

Expte. N° 59028782/2013 - “L., O.L.C. s/ Leyes Especiales” – JUZGADO FEDERAL CIVIL, COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3 DE LOMAS DE ZAMORA - 15/10/2013 (Sentencia firme)

Lomas de Zamora, 15 de octubre de 2013.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “L.,O.L.C. s/ Leyes Especiales”, Expediente N° 59028782/2013 del Registro de la Secretaría N° 9, los que se encuentran en estado para resolver, y de cuyas constancias,

RESULTA:

1º) Que a fojas 3/4 y vta. se presenta la Sra. O.L.C.L., con el patrocinio letrado de los Dres. Jorge Kabakian y Leandro Kabakian, con sustento en lo normado por los artículos 56, siguientes y concordantes de la Ley 24.193, con las modificaciones introducidas por las Leyes 25.281 y 26.066, solicitando autorización judicial con el fin que se proceda a la operación de ablación y trasplante de riñón a favor de la Sra. M.C.V., en razón de que la potencial dadora no se encuentra comprendida entre los familiares que enumera el art. 15 del plexo legal citado.-

Señala la actora que conforme lo establece el art 15 de la Ley 24.193, la donación de órganos entre vivos será únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años. Sostiene que con dicha normativa la legislación estipula de manera contundente que la donación de órganos es un acto netamente altruista, prohibiendo de esta manera cualquier acto comercial en la realización de dicha práctica.-

Concluye entonces que los requisitos imprescindibles para que se autorice judicialmente una donación de órganos entre personas vivas no relacionadas son, por un lado, que no haya un riesgo en la salud del donante, y por otro lado, que la donación sea un acto altruista por parte del donante. En lo que respecta al primer requisito, manifiesta que tanto con la documentación que se acompaña con la demanda como con la opinión que emitan los especialistas médicos en la audiencia que se fije en los términos del art. 56 de la Ley 24.193, se desprende que la donación del órgano riñón por parte de la actora O.L.C.L. a favor de la Sra. V., no representa ningún riesgo de vida para la primera, como así también que es algo imprescindible para la salud de la segunda, quien presenta un delicado estado de salud.-

Asimismo indica que la dadora Sra. L. y la receptora del órgano Sra. V., han sido vecinas durante largos años, habiendo forjado una íntima relación de amistad, a punto tal que la Sra. V. es como una madre para los hijos de la donante, siendo a su vez la Sra. L. como una madre para los hijos de la Sra. V.. Señala que la condición de vecinas que ambas revisten y el vínculo de amistad que las une, se encuentra acreditado en autos con las facturas de impuestos de sus respectivos hogares, con las fotografías que se adjuntan -las

cuales dan cuenta de haber compartido cumpleaños familiares-, y con las demás pruebas cuya producción se ordene.-

Respecto de la motivación del donante, sostiene que si bien la ley presume que se trata de un acto altruista cuando existe determinada relación de parentesco entre los sujetos, el procedimiento judicial especial estipulado en el art. 56 y ss. de la Ley 24.193, no puede ser entendido de otro modo que el de acreditar la excepción a la regla establecida en el art. 15 de la normativa legal citada. En tal sentido, además de la prueba documental acompañada, ofrece pruebas pericial y testimonial, solicitando se convoque a la audiencia prevista en el art. 56 de la Ley 24.193, y se conceda la autorización judicial a fin de realizar con suma urgencia la donación del órgano riñón entre la actora (donante) y la Sra. V. (receptora), quien se encuentra en grave estado de salud.-

2º) Que a fojas 14 luce glosada la declaración testimonial de la Sra. María Patricia González, habiéndose celebrado a fojas 37/38 la audiencia prevista por el art. 56 inciso b) de la Ley 24.193, con la presencia de la peticionante (potencial donante) Sra. O.L.C.L., de la receptora Sra. M.C.V., del perito médico legista del Cuerpo Médico Forense Dr. G. G. M., de la perito médica psiquiatra del Cuerpo Médico Forense Dra. Liliana N. Portnoy, del Licenciado en Trabajo Social de la Municipalidad de Lomas de Zamora Sr. Jorge Alberto Cameronez, y del Sr. Secretario de la Fiscalía Federal Nº 2 de Lomas de Zamora Dr. Jorge Gustavo Onel. Allí se les hizo saber a los comparecientes que la procedencia de la acción intentada está supeditada a la concurrencia de los recaudos que exigen los artículos 2, 9, 3 y 13 del referido plexo legal, procediéndose luego a interrogar a la potencial dadora y a la receptora sobre las circunstancias que allí se explicitan y a las que más adelante se hará referencia.-

