

En Viedma, a los días del mes de mayo del año 2009, se reúnen los señores Jueces de la Sala “B” de la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta Ciudad, integrada por los doctores Pablo Estrabou, Francisco Antonio Cerdera y Jorge Bustamante, para resolver en los autos caratulados: **“M....., GUSTAVO LEANDRO Y OTRA S/ ACCION DE AMPARO”**, registrado en esta Cámara bajo el N° 88/88/09, decidiéndose plantear como única cuestión a deliberar la siguiente:

¿Es procedente la acción de amparo incoada por Gustavo Leandro M..... y Liliana Alicia R....., a fs. 08/10?

A la cuestión planteada, el Dr. Jorge Bustamante dijo:

I.- Gustavo Leandro M..... y Liliana Alicia R....., padre de F. N. M., patrocinados jurídicamente por los Dres. Ariel Gallinger y Francisco Raúl Digüero, promovieron acción de amparo ante la Sala, escrito que obra en autos a fs. 08/10, solicitando “arbitre los medios necesarios para producir la interrupción del embarazo de nuestra hija”. Asimismo peticionaron “que al momento de ordenar la interrupción del embarazo, se le indique expresamente al Hospital, que adopte las medidas de preservación de los restos del feto y su puesta a disposición del Juzgado de Instrucción N° 2 a los fines de las medidas de prueba que consideren necesarias”.

Relatan los hechos indicando que F., al día 7 de mayo de 2009, presentaba un embarazo de 11 ó 12 semanas y que cumplió los 13 años de edad el día 19 de marzo del cte. año, por lo cual cuando se inició la gestación tenía la niña 12 años de edad.

Fundan su petición en lo normado en el artículo 86 del CP y en doctrina y jurisprudencia y acompañan como prueba documental la partida de nacimiento de la niña y copia de su DNI, el certificado de embarazo expedido por la Dra. Giselle del Carpio, médica ginecóloga, una nota presentada al Sr. Director del Hospital Artémides Zatti requiriendo la interrupción del embarazo

y el informe de la perito psicóloga que le realizó la entrevista en cámara Gesell a F..

II.- Dando por promovida la acción, se ordenó al Cuerpo Médico Forense que se expidiera respecto a la presentación; al Juzgado de Instrucción N° 2 donde se investiga el abuso sexual, que informara sobre el estado de la causa de la que dan cuenta los amparistas y al Servicio Social del Poder Judicial para que remitieran un amplio informe socio ambiental a realizarse en el domicilio de la menor y sus progenitores.

También se ordenó la realización de una audiencia a efectuarse con la presencia de las partes, de las defensoras de menores por la niña y el ser en gestación, la fiscalía de cámara, el director del hospital, la psicóloga que entrevistó a la niña, la médica que la trata, el CMF y de representantes de la unidad de atención y prevención a la violencia familiar.

III.- El CMF se expidió sobre lo requerido, dictamen agregado a fs. 19, diciendo que “La Organización Mundial de la Salud define a la salud como *un estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente a la ausencia de afecciones o enfermedades*, en este sentido es que una violación arremete contra los derechos a la libertad, a la libertad sexual, el derecho a la salud y a la procreación, generando desajustes desadaptativos que se manifiestan con trastornos como: estrés post traumático, disociativos, estrés agudo, trastornos del estado de ánimo por citar algunos dentro del espectro post trauma. Esto es en términos generales como se vulnera la salud de una mujer. Siempre hay que determinar la investigación particular de cada caso”, aclarando que en el caso no puede el CMF determinar si la niña se encuentra en estado de riesgo.

El informe social ambiental realizado por el órgano técnico judicial, da cuenta de la situación familiar de la niña, sus padres y hermano, concluyendo que F. “con el sostén de familiares y allegados, atraviesa con asistencia terapéutica circunstancias que la incomodan y conmueven, urgida por

recuperar sus rutinas y espacios preadolescentes, continuar los estudios y disfrutar en compañía de sus pares”.

