

Acción de Amparo. Solicita Autorización para Trasplante y Donación de Riñón a No Familiar

PROMUEVE ACCION PROCEDIMIENTO JUDICIAL ESPECIAL LEY 27447. SOLICITA AUTORIZACION JUDICIAL PARA TRASPLANTE Y DONACION DE RIÑON.

Señor Juez:

_____, DNI _____, con domicilio real en _____ y con el procesal junto a la letrada patrocinante _____, abogada, T° __, F° __, en la calle _____ y electrónico _____, a V.S. nos presentamos y decimos:

I.- OBJETO

Que, en legal tiempo y forma, venimos a promover la presente acción para obtener autorización judicial establecida en el art.- 67 de la Ley de Trasplante de Órganos, Tejidos y Célula ? Ley Justina 27.447, a fin que V.S. nos autorice en forma urgente a quien suscribe, a la ablación de uno de mis riñones, para ser implantado en el cuerpo de _____, permitiendo sortear la prohibición determinada por el artículo 22 de la precitada Ley; y de conformidad a los artículos 14 bis y 33 y 77 de la Constitución Nacional y por los fundamentos de hecho y de derecho que seguidamente expondremos.

El presente pedido se funda en mérito a que ambos, quienes nos postulamos como donante y receptor de donante vivo no relacionado; carecemos del vínculo parental que fija la Ley de Transplantes de Organos Nro. 27447 permitida en casos de parentesco por consanguinidad o por adopción conforme la normativa vigente.

Atento la necesidad de resguardar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física de quien será receptor y porque nuestro vínculo no estaría determinado en la ley, es que interponemos la presente solicitud de autorización judicial urgente.

II.- HECHOS. VINCULO

Nuestro pedido se basa en los principios establecidos en el art. 3° de la precitada ley.

El respeto por la dignidad humana en todas sus dimensiones.

El respeto por la autonomía de la voluntad como fundamento ético y legal de toda intervención médica. La solidaridad.

La extrapatrimonialidad del cuerpo humano, sus órganos, tejidos y células.

El pedido a S.-S. basado en los principios éticos del desarrollo y promoción de toda actividad de investigación vinculada a trasplante, basada en los adelantos científicos.

La autosuficiencia. La voluntariedad, altruismo y gratuidad en la donación.

Soy amigo de ___ desde _____. Me une una profunda amistad de toda la vida, tanto que es el padrino de mi hija.

Demás está decir que conozco perfectamente el estado de salud de mi amigo; e incluso de su familia de origen, pues varios miembros de su familia padecen insuficiencia renal poliquística, que ha llevado a _____ ingresar a diálisis.

Me angustia muchísimo esta situación, me duele saber que está sufriendo, supe de la posibilidad de un trasplante para mejorar su calidad de vida, lo conversamos y le manifesté mi intención de ser su donante.

Soy claramente consciente acerca de los riesgos que podría enfrentar, dado que fui informado por los médicos que lo atienden al respecto.

Tuvimos varias consultas y entrevistas con médicos y profesionales pertenecientes al grupo de trasplantes del Hospital _____, quienes han tomado conocimiento de mi intención de donación voluntaria, altruista, solidaria, extrapatrimonial basada únicamente en el amor y la amistad que me une con _____.

Tomé la decisión de donarle un riñón y comuniqué esto a mi familia de la forma mas sencilla posible.

El único sentimiento que me motiva a llevar a cabo este acto, es para darle a mi amigo; una vida mejor, mejor calidad de vida, sin diálisis.

Sé, que hoy tengo que explicar el por qué de mi decisión, sé, que la ley no contempla la donación, en el caso de donante vivo, cuando no hay un vínculo directo.

Por eso, después de una breve narración donde intento transmitir mis vivencias, mi vínculo y mis sentimientos hacia _____, sólo agrego que me motiva un sentimiento noble y puro, altruista y solidario para con mi amigo.