3º) Que a fojas 87/104 corre agregado el informe presentado por los peritos médico legista Dr. Guillermo Maciá y psiquiatra Dra. Liliana N. Portnoy, el cual ha sido recepcionado mediante fax en la sede de este juzgado el día 11/10/2013 a las 10:00 hs.-

4º) Que a fojas 106 y vta. obra el dictamen del Sr. Fiscal Federal con opinión favorable al otorgamiento de la autorización requerida, en tanto y en cuanto la realización de la intervención quirúrgica quede supeditada al cumplimiento de los recaudos establecidos en la ley y en la ciencia médica, aclarando el representante del Ministerio Público que en relación al requisito previsto por el art. 14 (que la operación razonablemente no causará un perjuicio grave a la salud de la dadora y existan perspectivas de éxito para conservar la vida de la receptora), deberá ser evaluado por el equipo médico de trasplante legal, en los términos sugeridos por el dictamen de fojas 100/101.-

Que encontrándose debidamente cumplidos los recaudos establecidos por los incisos c), d), e) y f) del artículo 56 de la Ley 24.193 y conforme lo previsto en el inciso g) de dicho precepto legal, a fojas 107 pasan los autos a despacho para dictar sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

1º) Que en virtud de los estudios médicos y demás documentación oportunamente requerida por los especialistas médicos del Cuerpo Médico Forense, Dres. Maciá (médico legista) y Portnoy (médica psiquiatra) en la audiencia celebrada en la sede de este juzgado el día 26 de septiembre del corriente, tal como surge del acta glosada a fojas 37/38 de las presentes actuaciones; considero necesario efectuar en primer término una

serie de consideraciones respecto de la interpretación del marco legal aplicable a las daciones de órganos para trasplantes entre personas vivas.-

En tal sentido cabe señalar que conforme el artículo 15 de la Ley 24.193 “Sólo estará permitida la ablación de órganos o tejidos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho años (18) años, quien podrá autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos (2) años si de dicha relación hubieren nacido hijos”.-

De esta manera la ley delimita los casos de donación de órganos o tejidos entre personas vivas, condicionándolos a ciertas relaciones que deben existir entre el dador y el receptor del órgano, para luego establecer el mismo artículo 15 que en todos esos casos será indispensable el dictamen favorable del equipo médico al que se refiere el art. 3º, es decir, emitido por un médico registrado y habilitado al efecto por ante la respectiva autoridad de contralor jurisdiccional.-

Queda claro entonces que cuando el artículo 15 prevé que sólo estará permitida la ablación con fines trasplante en los casos que taxativamente menciona, lo hace refiriéndose a aquéllos supuestos en los que el contralor y el procedimiento están a cargo, y se realiza, por ante la autoridad jurisdiccional administrativa, quien debe controlar desde la idoneidad del equipo tratante (art. 3) hasta el archivo del acta que fue labrada en esa sede y que es copia de la que fue remitida a la autoridad de “contralor” administrativa (art. 15 tercer párrafo).-

Que dentro de este contexto y en virtud de lo establecido por los arts. 15 y 56 de la Ley de Ablación e Implante de Órganos y Tejidos, corresponde desentrañar y determinar cuál es en definitiva la finalidad de la ley en su integridad, aplicando criterios de interpretación sistemática.-

En este sentido cabe señalar que cuando no se dan aquellas condiciones que la ley reserva para su control y procedimiento por ante el órgano y sede administrativa (arts. 15, 3 y concordantes de la Ley 24.193), debe recurrirse a la acción judicial civil (art. 56 y concordantes de dicha normativa legal), tendiente a obtener una resolución judicial respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implante de órganos o materiales anatómicos a través del procedimiento especial fijado.-

Es así que en los casos como el presente en los cuales se solicita autorización judicial para realizar una donación y posterior ablación de un órgano entre personas vivas no relacionadas y en los cuales se aplica el procedimiento judicial especial previsto en los arts. 56 a 58 de la Ley 24.193, considero que la intervención de los peritos judiciales que deben concurrir a la audiencia prevista en el art. 56 inciso a) de la ley citada y que deben presentar sus informes en los términos del art. 56 inciso e) de dicha normativa legal, tiene como objetivo corroborar aquellos aspectos anatómicos y psicológicos referentes al “conocimiento” que pudieran tener los interesados (dador y receptor) de las secuelas, riesgos, posibilidades de éxito, derecho a retractación del dador antes de la ablación, etc. La audiencia en sede judicial viene así a dar con los recaudos que en sede administrativa deben ser cumplidos por los jefes y subjefes de los equipos médicos y por los

