

ANEXO “A”

Acuerdo Reglamentario N° 1734 - Serie A- de fecha 02/12/2021

Proyecto de gestión e innovación en el mejoramiento del servicio de justicia:

Protocolo judicial de ablación de órganos de conformidad a la ley 27.447 (ley Justina)

1.- Introducción y contexto:

La ley nacional n° 27.447 (conocida como ley Justina, en honor a la niña Justina Lo Cane, quien falleció esperando un trasplante de corazón), modificó el paradigma de la ablación de órganos. Entre sus modificaciones sobresalientes establece que toda persona es potencial donante, salvo manifestación expresa en contrario, lo cual amplió exponencialmente la cantidad de donantes y trasplantes realizados a pocos meses de su instrumentación¹, alcanzando en 2019 un record de donantes 19.65 donantes por millón de población (DMP), cifras similares al promedio de la Comunidad Europea en su conjunto (<https://www.telam.com.ar/notas/202001/420609-argentina-marca-historica-donantes-transplantes>)

En nuestra provincia, el Ente Coordinador de Ablación e Implante de Córdoba (ECODAIC), representante del INCUCAI y responsable de los procesos de donación-trasplante en la provincia de Córdoba, desarrolla su tarea en base a protocolos médicos específicos con alcance nacional (Resoluciones INCUCAI), diseñados para cada una de las etapas del proceso [Ej: Resolución 716/2019 “Protocolo Nacional para la determinación del cese irreversible de las Funciones Encefálicas”].

No obstante ello, la actuación judicial, en atención a que carece de una guía de trabajo igual de estricta y de ágil aplicación, resulta dispar y ajustada a los criterios personales del tribunal de turno. Ello, en algunos casos puede llegar a generar demoras o trabas innecesarias al expedito procedimiento médico, o, por el contrario,

¹www.telam.com.ar/notas/201901/319401-incuca-i-organos-record.html recuperado el día 2 de octubre de 2019.

puede generar inconvenientes en la preservación de prueba vital para un eventual proceso judicial.

2.- Antecedentes y fundamentación:

El proceso de muerte de una persona que determina la ablación de sus órganos y tejidos no es uniforme. En efecto, se advierte la existencia de distintos universos de casos que requieren la actuación, además del ECODAIC, de distintas oficinas judiciales.

Así, la primera gran disquisición corresponde realizarla en función del carácter civil o penal del procedimiento, carácter al que se arriba por la naturaleza del hecho que derivó en la muerte. Por un lado, la comúnmente llamada “muerte encefálica”, es la muerte de una persona, como producto por ejemplo de un accidente cerebro vascular o cualquier otra condición física propia del organismo afectado, sin mediar intervención médica previa ni la acción de un tercero, determina el actuar de un Juez civil.

Por otro lado, las muertes como producto del accionar intencional o culposo de un tercero, aun cuando tal circunstancia no se encuentre precisada con exactitud, pero que sea necesario realizar una investigación para ello —causas llamadas “muerte de etiología dudosa”—, determinan el actuar de un Juez de naturaleza penal. Tales casos se encuentran precisados en el art. 35 de la “ley 27447”, al hacer referencia a las “muertes violentas”.

Los supuestos de actuación del Juez civil o Juez penal parecen fácilmente determinables a primera impresión; no obstante ello, existen casos donde otorgarle un cariz penal a la actuación puede favorecer a la conservación de prueba ante un eventual proceso donde se determine algún tipo de responsabilidad por la muerte. Ante ello, resulta de medular importancia la actuación tanto del ECODAIC como la del médico forense del Poder Judicial, para determinar en base a sus conocimientos la posible naturaleza del proceso tanático.

Lo que caracteriza e imbuye a todo proceso de ablación es la premura en su instrumentación y ejecución, habida cuenta, sobre todo, de que de dicho procedimiento puede depender la vida de una o más personas que se encuentran en lista de espera de un órgano vital. Muestra de ello es que el mismo art. 35 de la ley

referenciada otorga un plazo de cuatro horas desde el diagnóstico de fallecimiento para que el Juez penal confiera la autorización para ablacionar (extracción de órganos y/o tejidos).

La experiencia recogida muestra que la mayor cantidad de casos sometidos a la jurisdicción presenta naturaleza penal. Estos, a su vez, son los más complejos por cuanto requieren de una posterior autopsia e investigación por parte del funcionario competente del Ministerio Público Fiscal. Correlativamente, un número sustantivamente inferior de casos ha sido de carácter civil.