El único interés que me motiva es el de su bienestar, el de contribuir a mejorar su salud y con ello su calidad de vida.

Conforme adelanté, carecemos del vínculo parental que fija la Ley de Trasplantes entre los familiares donantes vivos.

Ya fuimos citados en diferentes entrevistas médicas y nos efectuamos la totalidad de los estudios de rigor.

Se me ha efectuado una correcta detección y evaluación pretrasplante y se me han efectuado toda clase de estudios médicos de rigor, que acreditan que me encuentro en perfectas condiciones de salud, de conformidad con lo prescripto en el art. 8 de la ley.

Dado que reúno todas las condiciones para donarle un riñón a _____, manifiesto a V.S. que quiero hacerlo de forma voluntaria, a quien

acepta asimismo el trasplante de este riñón.

Acompañamos Laboratorio de Histocompatibilidad (Crossmatch) realizado el __/__/____, constancia de inscripción en lista de espera, Historia Clínica y evaluación del suscripto en calidad de donante, certificado emitido por la Dra. _____, con fecha __/__/____, en el que constata la aptitud nefrológica y quirúrgica para llevar a cabo el trasplante renal entre donantes vivos del suscripto y _____ .

Destacamos que _____ hace varios meses que ingreso a diálisis lo que ha llevado definitivamente al deterioro de su calidad de vida, de la salud física y psíquica.

autorización de trasplante que se pide, le dará a _____ calidad de vida evitando asimismo el impacto dañoso que causaría a su salud física y psíquica, continuar este doloroso proceso en diálisis.

El éxito del trasplante, lo llevará a tener calidad de sobrevivida y sobre todo, a mermar los efectos colaterales que en la salud física y psíquica está ocasionando el tratamiento de diálisis.

Desde su ingreso a diálisis, su vida social, el trabajo; los horarios; su vida en casa y en trabajo, la falta total y absoluta de libertad; el estado físico y psicológico, van en franco deterioro.

A medida que avanza el tiempo, los pacientes padecen toda clase de sufrimientos. Aumentan los valores de urea y creatinina, se debilitan los huesos, padece graves patologías, como hiperfosfatemia, hipercalcemia, como consecuencia directa del tratamiento de diálisis.

La historia clínica de _____ que detalla su patología, dan cuenta de esta situación.

Como adelanté, hemos tenido varias reuniones con integrantes del Equipo de Trasplantes del Hospital _____, quien nos ha despejado todas las inquietudes, y le manifesté mi deseo de donar, al tiempo que _____ su deseo de recibir.

En cumplimiento a lo prescripto en el art. 16 y 17 de la Ley de Trasplantes, se nos ha provisto tanto a mi como a Sergio toda la información sanitaria, precisa, completa y adecuada sobre el procedimiento de la donación y el trasplante, a la vez que los beneficios esperados, los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles, en un todo de acuerdo con la normativa vigente.

La evaluación de mis estudios como potencial donante, resultó satisfactoria. Tengo una función renal normal, no tengo antecedente alguno que me impida donar, ni contraindicación alguna al respecto.

Soy una persona sana, de _____ años de edad, que no padece enfermedad alguna, me gano la vida en forma autónoma, tengo una familia formada; conocimiento pleno de las consecuencias del acto cuya autorización pido y deseo profundamente donarle un riñón a _____ y darle una mejor calidad de vida y darle la oportunidad de vivir.

Tanto mediante la interposición de este pedido, como el que oportunamente se me hará suscribir, de conformidad con lo prescripto en el art. 19 de la Ley, presto mi consentimiento informado libre y voluntario en un todo de acuerdo con la normativa vigente para que se me extraiga un riñón para ser implantado en el cuerpo de _____o.

Por ello, pedimos a V.S. que arbitre los medios necesarios como para llevarlo a cabo y sortear la limitación establecida en el art 22 de la ley, basados en mi pedido de donar a mi amigo, lo más urgente posible.

