



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Reconquista

Reconquista, de Julio de 2.013-

AUTOS Y VISTOS: estos caratulados "F. V. N. s/ Sumarísimo- Ley 24.193" Expediente Nro. , que se tramita por ante éste Juzgado.

Que la Srita. V.N.F., DNI Nro. con el patrocinio letrado del Dr. , promueve demanda sumarísima a efectos que se le otorgue autorización judicial a los fines de poder donar un riñón a la Srita. S.M.L., DNI Nro. .

Que expresa la misma que tal como lo demuestra con certificado médico la Srita S.M.L. padece de una insuficiencia renal crónica, que la única cura para la enfermedad que sufre la misma es someterse a un trasplante de riñón y que hasta tanto no suceda el único tratamiento que le permite continuar con vida es la hemodiálisis el cual afecta de manera considerable la vida de quien se somete a él pues debe someterse varias veces por semanas durante varias horas y produce efectos secundarios como presión arterial baja, fatiga, mareos, dolores de pecho, calambres en las piernas y acarrea complicaciones que pueden llevar a una septicemia o a una infección afectando las válvulas del corazón (endocarditis) o el hueso (osteomielitis).

Que sostiene que la salud de la Srita. S.M.L. se encuentra en un estado crítico, en virtud de los años que transcurrieron desde que comenzó con sus problemas y el tratamiento hemodialítico sin poder recibir la asignación de un órgano pese a estar en lista de espera del INCUCAI.

Que acredita asimismo con cuatro constancias de análisis efectuados por Bioquímico, que los familiares directos de S.M.L. no poseen grupo sanguíneo compatible para donarle un riñón, a diferencia de la peticionante que sostiene y acredita que posee el mismo grupo sanguíneo "B" Rh: (+) Positivo.

Concluye asimismo que la une con la Srita. S.M.L. una muy estrecha amistad que iniciaron aproximadamente en el año 1996 mientras estudiaban por lo que es su voluntad donar uno de sus riñones a su amiga y

compañera de vida, la Srita. S.M.L., mejorando así su expectativa de vida.

Que celebrada en autos la audiencia que prevé el artículo 56 incisos b, c y d, el informe de peritos establecidos en el artículo 56 inciso e y la vista al Sr. Fiscal que dispone el art. 56 inciso f) todos de la Ley 24.193 y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 15 de la ley 24.193 establece que *“sólo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (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 hubiesen nacidos hijos”*.

Es así como delimita los casos condicionándolos a ciertas relaciones entre el dador y el receptor del órgano, para luego continuar regulando que en todos esos casos, será indispensable el dictamen favorable del equipo médico a que se refiere el artículo 3º, es decir, emitido por un médico registrado y habilitado al efecto por ante la respectiva autoridad de contralor jurisdiccional. Entiendo que el tipo de autoridad “jurisdiccional” a la que se refiere es aquella que controla y es responsable de la inscripción de personas en la esfera administrativa. *“De todo lo actuado (continúa el tercer párrafo del artículo 15) se labrarán actas por duplicado, un ejemplar de las cuales quedará archivado en el establecimiento (seguimos en la esfera administrativa), y el otro será remitido dentro de las setenta y dos (72) horas de efectuada la ablación a la autoridad de contralor (administrativa). Ambos serán archivados por un lapso no menor de diez (10) años”* (archivo en dependencias de la jurisdicción administrativa).

Concordantemente con lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia aplicable en la materia, cuando el artículo 15 prevé que sólo estará permitida la ablación con fines de trasplante en los casos que taxativamente menciona (también utiliza la expresión “únicamente” cuando se



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Reconquista

refiere a la autorización) lo hace refiriéndose a aquéllos casos en 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 hasta el archivo del acta que fuera labrada en esa sede y que es copia de la que fuera remitida a la autoridad de “contralor” administrativa (Conf. “ Mihanovich Sandra s/ Sumarísimo ley 24.193” J.5 S Expte. Nro. 3496/12. Fallo del 30/07/2012)

Que dentro de este contexto es necesario recurrir a los criterios de la interpretación sistemática que permitan desentrañar la finalidad de la ley en su integridad reconociendo vigencia a ambas normas, al art. 15 y al 56 de la Ley de Trasplantes.