profesionales a los que se refiere el artículo 3° (artículo 13).-

De esta forma queda claro entonces que la presencia e intervención de los especialistas médicos en el procedimiento judicial especial previsto en el art. 56 de la Ley 24.193, debe limitarse a dar estricto cumplimiento en sede judicial con los recaudos exigidos expresamente por dicha norma legal a los fines de obtener una resolución respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implante de órganos. Esto significa que los peritos médicos deben informar en el acto de la audiencia a los donantes vivos y a los receptores sobre los riesgos de la operación de ablación e implante, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que puedan resultar para el receptor (art. 13); como así también deben informar y explicar en el acto de la audiencia sobre el cumplimiento de los requisitos legales previstos en los arts. 2, 3 y 9 de la Ley 24.193 para la procedencia de la pretensión. Pero entiendo que de ninguna manera los peritos médicos judiciales deben extralimitarse en sus funciones, exigiendo a los donantes o a los receptores la realización de estudios médicos o de cualquier otro recaudo no previsto en la ley, que desvirtúe el procedimiento expedito y rápido contemplado en la normativa legal. Máxime teniendo en cuenta que el propio artículo 56 establece plazos breves de 24 o 48 hs., e incluso el inciso h) del artículo citado determina que en casos de extrema urgencia debidamente acreditada, “el Juez podrá establecer por resolución fundada plazos menores a los contemplados en el presente artículo, habilitando días y horas inhábiles”.-

Asimismo cabe resaltar que la importancia que reviste el cumplimiento en tiempo y forma de los requisitos legales estipulados en el art. 56 de la Ley 24.193 para los supuestos de donación de órganos entre personas vivas no relacionadas, surge también de la sanción prevista en el art. 57, el cual establece expresamente que el incumplimiento del Juez, del Agente Fiscal o del Asesor de Menores a las obligaciones establecidas en el art. 56, se considerará falta grave y mal desempeño de sus funciones.-

También debe recordarse, a los fines de desentrañar y clarificar el espíritu de la ley, que la persona que solicita autorización judicial para donar un órgano a otra persona que no se encuentra comprendida en los supuestos previstos en el art. 15 de la Ley 24.193, reviste el carácter de “posible donante o dador”, y que recién una vez obtenida la autorización en sede judicial deberá someterse a los estudios médicos clínicos y de compatibilidad que le sean requeridos por el médico tratante que llevará a cabo el acto quirúrgico a los efectos de determinar si se encuentran dadas las condiciones médicas requeridas para realizar el acto de la donación y la posterior ablación del órgano, en los términos del art. 14 de la Ley 24.193.-

Por tales razones, el art. 16 de la Ley 24.193 establece que en ningún caso los gastos vinculados con la ablación y/o el implante estarán a cargo del dador o de sus derechohabientes, determinando que dichos gastos estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de éste cuando el receptor no la tuviere. En consecuencia, no puede exigirse la realización de estudios médicos al “posible donante” con anterioridad al otorgamiento de la autorización judicial, ya que conforme el espíritu de la ley los estudios médicos que se requieran con antelación a la autorización judicial, no se consideran “gastos relacionados con la ablación y/o el implante”, no siendo cubiertos dichos gastos por la obra social del receptor del órgano.-

En el mismo sentido se ha expedido el Dr. M. al presentar el informe de fojas 65/66, señalando de manera contundente que en su experiencia como asesor durante la gestación de la Ley 24.193 y atento haber conformado la Comisión que participó de la reglamentación de dicha ley mediante el Decreto Reglamentario 512/95, en los casos de trasplante de órganos entre personas vivas no relacionadas en los que se requiere autorización judicial “el elemento sustancial que es necesario definir por el Poder Judicial es la diferenciación entre el acto de donación solidaria y uno en el que mediaran recompensas inadmisibles para la ley 24.193 (y para la ética de los trasplantes de órganos). Por el contrario, no debe comprenderse como objeto de controversia o como requerimiento a la justicia, la definición de la aptitud médica para la donación, en tanto esta evaluación requiere no sólo habilitación especial exigida por el art. 3º de la Ley 24.193, sino además la previa autorización por un Juez de la Nación para que la actora pueda ser considerada como “donante potencial”, condición que no posee actualmente, por lo que tampoco es posible que los peritos de la Justicia le realicen estudios de aptitud como donante renal, siendo esta función del equipo médico de trasplante renal indelegable, irremplazable y no tutelable, por cuanto requiere una previa habilitación médica especial por el INCUCAI, basada en la debida experiencia y formación para dirigir un equipo de trasplantes, en el marco de una institución asistencial también expresamente habilitada”.-

2º) Que sentado ello se hace menester precisar que conforme se desprende de lo dispuesto expresamente por el art. 15 de la Ley 24.193, las cuestiones concernientes a la ablación e implante de órganos entre personas vivas no relacionadas deben resolverse en instancia judicial conforme al procedimiento previsto por el art. 56 de dicho plexo legal. Ello así, pues, es principio de hermenéutica jurídica que, en los casos no expresamente contemplados, debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma, evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero, el que las concilie, y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 312:111), máxime cuando no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (Fallos: 313:313:132). A ello cabe agregar que la ley ha sido concebida por el legislador para regir una multiplicidad de situaciones y es tarea del intérprete determinar sus alcances (Fallos 313:1088).-