IV.- FUNDAMENTOS . PROCEDENCIA DE LA ACCION

Conforme surge del certificado médico que se acompaña, de fecha __/__/____, suscripto por la médica nefróloga Dra. _____, de los análisis clínicos de Laboratorio, _____ padece una insuficiencia renal crónica Terminal que ha determinado su ingreso a diálisis.

Es incuestionable el beneficio de realizar el trasplante, pero es necesario que se autorice cuanto antes, dado que el cuadro general de salud de _____ que así lo requiere, por el cuadro de situación que genera la patología que padece (art. . 384 y 474 CPCC).

No es ocioso señalar que el promedio de espera de un trasplante de donante cadavérico, es de cinco a ocho años, lo que se acrecentó a un mas debido a la pandemia por COVID 19.

Por eso, existiendo grandes esperanzas de un trasplante exitoso y de una mejor calidad de vida, una forma única de evitar los efectos adversos de una diálisis, es a través del trasplante en forma inmediata, puesto que la salud y sobrevivida del paciente, dependen de la posibilidad de esta práctica quirúrgica. (Art. 384 CPCC).

La legislación vigente establece una limitación en cuanto a las posibilidades de ablación de órganos con fines de trasplantes en vida, que circunscribe a personas vinculadas entre sí por lazos de parentesco especificados en la norma.

A los fines de ilustrar a V.E. en el caso en cuestión, he de traer a colación varios casos análogos, donde se ha autorizado el trasplante entre donantes vivos no emparentados ya hace años.

V.- PROCEDENCIA DE LA ACCION

El artículo 67 de la Ley de Trasplantes, regula el Procedimiento Judicial Especial tendiente a obtener una resolución judicial respecto de cuestiones extrapatrimoniales relativas a la ablación e implante de órganos que se sustanciará por este procedimiento especial.

En el caso de autos, conforme surge de los hechos expuestos en el capítulo anterior, se encuentran reunidos todos los extremos legales que permiten la admisibilidad de la presente autorización judicial, resultando ésta única vía idónea para lograr el objeto de la pretensión, lo que se encuentra regulado en el artículo supra mencionado.

En efecto, se ha hecho referencia tanto a la necesidad de resguardar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física, de _____. No existe otro remedio procesal más rápido y expedito para proteger los derechos constitucionales en juego, como son el derecho a la salud y a la vida.

La idoneidad del remedio procesal elegido surge claramente ante la amenaza cierta e inminente sobre la salud e integridad física de _____.

Se encuentra configurada en la especie una situación de urgencia que requiere, ineludiblemente, una vía expedita y rápida que permita adoptar a V.S. una cautela inmediata, situación que ninguna otra vía procesal puede solucionar.

Es que, de intentar esta parte llevar a cabo un proceso ordinario o sumario hasta su finalización, los derechos cuya protección aquí se solicita se tornarían ilusorios y huérfanos de todo sentido y, por ende, la posibilidad de continuar con una vida digna y es decir con calidad de vida.

La presente autorización resulta admisible frente a situaciones como las aquí planteadas, donde se encuentran vulnerados derechos fundamentales plasmados en la norma suprema, ante la carencia de otras vías legales aptas por la ineficacia de los procesos ordinarios.

En este sentido se ha dicho que: «Dilatar la decisión sobre temas sustanciales invocando inexistentes restricciones procesales, significa contrariar las disposiciones legales y constitucionales que lo reglamentan» (Consid. IV.b) (CNCont.Adm.Fed., Sala III, «Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. ? P.E.N. ? M° de Economía y Serv. Públicos y Otros s/ amparo», Causa: 52.515/95 del 04/06/96).

La vía intentada también resulta idónea si se tiene en cuenta la restricción probatoria de la misma, ya que las cuestiones planteadas en el sub lite son fácilmente demostrables.

En consecuencia, resulta éste el medio judicial más idóneo porque le permite al suscripto una protección inmediata que garantice el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física del receptor.

