

**TRASPLANTE DE ÓRGANOS-AUTORIZACIÓN JUDICIAL-DONACIÓN ENTRE VIVOS NO RELACIONADOS : RÉGIMEN JURÍDICO; REQUISITOS**

**“P., A.M. s/JUICIO ESPECIAL”**

**SENTENCIA Nro. 760/16 - 25/11/16**

**JUZGADO DE 1a. INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nro. 6**

**Firmante: Dra. Graciela Patricia Lugo**

Sumario:

La pretensión (pedido de autorización de una ablación e implantación de órganos entre sujetos vivos) no encuadra en el supuesto del art. 15 de la Ley 24.193, y en estos casos, se encuentra previsto un procedimiento especial de autorización judicial, normado por el art.56. En tal sentido se ha dicho que: “Por ello, fuera de los casos previstos por el art. 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, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, a saber: gratuidad del acto, acto voluntario del dador, el consentimiento informado del dador y el receptor y las especificaciones médicas" (C.C. y Com. Salta, sala I, 18/12/2013, "L. M., E. D. s/medida autosatisfactiva trasplante de órgano", LLNOA 2014 (marzo), 214; cita online: AR/JUR/85742/2013). También se ha referido que, "la donación de órganos entre personas vivas no relacionadas por un determinado parentesco es un acto que puede autorizarse mediante el procedimiento judicial previsto en el art. 56 de la ley 24.193, siempre que revista carácter extrapatrimonial. Con esta expresión el legislador ha querido significar que la ablación e implante de órganos no debe ser una operación lucrativa para el donante; por lo que si se demuestra que sólo se trata de una liberalidad, de un gesto solidario que no ofende la moral ni el orden público... los magistrados no pueden imponer su autoridad por encima de la voluntad de las personas. Esto lo dispone el art. 19 de la Constitución nacional" (C.C. y Com., Salta, Sala II, 21/6/2004, in re "Yañez, José y otro", LLNOA 2005 (febrero), 345, cita on line: AR/JUR/4127/2004, voto Dr. Alfredo Amerisse). Que dicha normativa, debe ser valorada a la luz del art 2 del Código Civil y Comercial de la Nación que prescribe: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. Es así que. “Si bien del texto surge art. 15 de la ley 24.193, ciertas limitaciones respecto de quienes pueden ser donantes, la finalidad de la norma no es la promoción de la donación de órganos entre esas personas, sino la donación de órganos para la preservación de la vida del receptor. Por tanto, la Ley de trasplantes como subsistema, debe ser ponderada dentro del sistema normativo general que claramente integra, pero que deberá entenderse como una norma reglamentaria de aquellos derechos constitucionales comprendidos en el caso, sobretodo del derecho a la vida y a la salud...” (Juzgado de 1a. Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 13a. Nominación de Rosario, O. C. N. s/leyes especiales • 09/09/2015, Cita Online: AR/JUR/29305/2015).

Dicho ello, no cabe más que concluir que no obstante lo prescripto por el art. 15 de la Ley 24.193, no se encuentra prohibida completamente la posibilidad de la donación entre vivos no relacionados, debiendo ser autorizados judicialmente, previo control de ciertos requisitos.

**Fallo en extenso:**

**SENTENCIA N° 760/2016.-**

FORMOSA, 25 de Noviembre de 2016.-

**Y VISTOS:**

Estos autos caratulados “P., A.M. S/JUICIO ESPECIAL” Expte. N° 853 – Año 2016, venidos a despacho para dictar sentencia,

**RESULTA:**

Que a fs. 27/27 vta se presenta la Dra. A.M.P., por sus propios derechos, con domicilio real y constituyendo domicilio procesal en Av. ... N° ... de esta ciudad de Formosa, y promueve acción especial, art. 56 de la Ley 24.193.-

