

69/2015

H, N. I. Y OTROS s/SUMARISIMO LEY 24.193

Buenos Aires, 12 de febrero de 2015.- ZB

AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I.- A fs. 2/15 se presentan I.E.C, N.I. F, J.E.L y S.E.S.B. y, en virtud de lo dispuesto por el art. 56 de la Ley Nacional de Trasplante de Órganos N° 24.193 solicitan autorización judicial, a efectos de que los médicos del equipo de nefrología del Hospital Universitario Fundación Favaloro le practiquen la ablación de un riñón a la Sra. N.I.H, para serle implantado al Sr. J.E.L, así como la correspondiente ablación a la Sra. S.E.S.B. para serle implantado al Sr. I.E.C.

USO OFICIAL

Manifiestan que I.E.C de 24 años de edad, padece de una insuficiencia renal crónica establecida el 30-05-2013, por lo que debió iniciar una terapia de hemodiálisis, la cual es realizada semanalmente en el hospital Universitario de la Fundación Favaloro, pero que sin perjuicio de ese tratamiento, el equipo médico que lo asiste indicó un trasplante renal, razón por la cual se le practicaron todos los estudios y procedimientos necesarios para la intervención.

Agregan que su potencial donante es su madre, N.I.H, de 52 años de edad, quien realizó, por su parte, los exámenes previos requeridos. Los estudios médicos efectuados en ambos, arrojaron compatibilidad para el trasplante, aunque I. y su madre sólo comparten 3 de 6 antígenos HLA, difieren en su grupo sanguíneo (el primero es A y la segunda es O) y mantienen una diferencia de 28 años.

Destacan que, por otra parte, en esa misma institución J.E.L, de 54 años, también se somete desde hace tiempo a diálisis, por padecer a su vez de insuficiencia renal crónica conocida desde el año 2008.

Señalan, que su equipo médico le indicó también la necesidad de un trasplante renal, por lo que el Sr. L realizó los diversos estudios y procedimientos necesarios. En su caso, la potencial donante es su esposa, S.S.B, de 39 años, quien tras realizar los exámenes de rigor presentó también una compatibilidad –pero en este caso más baja– para el trasplante, existiendo una incompatibilidad del grupo sanguíneo (él es O y ella es A), comparten sólo un antígeno HLA B, lo que exigiría un tratamiento de desensibilización en el receptor, que

aumenta el riesgo de inmunosupresión y un riesgo mayor de pérdida del injerto en los primeros días post trasplante.

Señalan que informados los actores de la existencia del “programa de optimización de donante” de la Fundación Favaloro, aceptaron participar de él, y allí se encontró que tanto el Sr. C, como el Sr. L podían recibir un trasplante “más compatible” que el de sus potenciales donantes actuales, madre y esposa respectivamente, lo cual mejoraría en los dos casos su tolerancia al trasplante y su efectividad, resultando muy beneficioso para ambos receptores, al disminuir en forma sustancial los riesgos de rechazo.

Aclaran que si I. recibe el riñón que S.S quiere donar, obtendría un beneficio significativo, ya que ambos poseen el mismo grupo sanguíneo (A), comparten 5 de 6 antígenos HLA (o sea 33% más compatible que el binomio madre-hijo) y obtendría un órgano 13 años más joven al ser la donante más cercana a su edad.

Manifiestan, asimismo, que el Sr. L, también se beneficiaría si recibe el riñón de la Sra. H, por proximidad en edad (se llevan dos años), grupo sanguíneo compatible (lo que evita la necesidad de tratamientos de desensibilización previos al trasplante) y comparte un antígeno HLA más, mejorando un 17 % la compatibilidad que tiene con su esposa.

Sostienen que el claro beneficio de esta práctica para ambos receptores se encuentra debidamente acreditada con el informe médico del Dr. Pablo M. Raffaele ((Profesor de Nefrología de la Universidad Favaloro y Jefe de la Unidad Renal del Hospital Universitario de la Fundación) que se encuentra reservada en Secretaría.

