

AUTORIZAN A UNA MUJER COMO DADORA EN POSIBLE TRASPLANTE RENAL A UN AMIGO

AUTOS Y VISTOS:: "S. L. E. – PROCEDIMIENTO ESPECIAL".....
.....

/-----

Y RESULTANDO:

Que a fs. 21/24 y vta. Comparece xxx con el patrocinio letrado del Dr.xxxx, por derecho propio y en los términos de lo dispuesto en el art. 43, 75 y cc. de la C.N., arts. 15,56 y cc. de la Ley Nº 24.193 e inicia Acción de Amparo a los fines que se otorgue autorización judicial para poder realizar el trasplante de un riñón con la debida participación de la donante viva no relacionada, Sra. xxx, DNI: xxx, cirugía a practicarse en un Instituto Médico adecuado y especializado para esta intervención médica en la Provincia de Córdoba -Ciudad Capital-, y que la norma enunciada, afecta gravemente derechos y garantías de rango constitucional y Universal, tales como el Derecho a la vida, salud e integridad personal. En el capítulo de los hechos, el amparista padece desde hace 8 años, una insuficiencia renal crónica-enfermedad terminal denominada Nefritis Tubulo Entersticial, confirmada por biopsia, que afecta a los dos riñones, además ser un paciente bajo tratamiento sustitutivo renal (Hemodiálisis) con tratamiento hasta que sea trasplantado. Que la única solución –afirma-, para su enfermedad, es someterse a un trasplante de riñón; que se encuentra registrado en el programa "OLD FOR OLD (Registro Nacional de Pacientes con Insuficiencia Renal crónica Terminal), una lista de espera conformada por personas mayores de sesenta (60) años que reciben órganos de donantes mayores de 60 años de edad.- Ofrece pruebas y formula petitorio.

Que a fs. 27 y vta. se tiene por iniciada Procedimiento Especial -ley 24193-, se da intervención al Ministerio Público Pupilar, Defensor Oficial y peritos: Médico, Psiquiatra y Trabajador Social, la cual es llevada a cabo conforme surge de Acta que luce a fs. 37. A fs. 38 comparece la Dra. Beatriz Edit Segovia- Médica Nefróloga-, y reconoce documental obrante a fs. 4 (Informe Historia Clínica) y sostiene ser de su autoría y su firma estampada en el mismo, le pertenece. A fs. 45 obra proveído de pase de autos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

1) Conforme el relato que informan los antecedentes de las presentes actuaciones, a resolver, pedido formulado por el Sr. xxx quién peticiona Autorización Judicial para poder realizar el trasplante de un riñón con la debida participación de la donante viva no relacionada, Sra. xxx, todo conforme los fundamentos vertidos en el libelo inicial a los cuales me remito -fs... 21/24-, brevitae causae.

2) Como cuestión preliminar con criterio asumido en Expte. Nº xxx -Sec. "A", la Ley de Trasplante de Órganos y Materiales anatómicos -Nº 24.193-, al regular en el capítulo XII un procedimiento judicial especial reglado en el art. 56 que se desenvuelve en el ámbito de la Justicia

civil y que está previsto para obtener una resolución respecto a cuestiones extrapatrimoniales relativas a la Ablación e Implante de Órganos y Materiales Anatómicos; deja abierta la posibilidad de Ablación e implante entre personas vivas no relacionadas (Cfr. Benavente, María Isabel- Viano Carlomagno María Marcela -Ley Nº 24.193- de Trasplante de Órganos, Revista Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (año VII-N-14/15-Agosto-diciembre de 1995- Pág. 110).

En el caso bajo examen, nos encontramos ante un supuesto en el que pretende Venia Judicial para superar la falta de parentesco entre dador y receptor, lo que se conoce como Ablación de órganos entre vivos no relacionados, resultando fundamental la intervención Judicial a fin de evitar abusos en una materia tan sensible donde está en juego el derecho a la vida, a la salud de los sujetos intervinientes.- las Provincias adheridas en sus leyes adjetivas, sortearon esta situación y destaco las enseñanzas de Hiruela de Fernández-Andruet-, en la Provincia de Córdoba: “El legislador local ha pretendido en situaciones excepcionales la rigidez normativa ceda ante situaciones en las que la vía Judicial permita analizar la bondad de la ley. Es evidente que el nuevo art. 800 del Código de Procedimiento civil de Córdoba, viene a dotar de un régimen procesal específico supremo que dignifican la persona.”

No obstante contar en nuestra Provincia con legislación adecuada, interpreto, que la necesaria intervención de los Jueces en los casos excepcionales no previstos en el art. 15 de la Ley Nº 24.193, va de la mano la intención del legislador, quién, al momento de redactar esta norma jurídica, no ha querido prohibir los actos de altruismo, humanidad y solidaridad, sino desalentar toda posibilidad de comercial de órganos y tejidos humanos. En concreto y para terminar con esta primera cuestión, teniendo presente que la postulación inicial plantea una situación de excepción, se presenta inaplicable al caso la restricción del primer párrafo del art. 15 de la mencionada norma legal.