**PODER JUDICIAL DE FORMOSA**  
**DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL**

**Fallos Novedosos**

En cuanto a los hechos expresa que esta presentación obedece a la necesidad de que a la mayor brevedad posible, la Sra. M.C.C., D.N.I. ..., con domicilio real en ... N° ... – Piso ..“.” de Capital Federal, Argentina, deba ser trasplantada debido a la grave insuficiencia renal que padece, dado que hace aproximadamente un año y medio que ella misma viene siendo dializada, en razón de que no le funcionan los riñones. Agrega que su salud se viene deteriorando debido a esto, con lo cual la espera por tiempo indefinido de un trasplante renal de un donante cadavérico, es de riesgo vital, amén de que su calidad de vida se encuentra afectada. Sostiene que en su condición de familiar política de la nombrada, con la cual le une una relación de familiaridad y profundo afecto, siendo su esposo (primo hermano del suyo) y ella, los padrinos de bautismo de su hija mayor, B.C.P., de treinta y tres años, y habiéndose descartado otros posibles donantes, ha tomado la decisión de ofrecerse como tal, partiendo de la base que poseen el mismo grupo y factor sanguíneo, existiendo la posibilidad de ser compatibles.-Expresa que habiéndose realizado en el CEMIC, Buenos Aires, los estudios de compatibilidad, estos dieron resultado positivo, con lo cual, atento a la inexistencia de vínculo sanguíneo con su posible receptora, se impone el cumplimiento de las exigencias del art. 56 de la Ley 24.193.-Pone en conocimiento que anteriormente hubo ofrecimiento de donantes, incluyendo la hija de la paciente, pero luego de efectuársele todos los estudios, e incluso resultando compatible, no fueron aceptados por el Hospital Austral (en el que en ese momento estaba siendo atendida su prima), razón de que se trataba de personas más jóvenes, y debido a la proyección de vida, no resulta descartable que a futuro pudieran desarrollar algún tipo de patología (hipertensión, diabetes, etc), con lo cual no resultaba aconsejable efectuarles la ablación en cuestión.- Señala que no padece enfermedad alguna, y debido a su edad sus proyecciones o riesgo no difieren del standard de cualquier persona de su edad, agregando que es consciente de que deberá tener mayores cuidados en su alimentación, etc., pero fundamentalmente es su deseo profundo hacer algo que a la luz de los estudios realizados está en condiciones de hacer, en pos de posibilitar prolongar y/o mejorar la calidad de vida de una persona a la que le une un gran afecto.-Funda en derecho. Acompaña prueba documental.-

Que a fs. 29 se tiene por promovida la presente acción de autorización para donación de órganos, otorgándose el trámite previsto en la Ley 24.193. Se fija fecha de audiencia conforme art. 56 Ley 24.193, con la presencia de la accionante, el Agente Fiscal en turno, un médico forense, un psiquiatra forense y un Asistente Social del Poder Judicial; y se requiere informe al CUCAIFOR en relación a la situación de la Sra. C..-

Que a fs.35/36 rola informe del Coordinador CUCAI-FORMOSA, quien adjunta constancia de inscripción de la Sra. M.C.C. en la lista de espera de trasplante renal.-A fs. 37 rola informe socio ambiental de la Sra. A.M.P.-

A fs. 39 rola acta de audiencia celebrada en el día y hora fijada, en donde se expone la situación de urgencia que implica al presente pedido; se le formulan a la accionante todas las preguntas y pedidos de aclaraciones pertinentes en relación a la trascendencia del acto.-Cumplida la misma, a fs. 40 se corre vista pertinente al médico forense y psiquiatra a fin de que se expidan sobre la aptitud física y psíquica de la actora para realizar la intervención quirúrgica en cuestión; y a fs. 44 se corre vista a la Sra. Agente Fiscal.-

Que a fs.41 rola dictamen producido por la médica Psiquiatra forense; a fs. 42 rola dictamen del médico forense y a fs. 45 rola dictamen del Ministerio Público.-

**CONSIDERANDO:**

Que el art. 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 nacido hijos”. Es así como el mencionado artículo limita los casos condicionándolos a ciertas relaciones entre dador y receptor del órgano, siendo necesario en todos esos casos el dictamen médico favorable del equipo médico al que se refiere el art. 3 de la mencionada ley, es decir, emitido por un médico registrado y habilitado al efecto por ante la respectiva autoridad de contralor jurisdiccional.

