

Aborto No Punible Menor Abusada Capacidad Mental De La Victima

JURISPRUDENCIA

Aborto no punible. Menor abusada. Capacidad mental de la víctima

Se ordena al servicio de ginecología y/o a la gerencia general del hospital público que cumpla con el Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, medida que deberá practicarse a la víctima menor de edad con la mayor accesibilidad, confidencialidad, privacidad y celeridad. Joaquín V. González, 14 de Marzo de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: Esta causa GAR - ?, Caratulada: ?V., J. G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN P/ DE V. P. G. M. (MR)?, y CONSIDERANDO: Que en fecha 14 de marzo del corriente año, la fiscalía penal N° 1 de Anta solicita que se agilice los trámites que iniciará en el día de la fecha la menor víctima junto a su progenitora por ante el hospital ??, ello considerando el interés superior de la menor y la recomendación de los médicos intervinientes, siempre salvaguardando la integridad psicofísica de la víctima solicitante de la práctica.- También requiere que se autorice la extracción de muestras (hisopado bucal) al imputado V., J. G., D.N.I N° ? y a tales fines se oficie al médico legal de la policía. Por último para el caso de que los profesionales médicos del hospital ??? practiquen legrado a la menor G. M. V. P (17 años), D.N.I N° ?, quien cuenta con el apoyo de su progenitora P., R. V., D.N.I N° ?, solicitando que se libre oficie al médico legal de la policía a los fines de que se constituya en el hospital a los efectos de que proceda a recibir y acondicionar el producto del legrado para su posterior remisión al C.I.F con la debida cadena de frío, ello a los efectos de que los peritos procedan a la extracción de muestras del producto retirado de la menor para su posterior estudio del perfil genético, realizándose el cotejo del material obtenido con el perfil genético del imputado para establecer el vínculo de parentesco.- Resulta preciso rememorar que desde 1.921 el Código Penal Argentino permite el aborto en dos supuestos: cuando está en peligro la vida o la salud de la mujer y cuando el embarazo es producto de una violación o atentado al pudor contra una mujer idiota o demente (art. 86 incisos 1 y 2 del código de fondo). En marzo del año 2.012, en el caso ?F.A.L s/ medida autosatisfactiva?, la Corte Suprema de Justicia de la nación falló que toda mujer embarazada como resultado de una violación tiene derecho a acceder a un aborto no punible sin importar su capacidad intelectual, sin requerirse autorización judicial previa para acceder a la práctica y sin que exista obligación de realizar la denuncia penal del delito sino que basta con completar una declaración jurada en la que la mujer víctima de una violación manifieste que el embarazo es producto de ese delito.- Cabe reiterar que el Máximo Tribunal dejó en claro que la Constitución y los tratados de derechos humanos no sólo impiden interpretar el supuesto legal en sentido restrictivo, sino que obligan a una interpretación amplia, de acuerdo a la cual no es punible el aborto practicado sobre cualquier embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de la víctima.- Tras fijar el alcance de la norma cuestionada, la Corte fijó distintas pautas de implementación para asegurar el acceso efectivo a los abortos legales y la vigencia de los derechos humanos de las mujeres. En este sentido, se refirió a la ilegalidad de ciertas prácticas extendidas, que demoran o impiden el acceso a los abortos permitidos, y que contrarían los estándares constitucionales e internacionales. Entre tales barreras ilegales, se refirió a la frecuente solicitud de una autorización judicial previa, a la exigencia de denuncia o elementos probatorios en casos de violación, a la intervención de más de un profesional de la salud, o la solicitud de consultas o dictámenes médicos o interdisciplinarios. Aclaró que, ante el pedido de la mujer embarazada, debe intervenir un único médico diplomado y no cabe requerir autorización alguna.- Por otra parte, el Tribunal consideró que el Estado, como garante del sistema de salud pública, debe asegurar las condiciones necesarias para que los abortos no punibles se lleven a cabo de manera rápida, segura y accesible, y exhortó a las autoridades nacionales y locales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios de atención de los abortos no punibles. La Corte extendió así su preocupación respecto del fenómeno de inaccesibilidad a todos los supuestos de aborto legal contemplados, y no únicamente al referido a la situación particular de la demandante.- En los términos referidos, la decisión del Máximo Tribunal es especialmente importante en tanto refleja la voluntad de saldar una disputa interpretativa y superar obstáculos de una práctica de violación de derechos y de sistemática denegación de acceso a los abortos permitidos desde 1921. En tal sentido, téngase presente que la Corte exhortó al Estado Nacional y a las provincias a que sancionen protocolos hospitalarios que garanticen el acceso de las mujeres a abortos no punibles y a los poderes judiciales a que no obstruyan el acceso a los servicios. En tal sentido, nuestra provincia en el año 2.012 elaboró (mediante Decreto N° 1.170/12 publicado en el Boletín Oficial de Salta N° 18.797) una Guía de procedimiento para la asistencia integral de víctimas de violencia sexual y atención de los abortos no punibles en hospitales públicos.- Sin embargo, el año pasado se derogó dicha norma mediante el decreto N° 584 (publicado en el Boletín Oficial N° 20.269) a través del cual se adhirió al ?Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo? elaborado por el gobierno nacional en el 2.015. De este instrumento surge que el ejercicio de la opción a la ILE en la circunstancia ahora analizada se encuadra en los derechos a la autonomía personal,