IV.- Se realizó la audiencia ordenada con la presencia de los padres de la menor, señores Gustavo Leandro M. y Liliana Alicia R., patrocinados por el Dr. Ariel Gallinger y la Dra. María Laura Dumpé; la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Adriana Zaratiegui; las Sras. Asesoras de Menores y Ausentes, Dras. Patricia Arias en representación de la menor víctima y Teresita Molaro en representación del niño por nacer; el Director del Hospital Zatti, Dr. Gonzalo Toundaian; la Dra. Gisell Del Carpio; la Lic. Eva Calpakchi, el médico forense, Dr. Gabriel Navarro, el psicólogo forense, Dr. Cristian Batcock; y en representación de la Unidad de Atención y Prevención a la Violencia Familiar, las Sras. Lic. Sandra Pérez y Dra. María Savastaque, quienes expusieron sobre la niña conforme sus especialidades. Asimismo las funcionarias judiciales también dictaminaron in voce en la audiencia, salvo la Dra. Molaro quien petitionó un mayor plazo, efectuándolo en el plazo de tres horas por escrito.

Entre otros conceptos, se escucharon los siguientes: Comenzó exponiendo el Dr. Gallinger, sintetizando lo señalado en la acción que ha promovido. Refirió que la niña de 13 años empezó con atrasos y que cuando la revisó la ginecóloga comprobó el estado de embarazo. Que cuando le preguntaron, la menor lo negó y luego terminó diciendo que fue producto de una relación con el “abuelo”, que es el “abuelo materno”. Dijo que el agresor cuando se enteró del embarazo, manifestó que tenía relaciones con la menor desde hacía un año aproximadamente, pero que se cuidaba con profilácticos. Por el contrario, la menor relató que ocurrió una sola vez en el domicilio del violador. Ello demuestra que tiene negación al embarazo, no lo registra y dice que el hecho habría ocurrido cuando ella estaba dormida. Afirmó que los padres no están dispuestos a seguir con el embarazo porque creen que va a ser muy dañino para la niña, la que siente vergüenza por su estado. Esta situación le produce un grave daño psicológico a F.. Citó algunos

antecedentes judiciales y concluyó afirmando que se dan las condiciones del art. 86 inc. 1° del Código Penal para que se haga la interrupción del embarazo. Por su parte la Lic. Sandra Pérez refirió que se entrevistaron con los padres y la menor, corroborando las afirmaciones del Dr. Gallinger. Afirmó que la nena refiere que fue una sola vez y que ocurrió cuando tenía 12 años. Opinó que el daño producido a la menor se agrava más por la relación afectiva con el autor. Que para la niña, quedar embarazada era una situación impensada y que esto la perjudica más, porque al abuso se le suma el estado de embarazo. Dijo que F. presenta un cuadro de excesiva angustia, miedo, y que se le suma al hecho traumático de la violación y de estar embarazada. Opinó que se debe tender al daño menor, para que ella pueda seguir con su niñez y que deben respetarse sus derechos como “niña”. Que actúa y piensa como una niña y que no manifiesta deseos de ser madre. La Lic. Calpakchi se refirió a su informe de la entrevista en la cámara Gesell a la niña. Dijo que para la niña su embarazo es un hecho de alto impacto emocional. Que el traumatismo producido le provoca un quiebre en su historia del que hay que recomponer con el debido tratamiento. Señaló que la angustia que presenta se traslada a la pérdida de memoria y de pensamiento como consecuencia del trauma y que no asume su estado. La consecuencia de la maternidad le introduce un nuevo elemento traumático además de haber sido violada. Refirió que la continuación del embarazo es un obstáculo para su recuperación. Que cuando nazca el bebé todavía será una niña, y que la destrucción del pensamiento es porque no se representa ser madre a esta edad y menos como fruto de una violación. La médica ginecóloga Del Carpio dijo que F. “es todavía una niña” y que ella, que atendía y atiende a la menor, descubre el embarazo a través de la ecografía, ya que la niña nunca le dijo nada y cuando ella se lo dice, la niña presenta negación del tema. El Dr. Toundaian, director del Hospital señaló que técnicamente es posible hacer la interrupción del embarazo en el Hospital, sin riesgo para la niña. El Dr. Navarro opinó que desde el punto de vista