Por otra parte, esta demanda ha dado cumplimiento a los requisitos especificados en la normativa mencionada, la que se encuentra suscripta por la parte, posible dador con el patrocinio letrado de la suscripta, a la que se acompañan todos los elementos probatorios necesarios para acreditar la legitimidad del pedido.

Por ello, la procedencia de la vía aquí intentada resulta indiscutible, a poco que se advierta que se encuentran en juego el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física del presunto receptor, _____ y la premura del caso, no admite demoras frente a los derechos en juego.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. Y DOCTRINA

Traemos a colación algunas conclusiones de casos similares, en el que se ha determinado que «en el proceso de interpretación judicial de normas y conductas jurídicas y consiguientes valoraciones, son imprescindibles el conocimiento de lo necesario y de lo contingente con referencia al caso concreto, teniendo en cuenta los elementos que puedan suministrar la filosofía y la ciencia del derecho y el arte o técnica procesal, pero que sólo plasma la deliberación del juez, esto es, su indagación que culmina con un juicio de elección aplicado a lo que es verdaderamente útil para el caso particular y para lo cual tiene que nutrirse en el arte de la polémica y de la persuasión, facilitando -además-, la certeza y el convencimiento de los justiciables acerca de que la conducta jurídica determinada por la decisión prudencial es la mejor entre todas las posibles.»

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido y tutelado en numerosos precedentes -además de los ya citados en puntos anteriores-, el derecho a la vida y a la salud (v. «Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional», del 13/3/01; «Campodonico de Beviacqua Ana c/Ministerio de Salud y acción Social» del 24/10/00; «Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. c/Municipalidad de Buenos Aires»; Fallos, 321:1684: «S/N c/Omint»;entre otros). En este sentido, sostuvo que «la vida de los individuos y su protección -enespecial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal» (CSJN, in re «Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y acción Social», Fallos 323:1339).

Habrá que hacer mención también, al ejercicio personalísimo de disposición del propio cuerpo en la ley de trasplantes. Al respecto la doctrina entiende que el principio general es la ablación entre vivos «sobre una persona mayor de 18 años», lo que significa establecer en el ámbito del derecho civil un específico poder respecto de la capacidad de disposición, concluyendo que «El primer elemento del derecho personalísimo es entonces, el de la capacidad de ejercicio, en este sentido, el discernimiento comienza a los 18

años? (cfr. Ghersi, Carlos, "Los Derechos en la Obra Colectiva, Trasplante de órganos", Bs. As, 2003, Ed. La Ley pág.15). Ese específico poder, asentado en el acto voluntario adoptado con discernimiento, se vería irrazonablemente limitado si no obstante acreditarse la inexistencia de fines espurios en el trasplante de todos modos le fue vedado al dador de ejercer libremente su voluntad altruista por ausencia de un vínculo parental.

Debe considerarse asimismo, que la ley no quiso prohibir absolutamente el trasplante entre personas que no acrediten vínculos familiares, pues aún subsistiendo el peligro del tráfico, contempla positivamente los trasplantes de médula ósea entre no parientes, exigiendo como único requisito de la edad (art. 15, párrafo 3, ley 24.193).

En efecto, un criterio que atienda a la finalidad querida por el legislador al establecer los recaudos necesarios para autorizar el trasplante, no impediría de plano el realizado entre personas que no acrediten vínculos previstos en el párrafo primero del art. 15 de la ley 24.193, en la medida en que surgiese de las actuaciones, con la claridad suficiente, la inexistencia de fines comerciales o sospecha de tráfico de órganos y la convicción de que la decisión fue adoptada con tal libertad y sin coacción alguna?.

Por ello es que solicitamos a V.E. la autorización para colocar a quien se postula como donante vivo no relacionado en el precitado art. 22 de la Ley de Trasplantes, pues en el caso lo único que nos motiva a esta decisión es el vínculo basado en la amistad, el respeto, la solidaridad, la compasión, que nos une, no existiendo motivación alguna de onerosidad y encontrándome con plena lucidez mental para hacerlo (arg. arts. 2,13,.56 y ccdtes. Ley 24.193; arts. 375, 384, 474 y ccdtes. CPCC).