3º) Que según se prescribe en el art. 2 de la Ley 24.193, actualizada por Ley 26.066, la ablación e implantación de órganos y materiales anatómicos podrán ser realizadas cuando los otros medios y recursos disponibles se hayan agotado, o sean insuficientes o inconvenientes como alternativa terapéutica de la salud del paciente, considerándose esas prácticas de técnica corriente y no experimental.-

Que de la Historia Clínica Nº ... y de las demás historias clínicas correspondientes a la Sra. M.C.V., confeccionadas por el Sanatorio Anchorena de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por Nefromat S.A. y por el Instituto Quirúrgico del Callao, las que se encuentran reservadas en Secretaría bajo Sobre Nº 1981, surge que en el año 2009, en una consulta por dolor abdominal, se le detectó insuficiencia renal, habiéndosele realizado una punción biopsia renal el 23/7/2009, que fue evaluada por el Doctor Gallo en el Hospital Italiano y mostró “Nefroangioesclerosis (benigna) severa”.-

Asimismo de la historia clínica emitida por Nefromat S.A. surge que “La evolución no

fue buena, cayendo la función renal. Finalmente se internó para confección de acceso vascular. Se le colocó Cook y comenzó a dializar. Incurrió con bacteremia endovascular con rescate de Klebsiella multiresistente. Continuó hemodiálisis en el centro de diálisis del Sanatorio Anchorena hasta poder confeccionar la FAV.-

Finalmente se le realizó una FAV nativa radio cefálica latero terminal en M.S.I. Se complicó con edema importante del M.S.I...”. Luego de detallar minuciosamente los diferentes tratamientos y graves complicaciones que padeció la paciente durante el año 2010, la Dra. Liliana Cavallero, Médica Nefróloga quien suscribe la historia clínica de Nefromat S.A., informa que “Se le dio el alta el 29/01/2011 del Sanatorio Anchorena y dializó en Clínica Lanús desde el 1/2/2011 hasta el 20/3/2011”, agregando que a partir del 12/03/2011 se dializó en el centro de diálisis de Nefromat a través de la FAV nativa de Miembro Superior Izquierdo. A continuación se informa que “Se envía a iniciar estudios para ingresar en Lista de Espera Trasplante Renal. En hemodiálisis muestra tendencia a hipotensión por exceso de aumento volumétrico interdiálisis...” Luego de describir la historia clínica de la Sra. V., los diferentes estudios y ecografías que le fueron realizadas, se informa que “Fue colecistectomizada por vía laparoscópica el 13/4/2012 dentro del plan de preparación previa e ingresa en lista de espera...El 5/3/13 por movimiento brusco sufre infiltración de su FAV. Hemodializa dos diálisis más sin inconvenientes pero el 10/03 es internada con diagnóstico de probable subobstrucción FAV en el Sanatorio Anchorena...”.-

De la Historia Clínica remitida por el Sanatorio Anchorena surge que la Sra. V. estuvo internada en dicho establecimiento médico asistencial durante el mes de marzo de 2013, habiendo sido dada de alta en abril del corriente año y continuando con internación domiciliaria.-

Asimismo cabe señalar que del informe presentado en autos a fojas 65/66 por el Dr. Eduardo C. M., Jefe de Servicio de Trasplante Renal y Médico Nefrólogo, quien llevará a cabo el acto quirúrgico de la ablación e implante del riñón en caso de que se cumplan todos los recaudos previstos en la ley, surge que “La paciente M.C.V. de 54 años de edad, DNI ..., padece de Insuficiencia Renal Crónica Terminal secundaria a Nefroangioesclerosis. Se encuentra realizando tratamiento sustitutivo mediante hemodiálisis crónica trisemanal desde el 17 de junio de 2010. El día 14 de septiembre de 2010, la Sra. V. recibió información acerca de Insuficiencia Renal Crónica Terminal y sus posibles tratamientos, hemodiálisis y trasplante renal...”

