

Trasplante De Organos Donante Vivo No Vinculado Menor De Edad Codigo Civil Y Comercial De La Nacion

JURISPRUDENCIA

Trasplante de órganos. Donante vivo no vinculado. Menor de edad.

Código Civil y Comercial de la Nación Se concede autorización judicial para que el peticionante sea considerado "donante vivo no vinculado" y se le practique una ablación hepática para serle implantada a una menor por el equipo médico tratante de un hospital de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al señalarse que resulta objetable que la ley 24193 prohíba o restrinja la decisión de ofrecer un órgano a personas determinadas si nadie resulta perjudicado y considerando las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y del art. 59 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud.

La Plata, 09 de septiembre de 2015.- AUTOS Y VISTOS: Este expediente FLP 34789/2015 caratulado "... c/ INCUCAI s/ Amparo ley 16.986?; Y RESULTANDO QUE: I. ... promovió la presente acción en los términos del art. 58 de la ley 24.193 con el objeto de que se le otorgue autorización judicial para ser considerada "donante vivo no relacionado" de trasplante hepático respecto de la menor ..., hija de ... y de ..., sorteando a tal efecto la prohibición de limitación genérica prescripta por dicho cuerpo normativo. Según refirió en la demanda, la una una relación de gran amistad con los progenitores de la menor, quien tiene tan solo 11 meses de vida, que desde su nacimiento ha venido sorteando sistemáticos problemas de salud y que padece en la actualidad falla hepática crónica terminal. Su situación -calificada en la demanda como en "grado crítico de salud"- está registrada bajo el número de trámite XXXXXX del CUCAIBA, número de autorización XXXXXX. Lo único que podría mejorar y/o revertir su estado de salud sería el trasplante de hígado, lo cual pese a hallarse en lista de espera no ha podido realizarse. En este contexto, la actora tomó la decisión de ser donante de una parte de su hígado, determinación que adoptó sin ningún tipo de inducción ni coacción. A ello se suma que de acuerdo a los antecedentes y a los resultados de los estudios clínicos a los que se sometió se le informó que los valores hematológicos se encuentran dentro de los valores referenciales, lo cual le confiere aptitud para ser donante. Añadió que fue debidamente informada de las vicisitudes y riesgos de la intervención y que ésta se llevaría a cabo por el doctor ..., en el Hospital ... de la Capital Federal. El expediente se inició ante la justicia bonaerense y el día 1º de septiembre del corriente la titular del Juzgado Civil y Comercial N° 18 de La Plata se declaró incompetente, arribando las actuaciones a mi conocimiento en el día de la fecha, a las que se le imprimió el procedimiento especial del art. 58 (DJA) de la ley 24.193 que no prevé sustanciación alguna. II. En virtud del cuadro de urgencia descripto y en uso de las facultades que me acuerdan los arts. 36 inc. 4 del CPCCN y 58 inc. "h" de la Ley de Trasplantes de Órganos, dispuse para para las 18 horas de esa fecha, la audiencia contemplada en el citado art 58 de dicha ley. A ella comparecieron la señorita ..., ..., ..., la doctora ..., la señora Asesora de Menores doctora ..., la señora Fiscal Federal Subrogante doctora ... y el doctor ..., quienes fueron convocados telefónicamente por este Juzgado dada la urgencia de la situación. El acta circunstanciada que la instrumenta obra agregada a fs 44. III. En razón de lo expuesto y habiéndose cumplido con los recaudos legales, el presente expediente se halla en estado de ser resuelto. Y CONSIDERANDO QUE: I. De principio, habré de señalar que la cuestión traída a examen no es novedosa y guarda sustancial analogía con la tratada y resuelta por otros tribunales del país (ver, entre otros, Juzgado Civil y Comercial Federal N° 5, autos "S.M., s/ sumarísimo ley 24.193?", del 30/07/12, La Ley 2012-E, 385; y Juzgado de Familia N° 7 de Bariloche, "P.H. s/ amparo", del 02/11/2012, La Ley 2012-F, 583 y sus remisiones. Para ampliar el derrotero de pronunciamientos judiciales enmarcados en esa dirección, ver Rabinovich-Berkman, Ricardo D., Trasplantes de órganos y tejidos, (Buenos Aires, 2007, Astrea, p. 350 y ss. y sus remisiones jurisprudenciales y doctrinarias). Los lineamientos desarrollados en dichos precedentes, de directa aplicación a las singulares circunstancias del sub iudice, pueden resumirse así: a) El derecho a donar órganos debe ser considerado como una decisión personalísima y, como tal, inherente a la libertad y autonomía de los seres humanos; de manera que es parte constituyente del propio e individualísimo plan de vida; b) El espíritu que inspira a los artículos 14 y 15 de la ley 24.193 no es confinar la autonomía de la voluntad ni impedir acciones altruistas, sino desalentar toda posibilidad de tráfico o comercio de órganos, que podría colocar en una situación de vulnerabilidad a los sectores más carenciados de la población.