VI.- FUNDAMENTOS DE LA ACCION.

Los argumentos que se acaban de expresar, son suficientes, por sí solos, para hacer lugar a la presente acción de amparo y a la autorización judicial para el trasplante solicitada.

Existe insuficiencia de órganos de nuestro país, y son mas de seis mil las personas en lista de espera y los niveles de procuración alcanzado hasta el momento no llegana satisfacer tal demanda ni remotamente en años.

Se encuentra acreditado suficientemente el estado de urgencia y necesidad inminente del trasplante y los recaudos para la viabilidad de la autorización judicial solicitada, para garantizar el adecuado ejercicio de los derechos del suscripto.

Es necesario proveer una solución rápida al receptor que se logrará mediante el otorgamiento de la autorización judicial requerida. Adoptar la solución contraria podría generar efectos perniciosos e irreparables, y continuar esperan un riñón que en el mas favorable de los casos podría llegar en años.

Se acredita así prima facie la necesidad de acudir a esta vía -por no contar con otra más idónea- para evitar perjuicios inminentes e irreparables

La legislación citada, junto al resto de la instrumental incorporada acreditan la verosimilitud del derecho invocado.-

?? Por todo lo expuesto: el derecho invocado aparece verosímil, según la interpretación armónica de la legislación citada: nuestro sistema jurídico exige que e derecho del peticionario de la cautelar sea verosímil, y no que se acredite la certeza en la existencia de ese derecho, que eventualmente se obtendrá al dictarse el pronunciamiento definitivo (CSJN, 20/12/84, Albornoz, publicado en ED 113, p. 477; Civ G., 31/10/84, Ravera, publicado en Ed 115, p. 471, Cncom D, 28/5/97, La buenos aires Cía. Argentina de Seguros SA).-?? USA 40394/03 ? «Vergoni C. y otro c/Medicus SA Empresa de Medicina Prepaga; s/amparo» ? CNCOM ? SALA D ? 29/08/2003.-

El peligro en la demora surge de todo lo expuesto en los apartados anteriores, el agravamiento de los perjuicios inminentes en la salud de _____, que lo está llevando a la muerte, de imposible reparación ulterior.

La pretensión de autos se fundamenta en los más elementales derechos a la vida y a la salud que guardan íntima relación con el principio fundamentalmente de la dignidad de la persona humana, soporte y fin de los denominados derechos humanos o fundamentales de la Constitución Nacional y especialmente en el art. 14 bis en cuanto garantiza a todos los habitantes de la Nación los derechos a la vida y a la salud.

VII. FLEXIBILIDAD.VIABILIDAD

Con respecto a la viabilidad de la autorización judicial solicitada, la doctrina nacional recomienda con mayor flexibilidad en su otorgamiento para que éstas cumplan sus fines en forma satisfactoria, sin ocasionar perjuicios que pueden evitarse.

Así la doctrina nacional viene sosteniendo que?? se ha abierto camino a una tendencia amplia y flexible, que ha terminado por prevalecer, porque tanto o más que al interés privado del solicitante, interesa al orden público que la justicia no fracase por la inevitable lentitud de su actuación, motivo por el cual se viene resolviendo que es preferible un exceso en acordarlas que la parquedad en desestimarlas, ya que con ello se satisface el ideal de brindar seguridades para la hipótesis de triunfo ? (Morello, Passi Lanza, sosa Berizonce, código Procesales, Ed. 1971, V.III.).

Sin perjuicio de destacar que lo expuesto hasta aquí permite considerar que en el caso existe verdadera certeza sobre la bondad del derecho alegado, no huelga recordar que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha sentado una importante pauta

interpretativa para el análisis de este requisito al señalar que acerca de este requisito la Corte ha establecido que "el examen de la concurrencia del recaudo aludido pide una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia." (CS, julio 11-996, "Milano, Daniel R. c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social?").