general, seguir el embarazo, la pone a la niña en una situación de vulnerabilidad, no obstante opina que hay que analizar particularmente el caso y tener en cuenta en el análisis, cuáles son las dificultades que tendría de realizarse el aborto. Refirió que el inc. 1° del art. 86 del C.P. habla de “otros medios” que habría que analizarlos, como por ejemplo un abordaje terapéutico. El Lic. Batcock, psicólogo forense dijo que es difícil evaluar el daño, mientras opere el mecanismo de negación de la menor y es más difícil evaluar cuáles pueden ser las reacciones de la menor con aborto o sin aborto mientras opere el mecanismo de negación. Savastaque manifestó que hay que priorizar su situación de niña, ya que recibió un daño a través de una violación y a una edad que no debería haberlo sufrido. Que estamos hablando de “una niña” embarazada por su abuelo y hay que ponerse en esa situación. Dijo que entiende que es muy saludable pensar que el aborto la ayudaría a recuperarse como también a sus padres. Que es un acto de salud y que se trata de que siga siendo una niña.

La madre de la niña dijo que ella debe seguir siendo una niña, pidió que se permita interrumpir el embarazo para que pueda seguir siendo su niña, que pueda disfrutar su niñez.

V.- La gestación en la niña tiene su origen en un acto de abuso sexual -violación- del que ha sido víctima. Conforme el acta de nacimiento de la menor agregado a fs. 1, F. nació el día 19 de marzo de 1996, siendo certificado un embarazo de 11-12 semanas en fecha 07 de mayo del corriente año, por lo que al momento de la concepción tenía 12 años de edad, acto que constituye un abuso sexual conforme lo normado en el art. 19 del CP. Es decir, ese acto fue realizado en contra de su voluntad, por lo que ha violentado su dignidad personal, su integridad física, moral e intimidad personal, más allá de la autoría del ilícito, la que no se analiza ni se hace referencia alguna por no ser necesario para este pronunciamiento. Reitero: la niña, por su edad y conforme el imperativo legal, no estaba en condiciones, al momento de la gestación, de prestar su libre consentimiento para el acto

sexual, por su minoridad y ello configura el delito de abuso sexual (violación), sin que importe quién lo cometió, ni se necesite una declaración judicial al respecto.

VI.- El derecho a la vida es el valor fundamental, el de mayor protección penal y relacionado con él se encuentra el derecho de la dignidad de la persona (Arts. 33 y 75 inc. 22 CN y 11 CADH). Conforme lo normado en el Art. 86 del CP, la interrupción del embarazo fundado en el peligro para la salud de la madre -como en el caso que nos ocupa-, encuadra en las normas citadas ya que resguarda el derecho a la salud, a la integridad física y mental de ella.

La Organización Mundial de la Salud define salud como el estado completo de bienestar físico, mental, espiritual, emocional y social (“A los fines de este diagnóstico debe considerarse a la salud como *un completo bienestar físico, psíquico y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*” OMS Doc. Básico 42 - ED 1999, pág. 1) y la Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho a la salud y a la seguridad social del niño, garantizando el armónico y pleno desarrollo del niño.

El aborto terapéutico no es otra cosa que un estado de necesidad, previsto en el art. 34 inc. 3° CP y para su práctica, los médicos no necesitan autorización judicial, en tanto el mismo es un acto de ejercicio lícito de su profesión. La jurisprudencia ha dicho: “los supuestos de abortos impunes regulados por el art. 86 del Cód. Penal no es necesario petitionar una autorización judicial para realizar la práctica médica tendiente a interrumpir la gestación en tanto, no hay en la citada norma ningún vacío que permita inferir que un juez pueda autorizar o prohibir la conducta descripta. (voto del Dr. Genoud - SCBuenosAires, 31/07/2006, “R., L. M., La Ley Online).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos tolera, como casos de excepción, la interrupción del embarazo en los casos de aborto terapéutico o necesario, provocado para salvar la vida de la madre o del aborto llamado sentimental o ético, practicado sobre la víctima de una

violación y del aborto eugenésico, practicado sobre la mujer idiota o demente.

VII.- Entiendo que de continuar el embarazo y la futura concepción, conforme lo escuchado de los profesionales que asistieron a la audiencia realizada, se le causa no solamente un daño actual en la psiquis a la niña, sino también puede generarle -así lo he entendido- una patología psiquiátrica severa e irreversible, lo que le produciría un grave daño a su salud psíquica, encuadrando así en lo normado en el inciso 1 del art. 86 del CP, toda vez que la norma mencionada se refiere al derecho a la salud “integral”.