Por su parte cabe señalar que del informe presentado a fojas 87/104 por los peritos médicos del Cuerpo Médico Forense, surge que considerando la historia clínica y los exámenes cardiovasculares efectuados a la paciente O. L. por el servicio de cardiología de dicho organismo, la Sra. L. “presenta un cuadro clínico compatible con obesidad mórbida e hipertensión arterial leve, por lo que se sugiere control cardiológico para lograr la normalización de las cifras tensionales y estricto control nutricional” (ver Conclusiones del Médico Cardiólogo del Cuerpo Médico Forense Dr. Dall’ Armellina a fojas 95 del informe médico).-

Asimismo, luego de describir la enfermedad que padece la Sra. V. (Insuficiencia Renal Crónica (IRC) en plan de hemodiálisis por padecer Nefroangioesclerosis (benigna) severa), su delicado y grave estado de salud conforme se desprende de las historias

clínicas y de los demás instrumentos que se transcriben textualmente en el informe, que la misma se somete a diálisis tres veces por semana, y que se le habrían realizado los estudios para ingresar en la Lista de Espera de Trasplante Renal; los peritos médicos concluyen a fojas 103 que “no se puede desechar la posibilidad de que la donación de un riñón no cause un grave perjuicio a la salud del dador O.L.C.L. tal como lo especifica el art. 14 de la ley 24.193”, agregando que “de corroborarse fehacientemente por los médicos asistenciales, la existencia de hipertensión arterial, asociada a obesidad mórbida, implica riesgos de perjuicio en la salud de la dadora la ablación de un riñón para trasplante”.-

Es dable señalar que en el último párrafo del informe individualizado precedentemente, los peritos médicos Dres. Maciá y Portnoy, dejan constancia que “el Cuerpo Médico Forense es un organismo pericial y no asistencial, hecho por el cual carece de infraestructura para establecer diagnósticos de certeza, tratamientos en consecuencia y brindar medicación apropiada a los examinados, la cual deberá ser canalizada por los profesionales asistenciales”.-

Que asimismo la declaración testimonial de fojas 14 da cuenta del grave estado de salud por el que atraviesa la Sra. Vargas, habiendo manifestado la testigo María Patricia González que conoce a la Sra. M.C.V. desde hace 18 años, que la conoció porque vive en el departamento de al lado, que sabe lo que está pasando, que está muy mal de salud, que tiene que hacerse un trasplante de riñón y que en la actualidad se está haciendo diálisis como tratamiento médico.-

Cabe concluir que con las historias clínicas que se encuentran reservadas en Secretaría bajo Sobre N° 1981, con lo informado por el Médico Nefrólogo Dr. E.M. a fojas 65/66, con el informe médico presentado por los Dres. Maciá y Pornoy a fojas 87/104 y con la declaración testimonial de fojas 14, se encuentran debidamente acreditados en autos los extremos requeridos por el art. 2 de la Ley 24.193.-

4º) Que respecto del consentimiento informado del dador y del receptor sobre los riesgos de la operación de ablación e implante, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que, verosímilmente, puedan resultar para el receptor y las perspectivas de éxito del trasplante, considero que dicha información requerida por el art. 13 de la Ley 24.193, ha quedado acreditada en autos con el informe presentado a fojas 65/66 por el Dr. M., médico nefrólogo que tendrá a cargo la operación del trasplante, y con lo que surge de la audiencia celebrada el 26/09/2013.-

Que en efecto, a fojas 65/66 el Dr. Eduardo C. M. informa que “El día 14 de septiembre de 2010, la Sra. V. recibió información acerca de Insuficiencia Renal Crónica Terminal y sus posibles tratamientos, hemodiálisis y trasplante renal, junto a sus familiares en reunión prolongada (3 hs.) con quien suscribe, en su tarea como Jefe de Equipo de Trasplantes. En dicha reunión informativa, abordamos temas como: ventajas y limitaciones de dichas terapéuticas, resultados estadísticos a corto plazo y largo plazo, sobrevida, mortalidad, consecuencias biológicas especiales para donante y receptor, razones por las que la ablación de un riñón sano para su posterior trasplante es aceptada internacionalmente y ampliamente prescripto el trasplante con donante vivo por sus múltiples ventajas, incluyendo su disponibilidad inmediata; características técnicas de un

operativo de trasplante renal con donante cadavérico y del funcionamiento de la lista de espera; procedimientos técnicos en ambos tipos de trasplantes, problemas éticos y sanitarios actuales de estas terapéuticas en Argentina; descripción de las características de los derechos personalísimos, cimiento de legitimidad de la práctica de los trasplantes renales y descripción de los estudios de histocompatibilidad, estudios de detección de anticuerpos preformados, distintos tipos de rechazo y terapéuticas; técnicas de prevención y descripción de inmunomoduladores, sus efectos secundarios; normas higiénico dietéticas y controles periódicos requeridos para optimizar los resultados. Posteriormente, la Sra. O.L. C. L, D.N.I. ..., concurrió a mi consulta refiriéndome su inquietud acerca de sus posibilidades de actuar como donante renal, aduciendo amistad y vecindad que la sensibilizan y motivan para acudir en su auxilio. Se la invitó a asistir a otra reunión informativa de idénticas características que se concretó el día 09 de abril de 2013.-