Que esta norma tiene la finalidad de evitar todo tipo de transacciones o condicionamientos para la donación, habiéndose expresado respecto de ello que “Cabe entender que la ley argentina pretendió evitar cualquier posibilidad, siquiera remota, de que la dación del órgano de una persona viva fuera sustrato de un acto oneroso, vale decir, que encubriera, a cambio del traspaso, cualquier

PODER JUDICIAL DE FORMOSA  
DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

Fallos Novedosos

retribución (o ventaja) a favor del dador” (Leofanti, M.A. “Trasplante de órganos humanos”, Rev. LA LEY, t. 1977-C, p. 796; citado en Revista Jurídica Argentina La Ley, “Derecho Civil Parte General”, Julio César Rivera, Director, Tomo II, pág. 1.323).-

Ahora bien, en el sub-lite, la pretensión no encuadra en el supuesto de la norma referida; y en estos casos, se encuentra previsto un procedimiento especial de autorización judicial, normado por el art.56.-En tal sentido se ha dicho que: “Por ello, fuera de los casos previstos por el art. 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, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, a saber: gratuidad del acto, acto voluntario del dador, el consentimiento informado del dador y el receptor y las especificaciones médicas” (C.C. y Com. Salta, sala I, 18/12/2013, "L. M., E. D. s/ medida autosatisfactiva trasplante de órgano", LLNOA 2014 (marzo), 214; cita online: AR/JUR/85742/2013). También se ha referido que, "la donación de órganos entre personas vivas no relacionadas por un determinado parentesco es un acto que puede autorizarse mediante el procedimiento judicial previsto en el art. 56 de la ley 24.193, siempre que revista carácter extrapatrimonial. Con esta expresión el legislador ha querido significar que la ablación e implante de órganos no debe ser una operación lucrativa para el donante; por lo que si se demuestra que sólo se trata de una liberalidad, de un gesto solidario que no ofende la moral ni el orden público... los magistrados no pueden imponer su autoridad por encima de la voluntad de las personas. Esto lo dispone el art. 19 de la Constitución nacional" (C.C. y Com., Salta, Sala II, 21/6/2004, in re "Yañez, José y otro", LLNOA 2005 (febrero), 345, cita on line: AR/JUR/4127/2004, voto Dr. Alfredo Amerisse).-Que dicha normativa, debe ser valorada a la luz del art 2 del Código Civil y Comercial de la Nación que prescribe: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. Es así que. “Si bien del texto surge art. 15 de la ley 24.193, ciertas limitaciones respecto de quienes pueden ser donantes, la finalidad de la norma no es la promoción de la donación de órganos entre esas personas, sino la donación de órganos para la preservación de la vida del receptor. Por tanto, la Ley de trasplantes como subsistema, debe ser ponderada dentro del sistema normativo general que claramente integra, pero que deberá entenderse como una norma reglamentaria de aquellos derechos constitucionales comprendidos en el caso, sobretodo del derecho a la vida y a la salud...” (Juzgado de 1a Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 13a Nominación de Rosario, O. C. N. s/leyes especiales • 09/09/2015, Cita Online: AR/JUR/29305/2015).

Dicho ello, no cabe más que concluir que no obstante lo prescripto por el art. 15 de la Ley 24.193, no se encuentra prohibida completamente la posibilidad de la donación entre vivos no relacionados, debiendo ser autorizados judicialmente, previo control de ciertos requisitos.-

Conforme lo expuesto, volviendo al caso de marras, procederé a analizar las constancias de autos para determinar si conforme la legislación vigente, jurisprudencia y doctrina aplicable, se configuran los aspectos necesarios para su procedencia, esto es:

a) Gratuidad del acto: Respecto a dicho requisito ha dicho la Jurisprudencia que “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 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” (Juzgado Federal de Reconquista, F.V.N. s/ Sumarísimo, 4/7/2013, cita on line: AR/JUR/61524/2013). Asimismo el art. 17 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece que: “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”, configurando así un principio básico que coloca fuera del comercio a todo tipo de acto jurídico relacionado con derechos al cuerpo humano y sus partes, a fin de que la dignidad de las personas no se vea avasallada por cuestiones económicas, evitando un aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad.