Dice Zaffaroni que “la salud puede ser tanto física como psíquica, de modo que es correcto que el Código no distinga y, por ello, puede considerarse el aborto practicado en el caso de embarazo proveniente de una violación como una hipótesis más de riesgo para la salud de la gestante” -pág. 483- y “La justificación del aborto debe abarcarse dentro del ejercicio del derecho a la integridad física o mental, no sólo en el caso del aborto terapéutico, sino también del sentimental o ético, y del eugenésico. Conforme a nuestra ley, la hipótesis general está contenida en el inciso primero del segundo párrafo del art. 86 CP, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. Dado que la ley, con todo acierto, exige peligro para la salud abarcando la salud psíquica...es incuestionable que llevar adelante un embarazo proveniente de una violación, es susceptible de lesionar o agravar la salud psíquica de la embarazada” -pág. 612- (Derecho Penal, Parte General; 2000, Ed. Ediar, Bs. As.)

Otros autores también interpretan de la misma manera lo normado en nuestro código de fondo como Soler, Donna, De la Fuente, Abraldes, quienes entienden que el CP no pune el aborto, si el embarazo es consecuencia de un ataque a la integridad sexual a la mujer y no producto del libre accionar.

VIII.- Se deriva de lo dicho, asimismo, que la interrupción del embarazo en estas circunstancias no sea punible, ya que se practica con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre.

La continuación del embarazo provocado por la violación sufrida por la niña, seguramente va a profundizar la afectación psíquica que padece, con graves riesgos para su salud.

A mi criterio, luego de analizar las constancias de autos y lo dictaminado oralmente por los profesionales en la audiencia señalada, dicho peligro no puede ser evitado por otros medios.

No se está desprotegiendo a la vida humana con este pronunciamiento. Dice Francisco Muñoz Conde (Derecho Penal: parte especial; 1996, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch; pág. 75): “En primer lugar, la vinculación orgánica que existe durante el embarazo entre el feto y la embarazada determina una especial relación de dependencia de aquel frente a esta que condiciona la protección jurídico penal que, en principio, merece la vida humana dependiente. Ciertamente nada habría de objetar a una protección absoluta de la vida humana dependiente si la continuación del embarazo no afectara también otros bienes jurídicos dignos de protección, como la vida, la salud, la libertad o la dignidad de la embarazada...El problema jurídico se plantea porque algunos consideran que el interés preponderante es, en todo caso, la vida dependiente, es decir, el feto, convirtiendo a la mujer embarazada en simple receptáculo de un ser superior al que deben rendirse todos los intereses en juego, incluidos los de la embarazada misma (su vida, su salud, su libertad, etc.)...partiendo de la protección jurídico penal que merece también la vida dependiente y, por tanto, de la punibilidad de toda destrucción voluntaria de la misma, procura tener en cuenta los intereses de la embarazada afectados durante el embarazo...”.

Ha dicho el Tribunal Constitucional Español (Se. 53/85) que “La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársela como un mero

instrumento y el consentimiento necesario para asumir cualquier obligación cobra en este caso especial relevancia ante un hecho de tanta trascendencia como dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente la suya en todos los sentidos”.

IX.- Sin ingresar al análisis de la postura, no considero que sea de aplicación al caso la posición de Donna cuando dice respecto a que la mujer que ha sido violada y aborta, entraría en una causa de no exigibilidad de otra conducta y que el derecho no puede exigir héroes (Donna, Edgardo; Derecho Penal Parte Especial; 1999, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe; T° I pág. 91), ya que estamos en presencia de una niña violada y debe tenerse como premisa el interés superior de dicha niña, por lo que no es discutible a mi entender si debe o no ser héroe, sino que es nuestra obligación resguardarla, protegerla, para que pueda en ella también consagrarse el cumplimiento de sus derechos y sería contrario a ello, atentatorio contra su dignidad, además de verse afectada su salud como -se reitera- se ha dictaminado, obligarla a soportar un embarazo derivado de una violación, de un abuso sexual, impuesto y por ende no consentido, sin edad para discernir sobre su aceptación, convirtiéndola en un simple instrumento a costa de su propia salud y del goce de su niñez ya afectada.