Siete días más tarde, el día 16 de abril de 2013, me expresó a sola su libre voluntad de donarle uno de sus riñones para trasplante a su amiga, informándole entonces que era necesaria una decisión judicial.-

No obstante, y al sólo efecto de evitar un requerimiento judicial inconducente, le solicité un estudio de histocompatibilidad y de detección de anticuerpos preformados, cuyo resultado hace posible un trasplante renal”.-

Que al pie de dicho informe elaborado por el Dr. M., suscriben la receptora Sra. M.C.V., indicando expresamente: “Comprendo los riesgos y tratamiento y asumo los mismos”; firmando debajo de ella la posible donante Sra. O.L. quien señala “Comprendo los riesgos y el tratamiento y los asumo. Doy consentimiento”.-

Cabe resaltar también que de las manifestaciones vertidas por la donante y receptora en el acto de la audiencia celebrada en autos el 26/09/2013, surge que ambas han sido informadas por el Dr. M. sobre el procedimiento médico a celebrarse y las posibles consecuencias del acto quirúrgico a corto, mediano y largo plazo en la salud de las involucradas.-

Que además de surgir de la audiencia celebrada en el juzgado que la donante y la receptora conocen las consecuencias médicas del acto quirúrgico del trasplante, considero que el informe presentado por el Dr. E.M. a fojas 65/66, debidamente suscripto por la posible donante y la receptora quienes manifiestan de manera expresa, clara y legible que comprenden los riesgos, el tratamiento y asumen los mismos, dando la Sra. O. su expreso consentimiento para la donación y ablación del órgano riñón, acredita en exceso el consentimiento informado requerido por el art.-

13 de la Ley 24.193. Máxime teniendo en cuenta que de dicho informe surge que ambas interesadas han concurrido personalmente al consultorio del Dr. M. los días 19/09/2010 la Sra. V., y el 9/04/2013 la Sra. Luna, habiendo sido informadas por el profesional médico sobre todos los temas que se detallan e individualizan en el informe de fojas 65/66.-

Que idéntica conclusión arroja el informe psicológico presentado por la perito médica psiquiatra Dra. Portnoy quien a fojas 102/104 informa, respecto de la Sra. L., que “...su discurso evidencia inteligencia promedio con potencial mayor, alto grado de verbalización, pensamiento lógico. Mantiene la ilación y coherencia de contenido, memoria y juicio crítico conservados...Extravertida y muy sociable podría asumir situaciones de riesgo”. En cuanto al motivo de consulta, señala la perito médica que “la

entrevistada podría haber desarrollado un vínculo sustituto materno-filial con la persona a quien desea donar su riñón, dadas las circunstancias desea que el mismo se mantenga en el tiempo”, concluyendo que “Del examen pericial psiquiátrico practicado surge que las facultades mentales de la causante en el momento actual encuadran dentro de la normalidad desde la perspectiva médico legal. Es dable señalar en virtud de las constancias obrantes en el Consentimiento Informado, que la causante el día 16/04/2013 expresó a solas su libre voluntad de donarle uno de sus riñones para trasplante a su amiga (Sra. M.C.V.), refrendado de puño y letra por ambas”.-

5º) Que el art. 27 de la Ley dispone, en lo que aquí interesa, que quedan prohibidos: inciso f) toda contraprestación u otro beneficio por la dación de órganos o materiales anatómicos, en vida o para después de la muerte, y la intermediación con fines de lucro; inciso g) la inducción o coacción al dador para dar una respuesta afirmativa respecto a la dación de órganos.-

Respecto de la prohibición establecida por el artículo 27 inciso f) de la Ley 24.193, considero que reviste especial importancia lo informado por el Dr. M. en su presentación glosada a fojas 65/66 de las presentes actuaciones, cuando manifiesta que por su experiencia como asesor durante la gestación de la Ley 24.193 y por haber conformado la Comisión que participó de la reglamentación de dicha ley, mediante el Decreto Reglamentario 512/95, “el elemento sustancial que es necesario definir por el Poder Judicial es la diferenciación entre el acto de donación solidaria y uno en el que mediaran recompensas inadmisibles por la ley 24.193 (y para la ética de los trasplantes de órganos”.-

Cabe destacar entonces que la Ley de Ablación e Implante de Órganos y Tejidos establece la gratuidad como requisito sine qua non del acto dispositivo de dación de órganos que configura un acto jurídico extrapatrimonial unilateral; gratuidad que protege mediante la tipificación de un delito penal. La admisibilidad de la obtención de ciertas piezas anatómicas del otorgante en vida encuentra una postura legislativa y doctrinaria claramente restrictiva, al considerar únicamente lícitos ciertos actos producto del altruismo y el amor, sin que resulte, por el contrario, viable una enajenación a título oneroso, en cuya causa (motivo) existe un fin de lucro con ausencia de humanitarismo. Un contrato de esta índole es nulo, de nulidad absoluta. La contracara de la comercialización, la donación, en cambio, es vista como una expresión de altruismo y generosidad. Ese derecho a donar es considerado como un derecho personalísimo y como tal, inherente al hombre, extrapatrimonial, necesario, vitalicio, no enajenable e intransferible.-