En nuestra Provincia contamos con determinadas ventajas desde el punto de vista de los recursos tecnológicos y de los recursos humanos, que pueden ser capitalizadas para llevar a cabo un procedimiento rápido, prolijo y trazable: en todas las ciudades y localidades donde se encuentran hospitales cuya complejidad permite realizar la ablación de órganos, también funcionan Unidades Judiciales (dependientes del Ministerio Público Fiscal), que trabajan las veinticuatro horas, todos los días del año. Asimismo, en nuestra ciudad capital, además de veintitrés Unidades Judiciales de número y otras con temática especializada, funciona la Mesa de Atención Permanente de Asuntos Penales, con idéntica modalidad de atención.

Tanto las Unidades Judiciales en el interior provincial, como la Mesa Permanente en Capital, cuentan con información actualizada y precisa sobre funcionarios y magistrados de turno, teléfonos de contacto y acceso tanto al sistema de administración de causas (SAC Multifuero) como a expedientes digitales, lo que permite identificar con precisión causas o sumarios en trámite.

Asimismo, los empleados de la Mesa Permanente participan desde su creación en el año 1984 en el proceso de ablación, mediante la conexión del ECODAIC con los funcionarios y magistrados de turno de los fueros correspondientes. Además de ello, han intervenido en asistencia en todo cuanto han solicitado jueces, médicos forenses y médicos del equipo de ablaciones, con el fin de cumplir con los objetivos de celeridad y eficacia del proceso de donación de órganos.

Por ello, la experiencia recogida sobre la generalidad y sobre casos puntuales que determinaron la creación de criterios de actuación médica y judicial, representa un bagaje de conocimiento que puede ser útil para el mejoramiento de servicio de

justicia. En tal sentido, la Mesa de Atención Permanente por su disponibilidad *full time*, experiencia e información se constituye como el nexo ineludible para el proceso de ablación en la Ciudad de Córdoba (donde se concentra la mayoría de las ablaciones de la Provincia), en tanto que en el interior provincial la comunicación puede ser directa entre el Juzgado y el ECODAIC; la Unidad Judicial puede brindar la información solicitada por el equipo de ablaciones en caso de no contar con ella.

Actualmente, intervienen en el procedimiento de ablación el equipo de ECODAIC, la Mesa de Atención Permanente y según la etiología del fallecimiento, médicos forenses del Instituto de Medicina Forense (dependiente del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba) y funcionarios o magistrados de los juzgados de turno competentes (Control y Faltas o Civil y Comercial). Con el Protocolo propuesto, no se pretende en absoluto alterar atribuciones y competencias, ni incorporar nuevos actores al proceso, sino simplemente ordenarlo y dotarlo de herramientas más ágiles, y precisar el organismo de consulta ante el caso de eventualidades.

Por último, se hace expresa salvedad de que el presente versa solamente sobre ablación de órganos en el marco de muertes por cese irreversible de las funciones encefálicas o circulatorias, y no a la donación *inter vivos* (arts. 21, 22, subsiguientes y concordantes ley 27.447) que ya se encuentra regulado en su trámite y competencia.

3.- Propuesta de trabajo y factibilidad de su aplicación:

Se considera procedente y necesaria la creación de un Protocolo de Ablación Judicial, que recoja por un lado los lineamientos y principios de la “ley 27447”, y genere una práctica célere, trazable y de resguardo de los eventuales procesos que puedan derivarse del fallecimiento de una persona, por el otro. Dicho Protocolo debe distinguir según el trámite se desarrolle ante un Juez con competencia en lo Civil o en lo Penal.

De acuerdo con lo expuesto, se propone el siguiente procedimiento:

I] Ablación en proceso civil:

En este primer universo de casos, se parte del supuesto de que el evento que produjo el deceso fue de origen natural o propio del paciente, sin injerencia en absoluto de terceros (v. gr. accidente cerebro vascular, aneurismas, etc.) ni sospechas de criminalidad.

El procedimiento de ablación, en la mayoría de los casos, no va a requerir de intervención judicial, salvo en los siguientes supuestos: menores de edad cuyos padres se encuentren ausentes (art. 34 tercer párrafo ley 27.447, debe dar intervención al Ministerio Público Pupilar), fallecido “N.N.”, y mayores de edad cuya familia se oponga fundadamente a la ablación.

En los casos en que se trate de un menor de edad, cuyos padres, ambos presentes, se encuentren en desacuerdo entre ellos sobre realizar o no la ablación, de conformidad con el art. 34 segundo párrafo ley 27.447), la misma no se realiza.