Solicitan por las razones expuestas, que se autorice a I.E.C a recibir en donación el riñón de S.S.B y a J.E.L el de N.I.H, permitiéndoles de ese modo mejorar notablemente el éxito del trasplante que ambos necesitan.

Realizan una reseña de los trasplantes renales en la Argentina, los fundamentos científicos, sus tipos, la dificultad para su acceso, entre ellas incompatibilidad de Grupo Sanguíneo (ABO), incompatibilidad HLA (antígenos leucocitarios humanos) que es el que permite al organismo diferenciar lo propio de lo ajeno, atacando lo extraño con células (leucocitos activados) y formando anticuerpos específicos contra los antígenos HLA extraños para destruir esas células o microorganismos reconocidos como ajenos.

Poder Judicial de la Nación

Relatan en que consiste el Programa de Optimización (intercambio) de Donantes vivos para Trasplante Renal.

Señalan que ambos pares de donante-receptor están formados por donantes autorizados por la ley de trasplante (esposos, madre-hijo), que están debidamente informados y que prestaron el consentimiento para someterse a este procedimiento. Por otro lado, queda clara la gratuidad de la donación en tanto las Sra. H y S.B aceptaron dar sus órganos para salvar la vida de su hijo y marido respectivamente y si bien en procura de un mayor éxito, el órgano sería otorgado a un tercero ello no altera el espíritu solidario y desprovisto de interés económico que la ley establece.

Indican que se encuentran reunidos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina establecen para la procedencia de las autorizaciones judiciales previstas en el art. 56 de la ley 24.193.

Finalmente, y en función de lo expuesto precedentemente, concluyen que concurren todas las condiciones médicas y jurídicas para autorizar el trasplante que solicitan.-

Aportan la prueba documental reservada en Secretaría detallada a fs. 14 vta/15.-

II.- A fs. 22, se celebra la audiencia en virtud de lo dispuesto por el art. 56 de la ley de Trasplante, a la que comparecieron ante el suscripto y la actuario, los actores, su letrado patrocinante, un médico psiquiatra y una médica clínica del Cuerpo Médico Forense, la perito asistente social designada en autos, el Dr. Pablo Miguel Raffaele—médico del equipo de nefrología de la Fundación Favaloro—, una médica y una abogada del INCUCAI y el Sr. Procurador Fiscal Federal junto con la Secretaria de la Fiscalía N°6.

En ella el INCUCAI manifiesta que los actores se encuentran registrados como pacientes en diálisis y en la lista de trasplantes, sin objetar el procedimiento cuya autorización aquí se solicita (fs. 22 vta.).-

III. A fs. 24/36 el Dr. Walter Mario Miguez, médico psiquiatra del Cuerpo Médico Forense, concluye que “el co-actor C. tiene una actitud favorable y positiva respecto de todas las circunstancias en estudio que hacen presumir que ello influirá en forma positiva en el desarrollo de los acontecimientos futuros” (fs. 26). Respecto de la Sra. H, indica “que se halla psicológicamente posicionada en forma muy favorable para el acto médico quirúrgico que se avecina” (fs.30). En punto al Sr. J.L, manifiesta “que posee una actitud favorable y psicológicamente libre de interferencias para la efectivización de las medidas médico-quirúrgicas venideras” (fs. 33). En cuanto a la Sra. S.S.B, concluye que presenta “un abordaje adecuado de las circunstancias actuales y venideras” (fs. 36).

A fs. 37/43 presenta el informe la Dra. Flavia Alejandra Vidal del Cuerpo Médico Forense, quien manifiesta que el Sr. C se encuentra apto para el trasplante renal (fs. 38); que las Sras. H y S.B. se encuentran aptas para la nefrectomía (fs. 40); y que el Sr. L presenta un alto riesgo cardiovascular para el trasplante renal, obrando documental médica de la que surge que el paciente prefiere asumir dicho riesgo a permanecer en un tratamiento dialítico, priorizando tipo de vida y efecto en la progresión de la enfermedad vascular.