VIII.- OTROS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

«SANDRA MIHANOVICH S/SUMARISIMO LEY 24.193» CONSIDERANDO: interpretación del marco legal de las daciones de órganos para trasplantes entre personas vivas: I) 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? Tengo para mí, en forma clara, que 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 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 fue labrada en esa sede y que es copia de la que fue remitida a la autoridad de "contralor" administrativa. 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 extrapatrimoniales relativas a la ablación e implantes de órganos o materiales anatómicos a través del procedimiento especial fijado. "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, "Transplante entre personas no emparentadas" y sus citas, en La Ley 2004-A, 1216). Concluyo, entonces, que fuera de los casos previstos en el artículo 15 (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 este es uno de esos particulares casos. Verificación en el caso del cumplimiento de los requisitos legales. II) A- La gratuidad del acto. "Que la extracomercialidad de la persona y, por ende, la de su cuerpo, fue especialmente receptada por las legislaciones de la Codificación. 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 Napoléon. La ley de Trasplante establece la gratuidad como requisito sine qua non del acto dispositivo de dación de Poder Judicial de la Nación órganos que configura un acto jurídico extramatrimonial 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 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» (Nobili, Alejandro, ¿Trasplante entre personas no emparentadas? y sus citas, en La Ley 2004-A, 1216). Que en el caso en análisis? las declaraciones de los testigos y las efectuadas por las personas directamente involucradas en la audiencia dejan luz sobre el motivo altruista del acto, la solidaridad en que se funda y la gratuidad del acto. B- Acto voluntario del dador. Que 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. Mihanovich 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 (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). Que surge de autos, y en especial de la audiencia celebrada en el Juzgado que tanto la donante ?Sra. Sandra Mihanovich- como la receptora ?Sra. Sonsoles Rey Obligado conocen las consecuencias médicas del acto ? De esta manera, queda acreditada la información referida en el artículo 13 de la ley 24.193. D- Las especificaciones médicas ??aptitud como donante de órgano (riñón), lo que indica que razonablemente no causará un grave perjuicio a la salud del dador y existen perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorarla salud del receptor??. indica que el trasplante solicitado lo es a fin de evitar un mayor deterioro en la salud de la nombrada? III) Que 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. FALLO: 1) Haciendo lugar a la petición efectuada por la Sra. SANDRA MIHANOVICH. En consecuencia, autorizo la ablación de un riñón para serle implantado a la Sra. ??

IX.- PETICION

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, teniendo en cuenta los múltiples motivos jurídicos y éticamente relevantes y merituando que la donación de órganos es un acto personalísimo del suscripto, que no afecta ni el orden, ni la moral pública, ni derechos ajenos, que median razonables controles de seguridad, riesgo, salubridad, compatibilidad en la donación que solicito, YO _____, pido a V.S. autorice mediante esta acción judicial a realizar la ablación de uno de mis riñones para ser posteriormente trasplantado a _____, más allá de los términos literales de la legislación vigente, en virtud de las facultades que le confiere el art. 67 y cctes. de la Ley de Trasplantes.

Ello toda vez que solicitamos por vía de excepción, permita sortear la limitación genérica determinada por el art. 22 de la ley, dado que quien se autopostula como donante si bien carece de vínculo sanguíneo, pues no estaría dentro de los vínculos estipulados por ley, somos amigos de toda la vida, somos familia porque elegí a Sergio como padrino de mi hija, y nos une un estrecho y profundo amor que motiva esta solicitud.