“La dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo” (Antonio E. Pérez Luño; Derechos humanos, estado de derecho y constitución; 1999, Ed. Tecnos, Madrid; pág. 318).

No se trataría en este caso, de hacerse lugar a la petición, del otorgamiento por parte de la Sala de una licencia para delinquir. Tampoco de un manifestación judicial a favor del aborto. Constituirá en todo caso un acto de compasión para la niña violentada en lo más íntimo, una excepción que confirmará la regla del inmenso valor de la vida: “Las prácticas abortivas, no como conducta necesaria, sino como opción valorativa no incriminada de la

mujer violada, absolutamente inhábil para haber comprendido el sentido de la sexualidad y para afrontar una maternidad, integran el listado de situaciones que se identifican o indican como excepciones razonables a la tutela supralegal de la persona por nacer (voto del doctor Soria - SCBuenosAires, 31/07/2006 , “R., L. M., La Ley Online).

X.- No ha sido la delictual, la conducta elegida por los padres de la niña violentada y por los profesionales que los asisten, a ellos y a la menor, tanto en lo médico como en lo jurídico, para interrumpir el embarazo, sino que correctamente han promovido la acción judicial para efectuar la práctica, a fines que se determinara jurídicamente si ello es posible desde el punto de vista legal. Es cierto que la autorización judicial, en estos casos, no es necesaria, pero justamente la elección de la vía lo ha sido para que se determinara si el caso de la niña es uno de “estos casos”. Lamentablemente mientras se resuelve en definitiva, la niña continúa atada a las consecuencias dañinas a su salud psíquica por el vejamen sufrido. La Corte Suprema ha dicho que “cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los Jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional” (JA Sup., 2006-I Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación).

Leemos en LLonline: “El supuesto del embarazo derivado de una violación, no es más que un caso particular de la hipótesis general de peligro para la salud de la madre del inciso primero del art. 86 del CP, por lo que el encuadre en dicha premisa general, tiene expresamente en cuenta que el supuesto también se verifica particularmente en el inciso segundo, en tanto el embarazo es producto de una violación”-

XI.- Esclarecedores en el tema han sido las exposiciones de la señora fiscal de cámara Dra. Adriana Zaratiegui y la señora asesora de menores, Dra. Patricia Arias, quien representó los intereses de la niña embarazada.

De lo expuesto por la Dra. Zaratiegui mucho se repite en este sufragio por compartirse en todo su manifestación. Sintetizando sus conclusiones, dijo la señora funcionaria judicial que la interrupción se debe llevar adelante para evitar una situación más gravosa; que para nuestro Código Penal, la niña es víctima de una violación, atento la edad que tenía al momento de la concepción. Citó a doctrinarios en apoyo a su posición y concluyó diciendo que los derechos no son absolutos, que cuando el derecho a la vida entra en colisión con otros derechos, debe ser evaluado, en el caso concreto. Finalizó pidiendo que el feto sea debidamente resguardado.

Por su parte, la Dra. Arias señaló entre otros conceptos que luego de haber observado la declaración de la niña F.M. prestada en cámara Gesell, ha advertido claramente la voluntad de la misma de no seguir con el embarazo. Afirmó la Dra. Arias que “es aquí donde toma absoluta relevancia el derecho de los niños a ser oídos. Con derechos inalienables en juego, debemos escuchar lo que claramente manifiesta”. Aludió a que los Arts. 2, 3, 12 y 28 de la Ley 26061, la que regula la “Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” lo reafirman. Señaló también que la niña debe ser oída y que su opinión tenida en cuenta y que además de participar debe poder “expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y que se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven”. Dijo que no es necesaria la autorización judicial para llevar a cabo la práctica descrita en el Art. 86 inc. 2° del CP y que la urgencia del caso hace necesaria la inmediata autorización, “caso contrario caeríamos en un círculo vicioso, de si es necesaria la autorización o no, en el que quedaría encerrada una niña de trece años que se encuentra embarazada como resultado de haber sido violada, con una delicada situación emocional, que pide desesperadamente ayuda para superar las duras circunstancias en que la vida la ha colocado”. Aludió la funcionaria judicial a lo determinado por la Corte Suprema de Justicia Nacional en “Maldonado” (23.11.04, JA Sup. 2006-I). “Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a

los jueces buscar soluciones que se avengan a la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional”.