En ese sentido, cuando no se dan aquellas condiciones que la ley reserva su control y el procedimiento por ante el órgano y sede administrativa (arts. 15, 3 y c.c.), debe recurrirse a la acción judicial civil (art. 56 y c.c.) tendente a obtener una resolución respecto de cuestiones extra patrimoniales relativas a la ablación e implantes de órganos o materiales anatómicos a través del procedimiento especial fijado.

Es así como la intervención de los peritos judiciales tiene como objetivo corroborar aquellos aspectos anatómicos y los psicológicos referentes al conocimiento que pudieran tener los interesados 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, y por los profesionales a los que se refiere el artículo 3º (artículo 13). Por otro lado, la intervención del magistrado del Ministerio Público Fiscal cumple el rol que en la esfera administrativa tiene la autoridad de control en aquella jurisdicción.

De esta forma se entiende la utilidad y la presencia de los sujetos que deben velar por el cumplimiento de los recaudos legales; en sede administrativa sólo en los casos previstos en el artículo 15 y en sede judicial cuando sin serlo de éstos, se busque obtener una resolución respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implante de órganos.

Se ha sostenido acertadamente que: *“En el proceso de interpretación judicial de normas, conductas jurídicas y sus consiguientes valoraciones, el juez elige la solución y para ello analiza las consecuencias naturales que de ella derivan (particulares y sociales) y aplica lo que es verdaderamente útil mediante el conocimiento de lo necesario y de lo contingente con referencia al caso concreto. Si no se recurre a tal criterio de interpretación, la admisión de soluciones disvaliosas (pérdida de la vida, incapacidad permanente, etc.) no sería compatible con el fin común de la tarea legislativa y judicial; las consecuencias derivadas como naturales constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está inserta la norma. Paralelamente, el juez debe verificar también la congruencia de esta interpretación con el sistema legal en que está alojada la norma; pero ya no se trata solamente que las normas generales sean justas, también deben serlo su aplicación a los casos concretos. De lo contrario, esas soluciones, por injustas y disvaliosas, son inconstitucionales, porque riñen con el afianzamiento de la justicia, que es un principio operativo de la Constitución-.*(Nobili, Alejandro, *“Trasplante entre personas no emparentadas”* y sus citas, en La Ley 2004-A, 1216).

En conclusión, fuera de los casos previstos en el artículo 15 de la ley 24.193 -sujeto a la jurisdicción administrativa- el pedido de autorización de una ablación e implantación de órganos entre sujetos vivos debe ser tratada en sede judicial si se cumplen los requisitos establecidos en la ley y éste es uno de esos particulares casos.

Verificación en el caso del cumplimiento de los requisitos legales.

a) Gratuidad del acto.

La donación de órganos es un gesto totalmente altruista e incondicional de otorgar nuestros órganos internos y tejidos o los de nuestros familiares directos (padres, hermanos, cónyuges o hijos) cuando ya no los



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Reconquista

necesitemos y es considerado uno de los mayores actos de bondad entre los seres humanos, máxime cuando se trata de dar algo de sí a nuestro prójimo.

Que, con el fin de garantizar la dignidad del ser humano se ha sostenido la extracomercialidad de la persona y, por ende, la de su cuerpo, la cual fue especialmente receptada por las legislaciones de la Codificación.

Se ha sostenido que *“De nuestro Código Civil, se infiere del art. 953, en tanto prevé que "El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio..."*, precepto como el art. 1271 del Código Español o el art. 1128 del Code Napoleón. La ley de Trasplante 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 productos 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 del humanitario.