la privacidad, la salud, la vida, la educación y la información; asimismo, a los principios de no discriminación e igualdad.- La C.S.J.N definió que en la circunstancia arriba enumerada es siempre el Estado, como garante de la administración de la salud de la población argentina, el que tiene la obligación de poner a disposición de quien solicite la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Debe respetarse el derecho de la persona de decidir sobre las cuestiones relacionadas con su cuerpo, su salud y su vida. Los galenos tienen la función pública y el rol ético de cuidar la salud de las personas sin decidir por ellas sobre sus conductas íntimas y personales.- Si bien es cierto que uno de los principios en la atención de ILEs es la no judicialización, resulta que el nosocomio de ? no cuenta con un servicio de ginecología y obstetricia por lo que la práctica deberá ser realizada en el hospital de ?. En tal sentido, resulta importante destacar la actuación de la fiscalía penal por cuanto la funcionaria a cargo de la delegación de ? ha realizado todas las medidas y diligencias necesarias a fin de que la menor damnificada pueda ejercer su derecho sin obstáculo alguno, pues puso en conocimiento de la gerencia general del Hospital ??? así como de la asesora de menores e incapaces la situación acaecida a fin de que se ponga en práctica y se logre una culminación del protocolo ut supra señalado.- De esta forma se logra que la interrupción sea practicada por el equipo de salud sin intervenciones adicionales innecesarias, sean médicas, administrativas o judiciales. Por otra parte, resulta necesario mantener la reserva de las actuaciones a fin de dar estado público a una situación privada y confidencial. Si bien es cierto que el mandato de no judicialización implica que con la intervención de un médico es suficiente para decidir si el caso se encuadra en las circunstancias que legalizan la interrupción. También es cierto que lo que se busca es que la solicitante pueda acceder, sin impedimento alguno, a la práctica de la ILE que ha solicitado desde el inicio de la presente causa.- En este sentido, en su fallo la CSJN afirma: "[?] hacer lo contrario, significaría que un poder del Estado, como lo es el judicial, cuya primordial función de velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación de emergencia sanitaria, pues cualquier magistrado llamado a comprobar la concurrencia de una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por el legislador en el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, a un trámite burocrático, innecesario y carente de sentido" (CSJN, 2012).- Por último, y dadas las especiales circunstancias del caso, resulta necesario destacar que nos encontramos ante un presunto hecho delictivo cuya víctima es una mujer menor de edad, temática que ha cobrado en los últimos tiempos singular importancia. A su vez, en consonancia con la doctrina dominante, numerosos instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos de la mujer, de los que nuestro país es parte signataria, reafirman la decisión de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (cfr. Convención de ?Belém Do Pará?, Brasil, que entró en vigor el 05/03/1993 - Ley N° 24.632).- En dicha convención interamericana se afirmó precisamente en su preámbulo ?Que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades?. La Convención impone, como uno de los deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7, inciso b), manda que ha sido cristalizada en nuestro derecho nacional en la Ley N° 26.485 (Ley de Protección Integral a las Mujeres) y a nivel local con las Leyes N° 7.403 (Protección de Víctimas de Violencia Familiar) y N° 7.888 (Protección contra la Violencia de Género).- En virtud de lo expuesto, y con el fiel propósito de asegurar el cumplimiento de las normas antes descriptas, resulta necesario autorizar a que el médico legal de la policía se constituya en el nosocomio en el cual se llevará a cabo la ILE a efectos de que proceda a recibir y acondicionar el producto del legrado para su posterior remisión al C.I.F; todo ello con el objetivo de extraer muestras para un posterior estudio de perfil genético. También corresponde correr vista al defensor oficial penal del pedido de hisopado bucal al imputado en autos a fin de que se expida sobre dicha medida así como de la toma indubitada de material genético que derive de la ILE.- Por todo lo expuesto, RESUELVO: I) ORDENAR al servicio de ginecología y/o a la gerencia general del Hospital ??? de la localidad de ? que cumpla con el Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, medida que deberá practicarse en la persona de V. P., G. M (17 años), con la mayor Accesibilidad, Confidencialidad, Privacidad, Celeridad/rapidez.- II) AUTORIZAR al médico legal de la Policía a que se constituya en el nosocomio arriba señalado a fin de que reciba y acondicione el material resultante del legrado.- III) CORRER VISTA, a la defensa técnica del encausado, del pedido de extracción de muestras (hisopado bucal) impetrado por la fiscalía penal actuante.- IV) NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PROTOCOLÍCESE y CÚMPLASE.-

036327E