3) Nuestro máximo Órgano Jurisdiccional (CSJ), enfatizó el carácter de la vida como primer derecho natural preexistente a toda legislación positiva, aunque reconocido en la Constitución y las leyes. La definición del más alto cuerpo de la Nación, fue al expedirse sobre un pedido de autorización de trasplante de órganos receptado entre las hipótesis no permitidas por la ley vigente y se valió de una interpretación a completudine, amparado en el método sistemático, es decir, armonizado al texto especial con cláusulas constitucionales, para finalmente concretar un sentido más completo y acorde al derecho a la vida (fallos 302: 1284-1980). Necesario remarcar- además-, que después de la Reforma constitucional de 1.994, la protección del derecho a la vida, adquirió una mayor dimensión incorporando la noción de persona humana al bloque de constitucionalidad a partir del otorgamiento de Jerarquía constitucional a la Convención americana sobre Derechos Humanos. El Dr. Armando Andruet (h) se ha hecho eco de la génesis del derecho a la salud en análogos términos a lo de la Corte suprema de la Nación, al sostener: ...” que más allá de la regulación escrito, el derecho a la salud, también es, antes que ello, un objetivo natural confiado a la custodia del Estado (Cfr. Andruet-Conflicto , Ciencia y Convivencia – Ed. Conjunta de Educi y Alveroni-Cbas. 2004-pág. 107).

El derecho personalísimo de donar, entraña una disposición de gran valor ético, pues coloca al dar sin contrapartidas en su máxima expresión, en tanto se trata de entregar parte de nuestro cuerpo con el objetivo de brindar salud y bienestar a otra persona. Por ello, así como la

visión de esa conducta como tal, es merecedora del elogio genuino y reconfortante de quienes imaginamos una sociedad más solidaria, por otra parte, también aquél proceder puede enmascarar el espurio lucro de órganos. La ley de Trasplante, establece la gratuidad como requisito sine qua non de la dación de órganos que configura un acto jurídico extrapatrimonial unilateral y gratuito que protege mediante la tipificación de un delito penal. La contracara de la Comercialización, la donación en cambio, es vista como una expresión de altruismo y generosidad. Comparto lo sostenido por el Juez Civil y Comercial de la 51 Nominación-Córdoba en autos RMH c/ Estado Nacional- Ministerio de Salud-Amparo-Expte. Nº 2645855/36, al indicar, que reducir el altruismo solo a los supuestos de existencia de un familiar o pariente que pueda ser dador y que tenga dicha actitud de solidaridad, sería reducir los sentimientos solamente al seno familiar. Coincide con Saranga en cuanto el hombre del presente se mueve en un grupo más amplio que hace un siglo atrás. Se vincula con compañeros de trabajo, con vecinos, con amigos. Sus sentimientos no se reducen solo a la familia, se amplía “a su entorno” (Saranga Fernando A.- Trasplante Intervivos entre personas no autorizadas por la Ley-publicado en J.A.-1.997-II-P-1.10-pág 294).

4) Avocado al análisis de procedencia de pretensión de parte, en el marco conceptual, doctrinario y Jurisprudencial referenciado, en primer lugar, se cuenta con las probanzas ofrecidas por el propio actor que permite verificar la Afección (Insuficiencia Renal Crónica - NEFRITIS TUBULO INTERSTICIAL (véase fs. 4), informe Historia Clínica reconocida por la profesional Médica actuante –fs. 38-, con la solución por su enfermedad de someterse a un trasplante y hasta tanto, el único tratamiento para continuar con vida, es la Hemodiálisis. Además se cuenta con un Certificado de discapacidad (fs. 3) del que se desprende el diagnóstico funcional como también se encuentra registrado en el programa Old for Old -Registro Nacional de pacientes con Insuficiencia Renal crónica Terminal-, en lista de espera conformada por personas mayores de 60 años que reciben órganos donantes mayores de 60 años de edad.

Celebrada la audiencia prevista en el art. 56 de la Ley Nº 24193 con la participación de los-posibles-donante y receptor, Médicos forenses: Dr. Zalazar Alberto y Aníbal Magno (Psiquiatra), Lic. Mariela Alejandra Casas-Trabajadora social del CATi, Defensora Oficial, Dr. Clara torres Díaz, sin la comparencia del Sr. Agente Fiscal a pesar de haber sido notificado; surge y habiendo interactuado todos los participantes, permite visualizar y despejar posibles reparos a la autorización requerida. Así ha quedado expresado por la posible donante, la inexistencia de parentesco con el receptor, su acercamiento (después de años de no frecuentarse, como amigos), impulsándola el afecto, un acto de solidaridad y que xxx (amigo) pueda llevar una mejor vida. Se advierte-de ambos-, el real conocimiento del acto a realizarse y los riesgos explicados por los profesionales idóneos intervinientes. Manifestó xxx ser divorciada, Jubilada y dedicada al cuidado de ancianos (Gerontología), sin adicciones ni problemas de salud ni sobresaltos económicos. Con claridad y seguridad contestaron a preguntas formuladas, estar convencidos del acto al que serán sometidos como –reitero-, las consecuencias físicas y/o psíquicas posibles y los pasos a seguir.