Continuó diciendo que entendía que “debemos evitar el caer en un falso dilema en cuanto al bien jurídico que se intenta proteger. Es útil reseñar, dijo siguiendo a Francisco Muñoz Conde ("Derecho Penal: parte especial" undécima edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996 página 75), “en cuanto al tratamiento de los delitos contra la vida humana dependiente, que la protección jurídico penal de la vida humana en su fase dependiente ofrece particularidades que la distinguen necesariamente de la protección jurídico penal que se brinda a la vida ya independizada. En primer lugar, la vinculación orgánica que existe durante el embarazo entre el feto y la embarazada determina una especial relación de dependencia de aquel frente a esta que condiciona la protección jurídico penal que, en principio, merece la vida humana dependiente. Ciertamente nada habría que objetar a una protección absoluta de la vida dependiente si la continuación del embarazo no afectara también otros bienes jurídicos dignos de protección, como la vida, la salud, la libertad o la dignidad de la embarazada”.

Siguiendo con el mencionado autor, dijo que ejemplifica recordando que "el derecho penal ha castigado de manera más severa el homicidio que cualquier forma de aborto", que a diferencia del primero, el segundo no ha sido incluido en los tratados de extradición, que "el derecho civil ha considerado que los derechos de las personas por nacer son potenciales y solo se consolidan en caso de nacimiento" (Cifuentes), sostiene que desde la perspectiva normativa cualquier daño que la mujer infiera a la vida en formación por abuso de alcohol, consumo de drogas o tabaquismo, no merece reproche normativo, pero que, una vez nacida la criatura los daños que con los mismos medios se cometan contra la salud e integridad del niño si merecen la desaprobación de las normas vigentes. Agregó la funcionaria

judicial que "En el mismo sentido cabe recordar la opinión de Jorge Joaquín Llambías respecto a que la personalidad de las personas por nacer no es perfecta, sino imperfecta (Tratado de derecho civil: parte general tº 1 página 226 nº 329, décimo novena edición actualizada con las nuevas leyes por Patricio Raffo Benegas, editorial Abeledo –Perrot Bs.As. 2001). Señaló que Edgardo Donna sostiene que la mujer que ha sido violada y aborta, entraría en una causa de no exigibilidad de otra conducta. "El derecho no puede exigir héroes" señaló la Dra. Arias parafraseando a Donna (Donna Edgardo, Derecho Penal Parte especial tº I editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1999 página 91)". Luego se refirió al caso concreto y señaló que coincidía con el planteo de los amparistas en punto a que mucho menos podría exigírsele heroísmos a una niña de tan sólo 13 años. En esta línea argumental se ha sostenido, afirmó, que el bien jurídico protegido por la normativa penal, cuando castiga el delito de aborto, es "la vida humana en formación, razón por la cual este delito se ha situado entre los contrarios a la vida o a las personas. Sin embargo, aunque no surja expresamente del texto legal, existen otros bienes que nuestro Código Penal protege jurídicamente al legislar sobre el aborto: la vida de la gestante y su derecho a la autodeterminación", por ello las excepciones a la punibilidad que regulan en los incs. 1 y 2 del art. 86, conforme Gil Domínguez, Andrés, Famá, María Famá, María V., Herrera, Marisa, Derecho constitucional de familia, Ediar, Bs. As., 2006, Tº II, ps. 1022. Continuó diciendo que consideran Gil Domínguez, Famá y Herrera que: "Si realizamos un análisis axiológico de la normativa penal vigente, encontramos que los conflictos de valores planteados fueron resueltos de la siguiente manera: a) Si la vida de la mujer corre peligro durante el embarazo y se produce una colisión contra la vida humana en formación, el aborto está permitido prevaleciendo jerárquicamente el valor vida de la mujer sobre el valor vida humana en formación; b) Si el embarazo es producto de una violación, y se produce una colisión contra la vida humana en formación, el aborto está permitido