Que en el caso en análisis, se tiene por acreditado que la receptora Sra. M.C.C., de 62 años de edad, padece de una Enfermedad Renal Crónica Avanzada (ERC5d), conforme los informes médicos agregados, y que se encuentra inscripta en la Lista de espera para trasplante renal (fs.35).-

Asimismo, y conforme lo manifestado por la presentante al promover la acción, no existen donantes compatibles, siendo la única la hija de la receptora, pero en razón de que se trata de una persona joven, no resulta descartable que a futuro pudieran desarrollar algún tipo de patología

PODER JUDICIAL DE FORMOSA  
DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL

Fallos Novedosos

(hipertensión, diabetes, etc), con lo cual no resultaba aconsejable efectuarles la ablación en cuestión.-

Del informe socio ambiental de fs.37, surgen las condiciones y calidad de vida de la donante, evidenciando una óptima situación económica. A ello se suma que en la audiencia prevista en el art. 56 inc. b) de la ley 24.193, quedó evidenciada la relación de afecto, amistad y familiaridad entre la donante y la receptora, siendo ésta además, junto con su esposo, los padrinos de la hija mayor de la donante (ver fs.03/04).-

Así concluyo que los elementos colectados son suficientes para formar convicción sobre la motivación que impulsa a la dadora es solidaria y altruista, no infiriéndose siquiera una presunción de interés o ánimo de lucro acreditando la gratuidad del acto.-

b) Acto voluntario del dador: que continuando con las constancias de la causa, se tiene que el procedimiento se ha llevado a cabo, en virtud a la solicitud de la Sra. A.M.P., dictaminando respecto de ello el médico forense a fs.42, que al momento de la audiencia se encuentra apta físicamente para continuar los pasos para la eventual cirugía.- De ello entiendo que la Sra. P. ha mostrado una firme determinación en la decisión tomada, la cual ha sido adoptada con discernimiento, intención y libertad (art. 260 del CCyC), no evidenciándose ningún indicio posible de inducción o coacción a los cuales alude el art. 27 inc. g) ley 24.193. Dejándose sentado además que el objeto del acto cumple con lo previsto en el art. 279 del CCyC, en tanto no se encuentra prohibido, ni resulta lesivo de derechos ajenos o de la dignidad humana, que se manifiesta por un hecho exterior.-

c).- Consentimiento informado del dador y receptor: conforme surge de la documental de fs.25/26 y de la audiencia celebrada, tanto la dadora como la receptora han sido informadas y han prestado su aceptación, 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, y la posibilidad de mejoría (art. 13 Ley 24.193). Asimismo la dadora se encuentra en pleno conocimiento de que podrá revocar su consentimiento a la ablación hasta el mismo instante de la intervención, sin que ello le genere obligación de ninguna clase.-

d) Las especificaciones médicas: De los informes médicos obrantes a fs.5/23 surge que la receptora y potencial donante tienen realizados estudios completos de histocompatibilidad entre ellas.-Asimismo la médico psiquiatra forense dictaminó que la accionante se encuentra apta psíquicamente para prestar su consentimiento para la intervención quirúrgica.-

De todo lo expuesto, habiendo dado cumplimiento a los requisitos legales y conforme lo dictaminado por la Sra Agente Fiscal a fs.45 en sentido favorable a la autorización requerida, entiendo que corresponde hacer lugar a la acción promovida; y así me pronuncio.-

Por todo lo cual,

SENTENCIO:

I). HACER LUGAR a la petición formulada en autos y, en consecuencia, conceder autorización judicial para la práctica médica consistente en la ablación de un órgano (riñón) a la Sra. A.M.P., DNI N.º ..., en el carácter de dadora, para su ulterior implante a la Sra. M.C.C.G., DNI N.º ..., en carácter de receptora.-

II).- 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 hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica autorizada, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad (art. 5, 5to, párr. ley 24.193) y del cumplimiento de los demás recaudos normativos- administrativos y estudios médicos que se deban realizar tanto a la donante como la receptora.

III).-REGISTRESE.-INSERTESE copia en el Libro de Sentencias.-NOTIFIQUESE a la parte actora, personalmente o por cédula; a la Sra. Agente Fiscal, en su público Despacho; y al representante del CUCAI-FORMOSA, mediante oficio.-Por Secretaría, expídanse las copias certificadas de la presente Sentencia y/o su Testimonio, a los fines que correspondan.- Oportunamente, ARCHIVESE.-

**Dra. Graciela Patricia Lugo**  
Juez