En caso de que se encuentren ausentes los padres del menor de edad, se debe dar intervención al Ministerio Público Pupilar. En atención a que el proceso se realiza ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, corresponde en carácter de representante de los intereses del niño que intervenga la Asesoría Letrada Civil que se encuentre en turno. Cabe destacar que no se trata de asignarle una nueva tarea a la Asesoría, ya que actualmente participa en razón del turno en procesos de internaciones civiles involuntarias y ablaciones (como representante promiscuo).

Por otro lado, en el supuesto de que no se encuentre identificada por ningún medio la persona a ablacionar, y consecuentemente no se halle ningún familiar, se deberá dar intervención al Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de turno para que se proceda a la identificación papiloscópica mediante las autoridades policiales correspondientes, con conminación de plazo perentorio. Para ello el tribunal deberá comunicarse con Mesa de Atención Permanente para coordinar acciones.

Finalmente, en relación con la oposición de familiares a la ablación de un fallecido mayor de edad, la misma no podrá tratarse de una simple negativa, sino que deberá ser fundada [v. gr. sospechas de criminalidad del hecho que motivó el fallecimiento, haber realizado el trámite de exteriorización de voluntad negativa, pero que no se haya asentado oportunamente en los registros; que haya transcurrido un plazo muy exiguo entre el cumplimiento de la mayoría de edad y el fallecimiento; etc.]. En este supuesto, el Juzgado recibirá el pedido de ablación de parte del equipo de ECODAIC, donde se hará constar la falta de registración de voluntad negativa del fallecido en los canales previstos en el art. 32 de la ley 27.447, y las constancias

médicas del fallecimiento; acto seguido recibirá al familiar o familiares que se opongan a la ablación para oír sus fundamentos, todo lo cual será plasmado en un acta por el fedatario del Juzgado. A continuación, se brindará respuesta jurisdiccional a favor o en contra del acto de ablación. En caso de que haya sospechas de que el fallecimiento se originó en un hecho criminoso, el Juzgado deberá requerir al médico forense de turno que se constituya en el lugar y evalúe la historia clínica y el cuerpo del paciente. El dictamen del galeno sólo podrá versar sobre la posibilidad o no de existencia de un delito, sin brindar certeza absoluta. En caso de que el médico forense establezca la posibilidad de concurrencia de un delito, el Juzgado deberá declarar su incompetencia para resolver sobre la autorización de la ablación, y remitirá sin demora todo lo actuado al Juzgado de Control de turno. Podrá solicitar a la Mesa de Atención Permanente los teléfonos de los funcionarios que se encuentren de turno, para darle el trámite de ablación en proceso penal.

En todos estos casos de necesidad de intervención de un Juzgado Civil y una Asesoría Letrada Civil, el equipo de ECODAIC debe llamar por teléfono a la Mesa de Atención Permanente que le brindará el o los teléfonos de los funcionarios de turno.

II) Ablación en proceso penal:

Todo supuesto de fallecimiento ocurrido bajo sospechas de criminalidad ha de quedar incurso en este procedimiento (v. gr. desde aquellos en que se tenga sospecha fundada de tratarse de un homicidio, hasta aquellos que se presenten como accidentes domésticos, accidente de tránsito, fallecimientos ocurridos con motivo de intervenciones quirúrgicas o estudios invasivos, entre otros).

Dentro de este universo de casos, se desprenden dos posibles alternativas: a) que se haya labrado expediente judicial con motivo del hecho que derivó en la muerte, por lo que ya se encuentra abierta una investigación por parte del Ministerio Público Fiscal; o b) que no se haya labrado actuación judicial alguna hasta el momento del fallecimiento. Ambas alternativas confluyen en un procedimiento casi idéntico, pero se hace necesaria la aclaración en rigor del paso previo que se requerirá, como es la apertura del sumario.

1) **Actualmente**, en el caso de que la muerte encefálica ya se encuentre certificada, personal del Ente Coordinador de Ablación e Implante de Córdoba (ECODAIC) se comunica con la Mesa de Atención Permanente para requerir el teléfono del funcionario de turno del Juzgado de Control. El ECODAIC, con formulario predeterminado (que contiene la solicitud de autorización para proceder a la ablación de órganos y tejidos de acuerdo a lo establecido por el art. 35 ley 27.447), más el acta de certificación de muerte firmado por dos médicos (de los cuales uno al menos debe ser neurólogo o neurocirujano y ninguno pertenecer al equipo de ablación, art. 37 de la citada ley 27.447) donde se deje constancia de los exámenes neurológicos, fecha y hora de las dos evaluaciones y resultados del electroencefalograma, y por último el formulario predeterminado del acta donde consta la última voluntad del fallecido respecto a la ablación (que llena el personal de ECODAIC de acuerdo a lo informado por los medios previstos en el art. 32 de la ley 27.447). En ausencia de manifestación expresa, se salvaba con la manifestación de voluntad del pariente firmante. Luego de la sanción de la ley 27447 (julio 2018), la falta de manifestación expresa por la negativa, es tomada positivamente.