prevaleciendo jerárquicamente el valor libertad sexual de la mujer sobre el valor vida humana en formación". Refiriéndose al caso del inciso 1º del art.86 del Código Penal, dice Zaffaroni en "Derecho Penal: parte general" editorial Ediar, Bs.As. Noviembre de 2000, página 483 nº9 que "La salud puede ser tanto física como psíquica, de modo que es correcto que el Código no distinga y, por ello, puede considerarse el aborto practicado en el caso de embarazo proveniente de una violación como una hipótesis más de riesgo para la salud de la gestante". El Sr. Juez de la Corte Suprema de Justicia en dicha obra reitera que " La justificación del aborto debe abarcarse dentro del ejercicio del derecho a la integridad física o mental, no solo en el caso del aborto terapéutico, sino también del sentimental o ético, y del eugenésico. Conforme a nuestra ley, la hipótesis general está contenida en el inciso primero del segundo párrafo del art. 86 CP: si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. Dado que la ley, con todo acierto, exige peligro para la salud abarcando la salud psíquica (toda vez que no distingue), el resto de las hipótesis constituyen casos particulares de este supuesto: es incuestionable que llevar adelante un embarazo proveniente de una violación, es susceptible de lesionar o agravar la salud psíquica de la embarazada". Diferentes grados de la protección de la vida humana, por un lado la vida del feto y por el otro la libertad de la gestante que como consecuencia de un hecho delictivo y sin participación voluntaria debe afrontar un embarazo no deseado. Señaló la Dra. Patricia Arias que asumía la representación de la niña gestante y víctima de violación por parte de el marido de su abuela y en ese carácter solicito a V.S autorice la realización de la interrupción del embarazo en el Hospital Zatti. Concluyendo su exposición, dijo: "nos encontramos frente a una niña de sólo 13 años que ha sido víctima de un delito contra su integridad sexual, ha sido violada por un familiar cercano, en palabras de la niña quién la crió; no ha tenido la libertad de elegir. La cuestión traída encuadra dentro de las previsiones del artículo 86

incisos 1 y 2 del Código Penal. Considerar que el aborto no punible no pueda ser llevado a cabo implicaría que otras jóvenes en la misma situación no denuncien el delito y concurren a lugares clandestinos al efecto de concretar el aborto, situación esta, generadora de innumerables riesgos para la salud de las madres. Por ello, encuentro que el aborto que legisla el artículo 86 del Código Penal protege la vida, la salud y los derechos de la niña víctima. Esto integra también los derechos humanos y es contrario a la dignidad personal de esta niña obligarla a soportar un embarazo derivado de una violación. Peticionó también que se ordene el resguardo de muestras sanguíneas a los fines de la oportuna realización de estudios de histocompatibilidad y que el estado rionegrino asegure la asistencia psicológica gratuita para las víctimas de abuso sexual infantil en los términos de los arts. 23 y 24 de la ley 4109.

La Dra. Teresita Molaro, en representación del nasciturus, no se expidió en la audiencia, solicitando hacerlo en forma posterior, lo que realizó por escrito, el que corre agregado a fs. 24/25, señalando que “el pedido de interrupción no es una decisión adoptada por la niña y debe privilegiarse la vida del nonato por sobre las especulaciones de la reacción o consecuencias para F., en el caso de transitar el embarazo, cuando constituye sólo una presunción basada en la opinión de quienes la asistieron en un momento determinado”.

XII.- Han recurrido los padres de la menor a un centro de salud oficial, al Hospital A. Zatti de Viedma, para que la niña fuera atendida por profesionales con la responsabilidad de su profesión y la garantía de estar justamente en un hospital público. Ellos evitarán peligros para la vida o la salud de la niña.

Lamentablemente no funciona en nuestro hospital local el comité de bioética, que habría acelerado los tiempos en beneficio de la niña y sin necesidad de este pronunciamiento judicial. Tampoco se ha dictado un protocolo de actuación frente a casos como el presente, que entre otras cuestiones contempla la situación de aquellos médicos que no lo quieran

practicar, se puedan inscribir en un registro de objetores de conciencia, debiendo el hospital garantizar que en el servicio haya siempre un profesional que lleve adelante la intervención.