Indica también que el coactor C (fs. 42) presenta un historial toxicológico a raíz de sus trabajos que, a su entender, no ha sido debidamente investigado, por lo que considera que para su adecuada información y conducta terapéutica se debería realizar una consulta toxicológica y los estudios correspondientes.

IV. A fs. 45/48 obra el dictamen presentado por la licenciada González que da cuenta (...) Concluye que N y su hijo son personas educadas, trabajadoras y que los une un fuerte lazo afectivo, lo que motiva que la donación está dada por un acto de amor madre-hijo con capacidad para decidirlo (fs.48 vta.).

A fs. 49/50 se agrega el dictamen referido a los esposos L-S.B, (...) Concluye que lo que motiva la donación está dado por un acto de amor entre esposos, siendo personas que se encuentran en pleno uso de sus facultades, que cuentan con trabajos estables y son capaces de decidir este acto (fs. 50).

V. A fs. 52/60, el Ministerio Público Fiscal opina en favor de la autorización que solicitaron los actores, en términos que comparto y a los que me remito en mérito a la brevedad.

VI- Corresponde analizar, ante todo, las normas en juego a fin de determinar la posibilidad de autorizar la práctica solicitada en autos, teniendo en cuenta las particularidades descriptas.

Establece el art. 15 de la ley de Trasplante que, con excepción de los supuestos de implantación de médula ósea, sólo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho años, quien podrá autorizarla únicamente en casos 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, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso de se reducirá a dos años si de dicha relación hubieren nacido hijos.

En tales condiciones, al no estar contemplada expresamente la posibilidad del trasplante en supuestos como el que nos ocupa, resulta necesario interpretar la norma en cuestión a fin de determinar la viabilidad de la autorización en razón de la situación planteada en autos.

Quiero puntualizar que no me guía la aplicación meramente teórica, literal y rígida de la ley y siempre he tratado de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso (CSJN, Fallos 302:1297).

Coincido plenamente con ese criterio del Alto Tribunal y con el que ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (conf. CSJN, Fallos 302:1284; 310:112) y que hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. CSJN, Fallos 316:479, votos concurrentes). A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 12, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida- (CSJN, Fallos 321:1684 y causa A. 186.XXXIV, Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” del 6.2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del Poder Judicial de la Nación, a cuyos fundamentos cabe hacer remisión; CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 6024/00 del 29.5.01).

Sentado ello, analizando la cuestión desde el punto de vista exegético y teniendo en cuenta el contexto normativo general de la ley 24.193, es preciso destacar que al establecer en su art. 56 un procedimiento judicial especial para debatir y resolver cuestiones concernientes a la ablación e implante de órganos, se advierte que dicha vía tiene por finalidad que se resuelva en éste ámbito la posibilidad de ablación e implante entre personas vivas no relacionadas, por cuanto dicha intervención entre relacionados no requiere de la intervención judicial, por manera que una interpretación contraria implicaría vaciar de contenido el precepto, dejándolo sin valor ni efecto alguno, estableciendo a la vez una presunción de inconsecuencia o incongruencia en el legislador, temperamento que como se sabe, no resulta procedente (conf. CNFed. Civ. y Com., Sala 2, causa 19.679/96 del 20.09.96).

Luego, el marco de este proceso judicial resulta apropiado a fin de decidir la petición formulada.

VII.- A tal fin, cuadra señalar que las limitaciones con referencia a los dadores y receptores, tiene su fundamento, además de las cuestiones

médicas de compatibilidad, en la motivación del dador, ya que podría ocurrir que una persona contrate la entrega de una parte de su cuerpo a cambio de dinero.

A fin de evitar la comercialización, relacionada con el tráfico de órganos y el secuestro de niños, el legislador prohibió expresamente “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” (art. 27, inc. “f” de la ley de Trasplante).

En el caso, tal como lo señala el Dr. Raffaele en el informe que se encuentra reservado en Secretaría el programa de optimización de intercambios de donantes vivos para trasplante renal significa la posibilidad que pares de donante-receptor intercambien sus donantes para beneficiar los resultados del trasplante en el receptor, describiendo las ventajas que ello apareja, procedimiento éste aprobado por el Comité de Bioética de la Fundación Favalaro Hospital Universitario quien presta consentimiento para el intercambio de información médica en la Búsqueda de Potenciales Donantes de Riñón.