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. No es ético comerciar sobre el honor, la dignidad, la intimidad, ni la integridad física, ni es lícito negociar la libertad del ser humano. Sin embargo, cierta parte de la doctrina no recurre a la gratuidad como fundamento sino al principio de la "solidaridad" que reemplaza a la gratuidad porque el carácter cancelatorio de la carga o precio está sustituido por un fundamento de moral superior basada en la vida del hombre, en la salvación del moribundo o en el evitar un sufrimiento terminal que apaga lentamente el vivir. La ley, al admitir la ablación y el trasplante entre vivos familiarmente relacionados, se fundamenta en la "solidaridad familiar" (Conf. Nobili, Alejandro, *“Trasplante entre personas no emparentadas”* y sus citas, en

La Ley 2004-A, 1216).

Que en el caso en análisis, con las declaraciones obrantes a fs. 82/87, testimoniales de fs. 138 a 141 y vta y audiencia de fs. 144 a 146 se encuentra suficientemente acreditada la relación de estrecha amistad y familiaridad entre la donante y la receptora.

Que en la audiencia prevista en el art. 56 inciso b) de la ley 24.193 quedó evidenciada la relación de afecto y amistad que las une. Es así que la Srta. S.M.L. –receptora-, sostuvo que está en diálisis desde el 03/08/09 y que en cuanto a V.N.F. –donante-, ella desde el primer día que iba a diálisis, se ofreció para el trasplante porque tiene mi mismo grupo sanguíneo.

Por su parte V.N.F. sostuvo que desde un principio se ofreció para donar, sin saber que debían ser compatibles. Agregó que se conocen desde hace dieciséis años, porque estudiaban juntas y que hace unos años que alquilan juntas. Agregó que les habló del trasplante a sus padres los cuales no se sorprendieron porque ella siempre donó sangre y que le dijeron que estaba bien si esa era su decisión, que si lo iba a hacer por alguien a quien quería mucho, estaba bien. También manifestó V.N.F. que -el trasplante- lo hace de corazón.

Que conteste con ello y del informe socio-ambiental surge que donante y receptora residen en una misma vivienda, en óptimas condiciones de higiene ambientales tanto a nivel de vivienda como el personal de ambas, observándose una buena relación interpersonal entre ambas convivientes quienes se tienen respeto mutuo y una actitud de compromiso ante las situaciones de salud que han enfrentado, agregando que hay contención de ambas en las diferentes situaciones socio-familiares que a diarios se le presentan. (fs. 152). Asimismo surge de autos que poseen bienes en común (fs. 44/44 vta).

A lo expuesto se le suman las declaraciones de los testigos (fs. 139/140 y vta) y las efectuadas por las personas directamente involucradas en la audiencia las cuales dejan a la luz el motivo altruista del acto, la solidaridad y humanidad en que se funda y por sobre todas las cosas la gratuidad del acto.



**Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Reconquista**

b) Acto voluntario del dador.

Todo acto jurídico válido debe ser, según las pautas dispuestas en el art. 944 del Código Civil, voluntario, es decir realizado con discernimiento, intención y libertad (art. 897) (denominados elementos internos), los que junto con la exteriorización efectuada mediante las formas establecidos por ley, dotan al acto de tal característica y por tal de los efectos que le son propios.

En el procedimiento que se ha llevado a cabo con causa en la solicitud de la Srta. V.N.F. se han evaluado cada uno de ellos, corroborándose que no hay indicio alguno de inducción o coacción a la que alude el artículo 27 inc. g) de la ley 24.193.