Con la constatación del fallecimiento y la comunicación al Juzgado de Control de tal circunstancia, comienza el término de cuatro horas para resolver la autorización de ablación, de conformidad a lo previsto en el art. 35, segundo párrafo, ley 27.447.

En el caso en que la muerte encefálica todavía no se encuentre constatada, pero que se encuentre en proceso de certificación por la gravedad del estado del paciente internado en terapia intensiva (“alta probabilidad de muerte encefálica”), el ECODAIC puede iniciar igualmente el trámite solicitando a la Mesa Permanente el teléfono del funcionario del Juzgado de Control. De tal forma, se pone en sobre aviso de un inminente procedimiento de ablación. El procedimiento tendrá formalmente inicio una vez certificada la muerte encefálica por parte de la autoridad médica de la terapia intensiva del hospital en donde se encuentra el donante.

Previo a la instrumentación de la presente propuesta, el Juzgado hace indagaciones por su cuenta, mediante llamados a la Mesa Permanente o a las Unidades Judiciales, o mediante interrogaciones al equipo médico del nosocomio, para saber si ya se encuentra abierto un expediente judicial. En caso de que no se halle abierta una

investigación, se comunica al funcionario de turno del Ministerio Público Fiscal para que ordene la apertura de un expediente digital. Tal accionar, en caso de que todavía no se haya certificado el fallecimiento, no resulta perjudicial. En cambio, si ya se encuentra corriendo el término previsto en el art. 35 de la ley 27447, implica una pérdida de tiempo valiosa.

Una vez que se tiene establecido el número de expediente digital, el Juzgado ordena por oficio que comparezca un médico forense del Instituto de Medicina Forense, para indique si la ablación no va a resultar perjudicial para la autopsia que deberá practicarse para establecer la causa del fallecimiento [art. 35, primer párrafo, ley 27.447]. Recién con esa certificación del médico judicial, el Juzgado autoriza o no a al procedimiento de ablación.

Una vez producida la ablación (que puede durar, dependiendo el caso, hasta 24 horas desde su inicio), el equipo de ECODAIC se retira del nosocomio y el personal policial que presta servicios de adicional (en aquellos hospitales que tienen esa facilidad) o que haya concurrido por llamado al 101 por parte de las autoridades del hospital (en el caso que no se cuente con personal policial custodia), debe presentarse a la Unidad Judicial correspondiente a la zona para entregar el procedimiento del fallecimiento. Luego de ello, se ordena la cooperación de Policía Judicial para el retiro del cuerpo y su ingreso al Instituto de Medicina Forense donde queda listo para hacerse la autopsia cuando sea ordenado por la Fiscalía interviniente.

Se propone designar a la Mesa de Atención Permanente como Coordinadora del proceso de ablación de tal forma que sea la encargada de conectar a las partes esenciales (ECODAIC, Juzgado de Control, médicos forenses), todo lo cual puede realizarse por mensajería instantánea y vía telefónica.

Una vez recibido el informe del médico forense, por la vía que el Juzgado considere oportuna en la emergencia, procederá a autorizar el acto de ablación (con determinación de qué órganos y/o tejidos se encuentra facultado el ECODAIC a ablacionar) o denegarlo.

En el caso de muerte por paro cardiorrespiratorio, es decir, por cese de las funciones circulatorias, el proceso será idéntico, con la salvedad de que el certificado

de fallecimiento podrá ser firmado por un solo médico, sin necesidad de los estudios correspondientes a la muerte encefálica (electroencefalograma, etc.). Será necesaria, igualmente, la participación del médico forense para determinar la factibilidad de la ablación sin perjudicar al trámite de autopsia.

Durante toda la tramitación del proceso, el rol de la Mesa Permanente será de auxilio y colaboración al equipo de ECODAIC y a los funcionarios del Juzgado de Control. Asimismo, la Mesa Permanente continuará en comunicación con la Fiscalía de Instrucción interviniente, una vez concluido el acto de ablación, para la realización [en caso de corresponder] del trámite de entrega de cadáver.