Cabe destacar que estos rumbos pretorianos, sumariamente expuestos, han sido recibidos con beneplácito por la generalidad de la doctrina vernácula (ver, por muchos, Nallar, Florencia; de Arrascaeta, Arturo, "Transplantes de órganos entre personas no relacionadas", DJ 24/10/2012, p. 8). Y ya desde un prisma estrictamente bioético, bien se ha señalado que resulta objetable que la ley prohíba o restrinja la decisión de ofrecer un órgano a personas determinadas si nadie resulta perjudicado. Tal determinación de disponer del propio cuerpo sólo exterioriza un acto de elevada solidaridad, erigiéndose en una conducta claramente "autorreferente", de modo análogo a cuando se acepta o se rechaza cualquier terapia, incluidas las de alto riesgo (ver, al respecto, Hiruela de

Fernández, María del Pilar, ¿Dilemas bioéticos de los trasplantes de órganos?, ABELEDO PERROT N°: 0003/70048392-1). II. No puedo soslayar, por cierto, que parte de este itinerario, en lo que atañe a la razonable hermenéutica que corresponde atribuirle a las limitaciones legales en materia trasplantológica, ya había sido presentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el recordado caso ¿Saguir y Dib? (Fallos 302:1284). En él y como directriz en la tarea interpretativa de los jueces, se dejó sentado que ¿la hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente disvaliosas? (énfasis añadido). En esa ocasión, cabe aclarar, la cuestión versó sobre la interpretación y aplicación del límite de la edad para ser donante de órganos en vida, según lo preceptuaba por entonces la ley 21.541. No obstante esta digresión, la esencia infundida en aquellas expresiones en las que se condensa la tutela real y efectiva del derecho a la vida y a la salud de las personas (art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros), es la que debe guiarme decisivamente en la solución a la que habré de arribar. III. Las constancias adunadas al legajo revelan que el doctor ... -Jefe del Programa Trasplante Hepático del Hospital ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- dejó asentado que el día 26 de agosto del corriente la actora compareció ante dicho nosocomio ¿solicitando sea considerada potencial donante vivo no relacionado de ... quien se encuentra (...) figurando en lista de espera de Trasplante Hepático del INCUCAI desde el día 01/06/15?. En esa oportunidad, el galeno también expuso que ¿luego de varias reuniones con la interesada, en las que fehacientemente se le informó acerca de los riesgos implícitos de esta operación, persistió su voluntad de donar notándose en todo momento que dicha decisión es libre y desinteresada?. Y finaliza el documento: ¿Es por ello que procedimos a realizar evaluación pre trasplante de donante vivo considerándose a esta persona, una vez concluida la misma, APTA para ser sometida a dicha cirugía? (fs. 33). De la audiencia instrumentada a fs. 44 y vta. surge que, a las preguntas de los comparecientes y de Su Señoría, el doctor ... informó detalladamente acerca de las distintas cuestiones médicas y científicas que rodean a la intervención trasplantológica cuya autorización se requiere. El profesional hizo hincapié en las ventajas terapéuticas de contar con un donante vivo como así también en el cuadro clínico de la menor, la que en este momento reúne las condiciones de aptitud para recibir el órgano. La señora Agente Fiscal Federal Subrogante y la señora Asesora de Menores interrogaron a ... acerca del vínculo que la une con los progenitores de ..., el cual explicó en los mismos términos que expuso en la demanda. A su vez, manifestó que fue informada detalladamente sobre los riesgos y las contingencias de la cirugía, las que comprendió cabalmente e insistió en su voluntad de someterse a ella. El doctor ... dejó aclarado que en caso de que si antes de realizarse la intervención, aparece la alternativa de un donante cadavérico compatible con ..., se le dará prioridad a dicha opción. También enfatizó que ... fue informada de que podrá revocar su voluntad hasta el inicio mismo de la intervención, sin tener que dar ningún tipo de explicación al respecto. Luego de un intercambio de opiniones y de otras consultas, la señora Agente Fiscal Federal Subrogante y la señora Asesora de Menores dijeron que sus inquietudes fueron satisfechas y que no se oponían a la autorización judicial solicitada. IV. En este marco cognitivo, juzgo que no existe elemento ni circunstancia alguna que permita poner en duda los consentimientos prestados por la dadora y por los representantes legales de la menor, en uso de la responsabilidad parental que ellos detentan. ... es una mujer mayor de edad, capaz, competente y autónoma para comprender los alcances de su determinación y ha prestado su anuencia en los términos exigidos por la ley especial, y a su turno, por el art. 59 del Código Civil y Comercial de la Nación. Desde el lugar de la ciencia y según lo especificó el experto que asistió a la audiencia, no existen para la accionante consecuencias nocivas derivadas de la intervención clínica peticionada. Como se destacó en la demanda y oportunamente lo ratificó el doctor ..., transcurrido un tiempo el tejido hepático extraído volverá a regenerarse. Simultáneamente, estimo suficientemente demostrado que ... reúne las condiciones de compatibilidad orgánica que la transforman en una donante apta para ..., como así también las posibilidades de mejoría y/o recuperación que puedan resultar a partir del trasplante, que aunque no sean completamente certeras, equilibra la ecuación beneficioperjuicio que debe ponderarse en estos casos. Al panorama precedente se suma que encuentro plenamente verificada la ausencia de todo interés económico y la absoluta gratuidad del acto, en la forma que lo exigen de manera simultánea la ley 24.193 y los arts. 17, 55 y 56 del Código Civil y Comercial de la Nación, que remiten a la primera. Finalmente, debo dejar aclarado que no escapa a mi atención que atento la gravedad de los intereses y de las cuestiones que se hallan en juego en estos procedimientos, sus formalidades y los requisitos son necesarios y, según la ley 24.193, de escrupuloso cumplimiento. Sin embargo, encontrándose involucradas la salud y la vida de una criatura de 11 meses de vida, en ¿grado crítico de salud? que no admite demoras, no puedo sino concluir que las formas procedimentales deben asumir un rol instrumental y no deben emerger como obstáculos para arribar a una pronta respuesta jurisdiccional que asegure la efectividad de los derechos y garantías constitucionales. A influjo de estos axiomas se ha actuado en esta instancia. Aun así, estimo que se ha respetado con sumo cuidado la voluntad