Que en línea con el espíritu del legislador plasmado explícitamente en la norma en el sentido de prohibir el tráfico de órganos, mediante cualquier tipo de contraprestación, particularmente de naturaleza económica, la potencial donante Sra. L. ha sido interrogada en la audiencia sobre los motivos que la impulsan a la concreción del acto de abnegación que importa la ablación de un órgano para ser donado a un potencial receptor, como así también sobre el vínculo que la une con la Sra. V., y si la decisión de donar es completamente libre y voluntaria. En tal sentido, la Sra. L. manifiesta que “se conocen hace aproximadamente tres años, que son vecinas, que crearon una amistad muy grande, que es como una madre para ella (la Sra. V.), que su mamá es depresiva por lo que en V. encontró la contención que no tenía por parte de su mamá”. Asimismo la Sra. L.

manifiesta que “si puede hacer algo para mejorar la calidad de vida de V., quiere hacerlo”. Al ser interrogada por el representante del Ministerio Público Fiscal sobre si la decisión de donar es completamente libre y voluntaria, la dadora responde “sí, obviamente”.-

Que ello también se ve corroborado con la declaración testimonial de fojas 14, cuando al ser preguntada la testigo María Patricia González sobre el grado de relación existente entre las Sras. L. y V., la deponente manifiesta que “Sí, hay una relación de mucha amistad, porque L. también la ayuda, acompañándola al médico. Está siempre con V., la ayuda en la casa. Tienen esa relación desde hace muchos años. Se conocieron como vecinas y empezaron una relación cuando L. iba a tomarle la presión” (respuesta a la pregunta quinta). Respecto de la situación económica de la Sra. L., la testigo declara que “Ella cuida a sus dos hijos y el marido trabaja.-

Los veo que están bien. Voy a la casa y veo que tienen sus cosas principales, no sé, normal, bien. Sólo trabaja el marido. Ella está en la casa con los chicos o ayuda a V.. Además atiende a los vecinos como enfermera pero ella no quiere cobrar por eso, los vecinos le dan dinero a veces por su atención porque ellos quieren darle algo, pero ella no cobra” (respuesta a la pregunta sexta).-

Que el vínculo de amistad que une a la dadora y receptora también se encuentra acreditado en autos con las fotografías que se acompañan en el sobre glosado a fojas 58.-

Que la relación de vecindad que se alega en el escrito de inicio, se encuentra probada en autos con el testimonio obrante a fojas 14, y también con las facturas de Metrogas reservadas en Secretaría bajo Sobre N° 1981, y la aclaración formulada por la Sra. L. en el acto de la audiencia, en la cual indica que la Sra. Adriana Elena Gutiérrez, que figura como titular de la factura de Metrogas S.A., es la madre de la dadora.-

Por último no puede soslayarse que la relación materno filial existente entre la Sra. L. y la Sra. V., ha sido expresamente descrita por la perito médica psiquiatra a fojas 103, cuando la misma informa que “la entrevistada podría haber desarrollado un vínculo sustituto materno - filial con la persona a quien desea donar su riñón”, aclarando que “dadas las circunstancias desea que el mismo se sostenga en el tiempo”.-

Que la declaración testimonial de fojas 14, las fotografías que se acompañan a fojas 58, las facturas de Metrogas S.A. reservadas en Sobre N° 1981, lo que surge del informe médico psiquiátrico presentado por la Dra. Portnoy, y las manifestaciones vertidas por las personas directamente involucradas en la audiencia celebrada en la sede de este juzgado, dejan luz sobre el motivo altruista del acto de la donación, la solidaridad en que se funda y la gratuidad del mismo.-

6°) Que en lo que se refiere a la prohibición prevista en el art. 27 inciso g) de la Ley 24.193, cabe señalar que todo acto jurídico válido debe ser, según las pautas dispuestas en el art. 944 del Código Civil, un acto voluntario, es decir, realizado con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del citado cuerpo legal). Estos elementos denominados “internos”, junto con la exteriorización efectuada mediante las formas establecidas por ley, dotan al acto de tal característica y por tal de los efectos que le son propios.-

Que efectuadas estas consideraciones, cabe afirmar que en el procedimiento judicial que se ha llevado a cabo por ante este juzgado a los fines de resolver la solicitud de la Sra. O.L.C.L., han sido evaluados todos y cada uno de los elementos requeridos por la

normativa legal, corroborándose que no hay indicio alguno de inducción o coacción a la que alude el artículo 27 inciso g) de la Ley 24.193.-