El Juzgado de Control también deberá decidir sobre las cuestiones que se presenten como excepcionales u obstáculos al procedimiento: a) autorización de ablaciones respecto a menores de edad. En caso de que se encuentren ambos padres presentes, y uno de ellos no esté de acuerdo con la ablación, o que encontrándose presente uno solo de los progenitores, se manifieste en contra de la ablación, la misma no se realizará [art. 34 ley 27.447]. En el supuesto de que ambos progenitores se encuentren ausentes, el Juzgado dará intervención a la Asesoría Letrada Penal de turno, en representación del Ministerio Público Pupilar. Por el principio de celeridad que imbuje al proceso, el funcionario de Asesoría deberá evacuar telefónicamente la vista, lo que será certificado por el funcionario del Juzgado de Control, sin perjuicio de lo cual en día y horario hábil deberá presentar el escrito formalmente para su incorporación en el expediente; b) personas de identidad desconocida ("N.N."): el Juzgado dirigirá oficio para que de inmediato personal policial proceda a la identificación del paciente; c) oposición de la familia: la misma deberá ser fundada y se receptará en una audiencia que deberá ser fijada dentro del término previsto en el art. 35 de la ley 27447, de lo cual se labrará el acta respectiva. De inmediato, el magistrado interviniente resolverá sobre el asunto, a favor de la solicitud de ablación realizada por ECODAIC o en contra de la misma (haciendo lugar a lo argumentado por la familia del fallecido).

En el caso de que se haya autorizado la ablación, el ECODAIC elevará en el plazo de 48 hs. al Juzgado interviniente, las conclusiones del proceso de donación-

trasplante, información con la cual el magistrado interviniente dará cierre al expediente digital de ablación.

Por otro lado, en numerosas ocasiones los policías de adicional de los hospitales o los que acuden por llamado del personal administrativo, carecen de información nutrida de las circunstancias relevantes que rodean al fallecimiento. En virtud de ello, al momento de entregar el procedimiento ante la Unidad Judicial correspondiente, suele faltar información que resulta útil para el trámite investigativo propio del Ministerio Público Fiscal. A tales fines, se propone brindar un formulario estandarizado, que deberá ser completado por el médico de guardia o personal administrativo por indicación de aquél que contendrá información relevante para la identificación del fallecido, procedencia, evento que produjo el deceso, datos de familiares, etc., el cual será entregado al funcionario policial que a posteriori entregará el procedimiento.

Por último, la Mesa Permanente, en su rol de coordinación, se encargará también de llevar estadísticas para brindar a su Superior informes periódicos sobre cantidad de procedimientos, así como rapidez y eficacia de los mismos. A tales fines, podrá requerir al ECODAIC y a los Juzgados intervinientes la información que resulte oportuna, con respeto de los alcances de los derechos de privacidad y confidencialidad previstos en el art. 4° inc. a) de la ley 27.447., y con el fin de poder valorarse la corrección del proceso.

III) Interior provincial:

Si bien la mayoría de los actos de ablación se concentran en la Ciudad de Córdoba, es menester precisar que existen en el resto del territorio provincial hospitales cuya complejidad permite la realización de ablaciones. Si bien tales locaciones escapan al ámbito de actuación de la Mesa de Atención Permanente, la comunicación puede ser realizada también de manera telefónica y/o por whatsapp, entre el equipo de ECODAIC y los funcionarios del Juzgado de Control o del Juzgado Civil que se encuentre de turno. La información del juzgado de turno puede ser solicitada por el ECODAIC a las Unidades Judiciales que correspondan por localidad (ya que todas cuentan con el “Orden del día” enviado por los funcionarios y magistrados correspondientes).

IV) Factibilidad y puesta en funcionamiento:

En la actualidad los procedimientos de ablación, tanto en sede civil como en sede penal, se realizan con habitualidad y, en general, sin inconvenientes. En tal sentido, la propuesta de trabajo no incluye modificaciones de competencias ni de responsabilidades de parte de los actores principales del proceso (ECODAIC, Juzgado, Fiscalía y Asesoría), pero se agrega la tecnología de mensajería instantánea para el tráfico de información y documentación, bajo la coordinación de la Mesa de Atención Permanente.

La propuesta se basa en la experiencia recogida por la Mesa de Atención Permanente en su colaboración con los procesos de ablación. Se verifica que la vía de comunicación propuesta y el rol de coordinación, aportando información útil tanto al ECODAIC como al Juzgado -en tiempo real-, prestando auxilio cuanto fuere menester, permitirá mejorar el procedimiento -tanto en celeridad como en calidad de respuesta- de modo que se brinde aún un mejor servicio de justicia.