X.- PRUEBA

Se ofrecen los siguientes medios:

A) INSTRUMENTAL:

En tal carácter se acompaña la siguiente documentación:

- 1) Copia de estudio de Crossmatch e Histocompatibilidad.
- 2) Certificado médico extendido por la Dra Jihan Sleiman de aptitud quirúrgica y nefrológica para realizar el trasplante de donante vivo.
- 3) Historia clínica y estudios de laboratorio de Análisis clínicos de ambos.
- 4) Trece Fotografías de ambos.

B) TESTIMONIAL:

Acompañó declaraciones testimoniales de:

Se acompañan declaraciones testimoniales, que demuestran el vínculo existente entre los suscriptos.

XI.- DERECHO

Fundo el derecho que me asiste en las normas legales, doctrina y jurisprudencia citadas a lo largo de esta presentación, y que resultan de aplicación al caso de autos.

XII.- COMPETENCIA

Que V.S. es competente para entender en la presente acción de amparo dada la naturaleza de la acción y según lo prescripto en la Ley de Trasplantes.

XIII.- CASO FEDERAL

Habiéndose introducido a lo largo del presente una clara cuestión federal, que consiste en la violación expresa de la Constitución Nacional y de los derechos que la misma consagra, queda configurada una cuestión federal directa, en los términos del art. 14, inc. 2º de la Ley 48.

Se ha desarrollado in extenso en el presente escrito la descripción de las normas constitucionales vulneradas y el perjuicio que ello ocasiona al dicente, por lo que -en homenaje a la brevedad- me remito a lo expuesto ut supra, sin dejar de señalar que ante el gravamen irreparable que se desprende de la situación actual, debe tenerse por introducida la cuestión federal en las presentes actuaciones, por lo que hago expresa reserva de articular en su oportunidad el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para el caso de no revertirse la situación planteada, claramente violatoria de las garantías constitucionales anteriormente descriptas.

Solicito esta autorización, en forma voluntaria, con discernimiento, intención y libertad, encontrándose en ella reunidos los elementos requeridos por el art. 897 del Código Civil.

Por ello, es casi óptimo el porcentaje de probabilidad de éxito del trasplante, su atención en el receptor y su posterior calidad de vida y sobrevida, que depende pura y exclusivamente de ello, siendo necesario que el mismo se lleve a cabo con urgencia para evitar las posibles consecuencias dañosas de un largo tratamiento de diálisis.

También es relevante manifestar que tanto -potencial receptor y potencial dador- no presentamos al momento sintomatología alguna que altere nuestras facultades mentales, ni insuficiencia de las mismas que nos tornen psíquicamente incompetentes.

Hemos evaluado los riesgos de la posible intervención quirúrgica de manera realista, estando acompañados en todos momentos por nuestro núcleo familiar cercano, apoyándonos en su totalidad afectiva y psicológicamente en esta decisión. En razón de los antecedentes expuestos, ante la existencia de un consentimiento informado, claro, lúcido, y esclarecido, no surgiendo indicios que permitan inferir la existencia de intereses encontrados entre ambos, que se encuentra plenamente garantizada la existencia de un consentimiento capaz (lúcido y con juicios críticos conservados) libre (sin coerción interna y externa) e informado (con la adecuada información de los riesgos y beneficios respecto del donante y paciente receptor), que no existen contraindicaciones psicológicas ni psiquiátricas para constituirme en donante vivo no relacionado, pedimos a V.S. autorice la intervención quirúrgica aquí solicitada.

XIV.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.S. solicito:

- 1º) Se nos tenga por presentados, por parte y por constituidos los domicilios indicados.
- 2º) Determine el procedimiento que considere más conveniente para llevar a cabo la la audiencia a la mayor brevedad posible.
- 3º) Se tenga presente la prueba ofrecida y la reserva del caso federal planteado.
- 4º) Se tenga presente la reserva formulada.
- 5º) Se haga lugar a la autorización judicial solicitada, autorizando al suscripto _____ a donar uno de sus riñones a _____.
- 6º) Se autorice a los Dres, _____, a efectuar las diligencias que fueran menester.

Proveer de conformidad.

SERA JUSTICIA