legislativa. Cabe destacar, por cierto, la decidida colaboración de todas las partes involucradas, las que han actuado con celeridad, probidad y buena fe recíprocas. Por ello es que, teniendo en cuenta las fundadas apreciaciones médicas expuestas en este sumario y la amplitud de intervención conferida a la Fiscalía y a la Asesoría de Menores, apreciadas en atención a la urgencia reseñada, también considero suficientemente cumplidas las exigencias establecidas en los incisos ?e? y ?f? del art. 58 de la ley 24.193. V. Por todo lo expuesto, FALLO: 1) Haciendo lugar a la petición efectuada por ..., DNI ..., y en consecuencia, concediéndole autorización para que en su calidad de ?donante vivo no vinculado? le sea practicada la ablación hepática para serle implantada a la menor ..., por el equipo médico tratante en el Hospital ... de la Capital Federal. 2) Hacerle saber a la dadora que puede revocar el consentimiento prestado y que aquí se autoriza hasta la realización de la intervención quirúrgica, sin que se genere a su cargo obligación de ninguna clase (art. 15. anteúltimo párrafo, de la ley 24.193). 3) Disponer que los profesionales que habrán de intervenir en la ablación y ulterior trasplante den estricto cumplimiento a las directivas que emanan del art. 59 del Código Civil y Comercial de la Nación y de los arts. 5, 6 y 7 de la ley 26.529 (Ley de los Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud). Regístrese y notifíquese a la señorita ..., ..., ..., la doctora ..., la señora Asesora de Menores doctora ... y a la señora Fiscal Federal Subrogante doctora En estos dos últimos casos, con remisión de la causa a sus respectivos despachos.

Cumplido que sea, ofíciase al INCUCAI, autorizándose a la doctora ... a correr con su diligenciamiento. ALBERTO

OSVALDO RECONDO Juez Federal

Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación - Libro I

- Título I - Capítulo 3: Derechos y actos personalísimos (arts. 51 a 61)

L. 24193 - BO: 26/04/1993

S. y D., C. G. -

(Leading Case) - Corte Sup. Just. Nac. - 06/11/1980

Rabinovich-Berkman, Ricardo D.: ?La definición de la muerte en la ley de

trasplantes? - ERREPAR - Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación N° 1 - octubre/2006 - pág. 240 Nota:

(*) Nota de la redacción: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el

mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

003417E