En consecuencia, cabe concluir que no existe elemento ni circunstancia alguna que permita cuestionar la conformación de la decisión de donar adoptada por la Sra. L.-

7º) Que a tenor de los antecedentes reseñados y de la prueba colectada en autos estimo que concurren en el “sub lite” elementos convictivos suficientes que justifican el otorgamiento de la autorización solicitada en tanto ha quedado acreditada la necesidad del trasplante como mejor alternativa terapéutica que se impone en función de la grave y prolongada enfermedad que padece la Sra. M.C.V., como así también la cabal comprensión de la posible dadora y de la receptora sobre las implicancias, consecuencias y secuelas de la intervención de ablación e implante de riñón y que la decisión asumida por la donante se funda exclusivamente en razones humanitarias, inspiradas en la profunda amistad y en el vínculo sustitutivo materno filial que la une a la potencial receptora, circunstancia ésta que permite descartar cualquier otra motivación que revele contraprestación o beneficio.-

8º) Que, en tales condiciones y en virtud de lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal a fojas 106 y vta., corresponde autorizar la operación de trasplante renal que requiere la enfermedad que padece M.C.V. mediante el implante del riñón de la donante O.L.C.L., a realizarse en el Sanatorio Anchorena sito en la calle Anchorena 1872 de la Ciudad de Buenos Aires, siendo el médico tratante que estará a cargo del acto quirúrgico el Dr. E.M., médico nefrólogo, M.N. ..., cuyo consultorio de trasplante se encuentra ubicado en la calle ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; quedando supeditada dicha operación al estricto cumplimiento de todos los recaudos establecidos por la Ley y los propios de la ciencia médica para el caso, haciéndosele saber al Sanatorio interviniente y al médico tratante que previo a realizar el acto quirúrgico de la ablación y posterior implante del riñón, deberán evaluar, bajo su exclusiva responsabilidad y mediante la realización de todos los estudios médicos que consideren necesarios, el cumplimiento del requisito previsto en el art. 14 de la Ley 24.193, esto es que la operación razonablemente no causará un perjuicio grave a la salud de la dadora y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud de la receptora; como así también deberán informar la posibilidad de retractación de la dadora en los términos del penúltimo párrafo del art. 15 de la misma.-

Por estos fundamentos y habiéndose oído de conformidad al Sr. Fiscal Federal a fojas 106 y vta., FALLO:

I.- Autorizar la operación de trasplante solicitada en autos mediante la ablación de un riñón del organismo de la Sra. O.L.C.L. (D.N.I. N° ...), para ser implantado en el organismo de la Sra. M.C.V. (D.N.I. N° ...), en el Sanatorio Anchorena de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el equipo médico tratante a cargo del Dr. E.M.; quedando supeditado dicho acto quirúrgico al cumplimiento de todos los requisitos que exige la Ley 24.193, actualizada por Ley 26.066 -en especial el cumplimiento del requisito previsto en el art. 14 de la citada ley-, y los propios de la ciencia médica que resulten de aplicación a la intervención de que se trata, en particular la viabilidad de la práctica del trasplante, en los términos que surgen del Considerando 8º.-

II.- Hacer saber al Sanatorio Anchorena y al médico nefrólogo Dr. E.M., a cargo de la

operación de trasplante, que deberán dar cumplimiento con la comunicación a la dadora de la posibilidad de retractación en los términos del penúltimo párrafo del art. 15 de la citada norma legal, como asimismo con el cumplimiento del requisito previsto en el art. 14 de la Ley 24.193, bajo su exclusiva responsabilidad.-

III.- Ordenar al Sanatorio Anchorena de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que deberá poner inmediatamente en conocimiento del Juzgado el resultado de la intervención, la retractación que pudiere tener lugar, como así también de toda otra circunstancia que estime necesario comunicar.-

IV.- Librar oficio por Secretaría con copia del presente decisorio y del informe obrante a fojas 87/104 presentado por los peritos médicos Dres. Maciá y Portnoy, al Sanatorio Anchorena de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Dr. E.M., para la ejecución de la presente decisión.-

V.- Librar oficio por Secretaría al Cuerpo Médico Forense, con copia del presente pronunciamiento y del informe del Dr. E.C.M. que luce glosado a fojas 65/66, a fin de que dicho organismo tome debido conocimiento de la misión e intervención que corresponde a los especialistas médicos en tipos de procesos como el presente.-

Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y al Sr. Fiscal Federal en su despacho.-

Fdo.: JUAN PABLO AUGE, JUEZ

Citar: elDial AA82D2

Publicado el: 11/1/2013

copyright © 1997 - 2017 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina