegre, sec.  
**LA LEY: I. 15/07/15 V. 17/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 49, sito en Uruguay 714, Piso 7º, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de "VITALI OLGA ESTHER S/SUCESIÓN TESTAMENTARIA AB INTESTATO". El presente edicto deberá publicarse por tres días en "La Ley".

**Buenos Aires, 24 de junio de 2015**  
Viviana Silvia Torello, sec.  
**LA LEY: I. 14/07/15 V. 16/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 54, cita y emplaza a herederos

y acreedores de ROSA EMILIA BREBBIA por el término de treinta días. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 7 de mayo de 2015**  
Fabiana Salgado, sec.  
**LA LEY: I. 14/07/15 V. 16/07/15**

36871/2015 CATUZZI, JUAN PABLO S/ SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de CATUZZI JUAN PABLO a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 18 de junio de 2015**  
Manuel J. Pereira, sec.  
**LA LEY: I. 14/07/15 V. 16/07/15**

42.306/2014 PETROZZI ALFREDO S/ SUCESION AB-INTESTATO El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 99 del Poder Judicial de la Nación, cita y emplaza publicar edictos por tres días en LA LEY, citando a los herederos y acreedores de Don PETROZZI ALFREDO PASCUAL por el plazo de treinta días a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario La Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 de mayo de 2015**  
Guillermina Echagüe Cullen, sec.  
**LA LEY: I. 14/07/15 V. 16/07/15**

El Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nº 4, Secretaría Única del Departamento Judicial de San Isidro, sito en calle Ituzaingó 340, P: 3º, San Isidro, cita a los presuntos herederos de JOSE ROBERTO CANTON para que en el término de diez días comparezcan a hacer valer sus derechos en el presente juicio caratulado "GUTIERREZ LAZZO GASTON EZEQUIEL Y OTRO C/CANTON DE FERNANDEZ CORNEJO HOTS ISABEL Y OTRO S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA", bajo apercibimiento de designarle Defensor de Ausentes para que los represente. El presente debe publicarse por dos días en el Boletín Oficial y en el diario "LA LEY" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**San Isidro, 27 de mayo de 2015**  
Vanesa D. Martínez, sec.  
**LA LEY: I. 14/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º Piso de esta Ciudad, informa que la Sra. GUERRA RITA EMPERATRIZ de nacionalidad peruana con D.N.I. Nº 92.539.419, ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días en LA LEY.

**Buenos Aires, 1 de abril de 2015**  
Roberto S. Muzio, sec.  
**LA LEY: I. 14/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 16, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ABIUSO, NORBERTO a fin que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 24 de octubre de 2014**  
Adrián E. Marturet, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 20, a cargo de la Dra. Ana Inés Sotomayor, Secretaría Única a mi cargo, sito en Talcahuano 550, Piso 6º de esta Ciudad, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de MARTA CLAUDINA SIAGE, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días en "LA LEY".

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 26 de junio de 2015**  
Juan Carlos Pasini, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

52725/2014 BRITOS, OBELIA CELIA S/ SUCESION AB-INTESTATO Juzgado Nacional en lo Civil Nº 31, cita y emplaza por

treinta días a herederos y acreedores de OBELIA CELIA BRITOS. Publíquese por tres días en "LA LEY".

**Buenos Aires, 23 de junio de 2015**  
Laura B. Frontera, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 53, Secretaría Única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de ARMANDO MANUEL REY a fin de presentarse a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por 3 días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 18 de junio de 2015**  
Jorge I. Sobrino Reig, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de FELIPE RAFAEL MACHADO a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LA LEY.

**Buenos Aires, 23 de junio de 2015**  
Manuel J. Pereira, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 96, Secretaría Única, cita y emplaza por (30) días a herederos y acreedores de CONSTANTE DERIU a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario La Ley.

**Buenos Aires, 19 de junio de 2015**  
Mariano Martín Cortesi, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

6973/2014 BEDROSSIAN, MARTINA S/ SUCESION VACANTE El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 97, Secretaría Única, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, 5º piso, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de BEDROSSIAN MARTINA DNI Nº 2.143.686, a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días en el diario LA LEY.

**Buenos Aires, 19 de junio de 2015**  
Sandra L. Espósito, sec. int.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 108, a cargo de la Dra. Susana A. Nóvile, Secretaría Única a mi cargo, sito en la calle Talcahuano 490, 3º piso de Capital Federal, cita por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de MANUEL ANTONIO MANCUSO a los efectos de estar a derecho. Publíquese por tres días en "LA LEY".

**Buenos Aires, 27 de mayo de 2015**  
Juan Martín Ponce, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 109, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARTHA OFELIA PELOSI, a fin de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, de mayo de 2015**  
Pilar Fernández Escarguel, sec.  
**LA LEY: I. 13/07/15 V. 15/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 30, Secretaría Única, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950, entepiso, de esta ciudad de Buenos Aires, en los autos caratulados "BERDASCO ANTONIO Y OTRO S/SUCESION AB-INTESTATO, Expte.: 74519/2014", cita y emplaza por el término de treinta días a los herederos y acreedores de los Sres. ANTONIO BERDASCO y MARIA DIEZ. El presente deberá publicarse por el plazo de tres días en el Diario LA LEY.

**Buenos Aires, 25 de junio de 2015**  
Alejandro Luis Pastorino, sec.  
**LA LEY: I. 10/07/15 V. 14/07/15**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 39, Secretaría Única, cita y emplaza a acreedores y herederos de don JORGE HORACIO VIDAL, por el término de treinta días a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario La Ley.

**Buenos Aires, 15 de junio de 2015**  
Gabriel Pablo Pérez Portela, sec.  
**LA LEY: I. 10/07/15 V. 14/07/15**