Evacuados los informes requeridos por el Tribunal, surge del correspondiente a los Médicos Forenses: “los involucrados en expte., no presentan alteración auto y allopsiquicos, los que les permite inferir que poseen capacidad para ser responsables de sus propios conductas, es decir, la voluntad de ambos se encuentran conservadas, conociendo la realidad que padece tanto el receptor, como la donante, respectivamente...” A fs. 41/43 luce Informe socio-Ambiental con

entrevistas a la Sra. xxx (donante) y xxx x (receptor) y como conclusión, expresa:.....”se entiende, que las motivaciones y razones que movilizan a la Sra. xxx como donante y al Sr. xxx como receptor del órgano (riñón) surgen de haber construido lazos de amistad y solidaridad.

5) Con los medios de pruebas receptados y merituados, del contacto directo con la presunta donante y receptor e informes recabados en autos, encuentra el suscripto determinantes componentes de convicción como para desechar cualquier movimiento o interés pecuniario a viabilizar mediante el acto de donación que se ventila, no advirtiendo así impedimento alguno para acoger la petición incoada a fs. 21/25 por el Sr. xxx -previo-, el inicio de estudios y resultados idóneos para efectuar el trasplante.

Para reafirmar lo considerado y solución a la que se arriba, permítaseme mencionar Jurisprudencia mayoritaria y calificada que avala la petición del resolvente. Así se ha resuelto, que:” Debe permitirse a una persona donar material anatómico, aun cuando no tenga con el receptor la relación parental exigida por el art. 15 de la Ley Nº 24.193 (Adla-L-II-B-1344) si el trasplante es el único tratamiento adecuado para la patología del segundo -artrosis de las vías biliares- y los elementos de convicción aportados a la causa, permiten descartar la existencia de contrato Oneroso o que la Ablación reporte alguna retribución o ventaja para el primero, pues la “ratio legis” de dicha exigencia, es evitar la comercialización (LL-2002-B-123-DJ-2002-1,476-colección de análisis Jurisprudencial Derechos Humanos y garantías). “El tratamiento de diálisis, además de cruento, no cura. Consecuentemente, cuando aquí se habla de mejorar la salud de la actora, en realidad lo que se está diciendo o lo que se busca, es alejar a aquella de la muerte y que el camino hacia ese seguro estado para los humanos, sea lo más normal posible. Ello a cambio del sacrificio parcial del donante, el que debe someterse a aquel deliberadamente, con cumplimiento de los requisitos normativos establecidos, afrontando el riesgo pero en condiciones razonables que permitan tener seria esperanza que no se necesite de un milagro para que el trasplante sea exitoso, considerando que lo será si además de mejorar la salud del enfermo, no coloca al donante frente a un daño decidido por él, pero inútil o le provoca otro en su salud que no compensa la posibilidad de mejoría (LL-1993-B-266-DJ 1996-1-1071). “Un trasplante de riñón es necesario para restaurar la salud del receptor; además es útil para mejorar la calidad de vida y para conservarla. Aunque aquél se encuentra inscripto a ese propósito en el respectivo registro del INCUCAI, las perspectivas de recibir un riñón cadavérico son escasas. Además, es preferible recibir un riñón de una persona sana, y en el acto de una operación programada y preparada...” No se escrutan amenazas sobre la salud de la dadora, permitiendo llevar a la práctica su designio altruista...” “mediando razonables controles de seguridad, riesgo, salubridad y compatibilidad, una donación de órganos entre personas vivas, aún más allá del parentesco establecido en la ley, debe ser admitida ya que no afecta el orden ni la moral pública ni derechos ajenos” (C 1ra. de Apel. CC-Sala-II-San Isidro-21/2/2006-Causa Nº 100417-S de P.TB s/ Trasplante de Órganos-Semanario Judicial-T. 93-2006-A. pág. 806/17).

6)Las costas se imponen al presentante y los honorarios profesionales se fijan en el importe de 10 Jus para el letrado que actuó en el desarrollo del proceso-art. 4,5 y cc. de la Ley 4.170.

Por todo ello, esta Cámara cuarta en lo Civil, comercial y de Minas-Sala Unipersonal 7-,

RESUELVE:

Iº) AUTORIZAR a la Sra. xxx DNI Nº xxx a expresar libremente su voluntad en el sentido de proponerse como dadora en el posible trasplante Renal a favor del Sr. xxx DNI: Nº xxx todo condicionado al cumplimiento de los requisitos médicos que el caso amerite y la previa realización en donante y receptor de estudios pertinentes con resultados idóneos para efectuar el trasplante-Ley Nº 24.193.

IIº) IMPONER las costas al presentante,

IIIº) REGULAR los honorarios del Dr. xxx en la suma de PESOS xxx(\$xxx).

IVº) PROTOCOLÍCESE Y HÁGASE SABER.