Se trata entonces de beneficiar a ambos receptores ya que, si bien es cierto que no se configura la relación de parentesco entre dador-receptor sujetos de la intervención, también lo es, que sí existe una relación de esposos y madre e hijo autorizado por la ley, que justifica el intercambio solicitado.

En efecto, de las constancias acompañadas surge el matrimonio del Sr. L con la Sra. S. B (ver copia del acta de matrimonio reservada en Secretaría) así como el vínculo parental entre el Sr. C y la Sra H (ver copia del acta de nacimiento reservada en Secretaría).

Asimismo las pruebas producidas, especialmente el informe del Dr. Raffaele, los dictámenes del cuerpo Médico Forense, han formado convicción, del beneficio del intercambio de donantes, ya que se encuentra acreditada la mayor compatibilidad que la Sra. S.B. reporta con el Sr. C e idéntica situación se verifica en el caso de la Sra. H con el Sr. L.

Asimismo, cabe apuntar, que de las constancias de autos surge que no existiría contraindicación alguna para las ablaciones solicitadas, por cuanto se encontrarían cumplidos los requisitos previstos por la ley en análisis. Nótese que ha sido debidamente acreditada la necesidad de los trasplantes de riñón por parte de los Sres. Cy L y el resultado de los estudios efectuados a las donantes y receptores (ver fs. 21 y documentación reservada en Secretaría).

Cuadra destacar también, que las donantes han sido informadas de las características y consecuencias de la intervención a la que deberían someterse y que presentan capacidad para decidir acerca del objeto motivo de estas actuaciones.

Por último, el informe efectuado por el Dr. RAffaele, Profesor de Nefrología de la Universidad Favaloro, señala el beneficio que significa para ambos receptores intercambiar sus donantes para optimizar el resultado del trasplante en cada uno de ellos. Agrega que los antecedentes en la experiencia mundial y en las condiciones particulares de este posible intercambio, lo hacen altamente recomendable (ver documentación reservada en Secretaría).

Por otro lado, de las piezas adjuntas con la demanda se advierte que el Sr. C se encuentra apto para el trasplante renal y que ha firmado consentimiento para participar en el programa de optimización de donante, así como su madre. Asimismo, se acompaña documentación de la que surge que el Sr. L y su esposa han firmado consentimiento para participar en este programa, sin que exista ninguna objeción de acuerdo al informe socio ambiental obrante en autos.

Por lo expuesto, corresponde autorizar la intervención solicitada por las accionantes, dejando sentado que tal como lo dispone el art. 15, "in fine" de la ley 24.193, el consentimiento del dador o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado; puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada. La retractación del dador no genera obligación de ninguna clase.

Asimismo, teniendo en cuenta lo dictaminado a fs. 42 por la Dra. Vidal deberá efectuar, el Sr. C a fin de su adecuada información y eventual conducta terapéutica, una consulta toxicológica y practicar los estudios que se le indiquen.

En consecuencia, RESUELVO: 1) hacer lugar a lo solicitado autorizando a **I.E.C a recibir en donación el riñón de S.S.B y a J.E.L el de N.I.H**, quedando bajo responsabilidad del Hospital Universitario de la Fundación Favaloro, la realización de nuevos estudios si fuera necesario, así como la valoración oportuna y definitiva de la conveniencia de aquella; 2) Dejar constancia de la posibilidad de retractación de las Sras. H y S.B en los términos del art. 15 "in fine" de la ley 24.193.

Regístrese, notifíquese por Secretaría a los interesados y al Sr. Procurador Fiscal en su Público Despacho. Consentida o ejecutoriada cúmplase a cuyo fin expídase testimonio y comuníquese mediante oficio de estilo al equipo médico autorizado.

FRANCISCO DE ASIS SOTO

JUEZ DE 1RA. INSTANCIA

Fecha de firma: 12/02/2015