Entonces, no existe elemento ni circunstancia alguna que permita cuestionar la conformación de su decisión.

c) El consentimiento informado del dador y el receptor

Que surge de autos, y en especial de la audiencia celebrada ante mí en el Juzgado que tanto la donante –Srita. V.N.F., DNI Nro. - como la receptora – S.M.L., DNI Nro. 25 conocen las consecuencias médicas del acto. Es así que la Srita V.N.F al ser preguntada si le informaron cuáles son las consecuencias de tener un solo riñón, cuáles debían ser los cuidados, la misma contestó que “ ... el Dr. M. que es el Director del CUDAIIO, con quien tuvimos una charla cuando comenzamos con este tema, delante de S. me comentó los riesgos, y le consultó a ella si estaba de acuerdo con ello. La Srta. L. aclara que el Dr. M. le dijo sobre la calidad de vida, que V. iba a tener una vida normal, por eso yo acepté. El único riesgo era si tenía un accidente que afectara su riñón, ya que tenía uno solo y debía cuidarlo. Nos dijo que ella no iba a tener problemas por ello, sólo si había un accidente. No es lo mismo sacar un riñón sano al lado de otro sano, que uno enfermo con la posibilidad de que el otro se halla contagiado”. Asimismo ambas manifestaron conocer sobre las

prohibiciones y penalidades que contempla la ley de trasplante y de las que se le dió lectura. También conoce la donante –V. F. - que puede retractarse hasta un minuto antes de la operación. Mientras que el Dr. R. como médico tratante, manifestó que su impresión es que ambas conocen lo que dice la ley, que están en conocimiento de todo, que no hace falta más, que tienen total conocimiento de todo. (cfr. fs. 82/87).

De esta manera, queda acreditada la información referida en el artículo 13 de la ley 24.193.

d) Las especificaciones médicas

Que del informe médico producido por el Dr. B. –Médico Nefrólogo- a fs. 80/81 se desprende que S.M.L. tiene realizado estudios completos para recibir trasplante de riñón encontrándose apta para recibir el mismo desde un donante (fs. 158) y del informe clínico efectuado por el médico clínico Dr. J. B. P. surge que no consta ninguna situación de presiones o desencuentro y que viendo el total estado de equilibrio recomienda se de curso a lo solicitado ya que se constata una total adherencia a las prescripciones médicas para ambas partes (fs. 157 y vta). Por su parte el médico psiquiatra Dr. D. G. dictaminó que examinadas las Sritas V.N.F. y S.M.L. no se encontraron signos y/o síntomas de patologías psiquiátricas (fs. 156).

Que asimismo y efectuados los estudios médicos de pre-trasplantes y/o compatibilidad (fs. 175/190) surge que se realizaron estudios de pre-trasplante renal donante vivo y se considera apto para recibir trasplante renal mientras que la donante V. F. es apta como donante (cf. Informe fs. 175 del médico nefrólogo M.T.A.).

Que por lo expuesto y habiéndose dado cumplimiento a todos los requisitos legales y conforme lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal a favor del acto que autorice el trasplante (confr. fs. 161/162 vta y 193)

RESUELVO



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Reconquista

1) Hacer lugar a la petición efectuada por la Sra. V.N.F. en consecuencia, **autorizo la ablación de un riñón por parte de la Sra. V.N.F. D.N.I Nro. para serle implantado a la Sra. S.M.L. D.N.I Nro. .**

2) Aclarar que la autorización conferida se brinda al solo efecto de zanjar la restricción del art. 15 de la ley 24.193 y sin perjuicio de los derechos que le corresponden a la donante de retractarse y revocar su consentimiento para el trasplante que aquí se autoriza hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad (art. 15, 5º párrafo de la ley 24.193) y el cumplimiento de los demás recaudos normativos-administrativos y estudios médicos pre-trasplante que se deban realizarse tanto la donante como la receptora.

3) Diferir la regulación de los honorarios del profesional interviniente, para su oportunidad.

4) Regístrese y notifíquese a las Srtas. V.N.F. y S.M.L. con copia certificada del presente resolutorio y al Sr. Fiscal Federal en su público despacho.

5) Notifíquese al INCUCAI y CUDAI. Oportunamente archívese.

Fdo. Dr. Aldo Mario Alurralde
Juez Federal de Reconquista
Provincia de Santa Fe