XIII.- Entiendo que a través del informe de la perito psicóloga que la entrevistó en la cámara Gesell, de la médica ginecóloga que la atiende, de las representantes de la unidad de atención a la violencia familiar y principalmente de los padres de la niña, se acredita que F. padece la violación y el embarazo y que a su manera, a su edad, manifiesta no querer continuar con el mismo. Por otra parte, tampoco son especulaciones lo que han señalado los profesionales sobre el grave riesgo en la salud de la niña, ya que ello además de haber sido fundado suficiente y correctamente, se desprende de la edad de la niña y del abuso sufrido.

El hijo concebido se constituirá en el recuerdo permanente del abuso sexual sufrido, y que hoy todavía no puede ser entendido cabalmente por la niña, lo que se manifestará más gravemente al despertar psíquicamente su sexualidad. No puedo decir que el niño ni siquiera fue “no deseado” por la niña, porque no entraba en su psiquis al momento de la concepción, el desear o no desear un niño. Sobre esto no es necesario complejos estudios psíquicos, porque a dicho momento tenía 12 años de edad y conforme han dicho los profesionales en la audiencia realizada, todavía no tiene cabal conciencia de su situación de embarazo.

Existe un riesgo de grave en la salud psíquica de la niña, ya de por sí dañada por el hecho de haber sufrido un abuso, que seguramente se profundizará al momento de tomar conciencia de lo padecido. Pero de dicho trauma no vislumbro cómo se podrá sobreponer, si se le impone un embarazo y concepción, cuyo fruto se le obliga además a cuidar, educar, proteger, etc., deber natural de madre, cuando ni siquiera ella es independiente ni está capacitada para tales fines, con lo cual estamos condenando también al niño por nacer. No puede dejarse de considerar que la mujer abusada, no solamente no supera el trauma del ataque, sino que

sus consecuencias duran por tres generaciones, conforme lo explica la bibliografía especializada.

Por último no puedo dejar de mencionar que las cuestiones de conciencia, presentes al momento de decidir, no deben priorizarse sobre la salud de la niña. Debe edificarse sobre la vida, no sobre la muerte, pero está en juego la vida de la niña y esto implica una vida digna, sana en lo posible a pesar del abuso sufrido y que en el caso concreto, más allá de los análisis que pueda realizarse desde nuestras realidades, todos en el nivel teórico, se advierte que la continuación del embarazo no solamente acarreará un grave daño en la salud psíquica de F., sino también y aunque ello no sea materia de evaluación para esta decisión, en la vida del niño.

Ante el panorama planteado decir que un abordaje terapéutico podrá sanar a la menor es teóricamente ideal, pero además de que ello no será posible por las razones técnicas expuestas sólidamente por los profesionales asistentes a la audiencia y que lamentablemente no fueron controvertidas por la Dra. Molaro en dicho acto, sino que sin discusión lo hizo en forma posterior por escrito, lo que no permitió su debate, las consecuencias psíquicas de las personas que cuando niños fueron violentados sexualmente las constatamos periódicamente, no sólo en nuestra función sino también en nuestra vida diaria que aporta a la sana crítica que rige las decisiones judiciales.

El Estado no puede garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños. Como parte de su poder, hacemos esfuerzos para ello pero no son suficientes. De hecho se reiteran los niños abusados en los institutos oficiales y privados; existen niños abusados de los que no se detecta su padecimiento donde debería hacerse, por ejemplo escuelas; niños explotados sexualmente, etc., dentro del marco del abuso sexual a los niños y sin ingresar en los otros derechos de ellos. Decir que un abordaje terapéutico podrá solucionar el problema, que aparece ya como irreversible aunque puede menguar sus daños con –conforme lo técnicamente afirmado por los profesionales- la interrupción del embarazo, es no afrontar una realidad, o no

tomar una decisión tal vez por objeciones de conciencia, que puedo compartir, pero que en el caso no es aplicable porque está en juego la vida de la niña, su vida íntegra, en forma digna y en esta etapa, ejerciendo sus derechos de niña.

Y en el análisis amplio de tan delicado tema, para decidir la cuestión y recurriendo a la sana crítica racional, en defensa de la vida del nonato, me he preguntado cuál sería la conclusión de una persona, hijo de una niña-madre, con las características del caso y el sufrimiento cierto de la menor.

XIV.- Por ello entiendo que es Justicia hacer lugar a la acción interpuesta y autorizar la interrupción del embarazo de la niña F. N. M.. La interrupción deberá realizarse en el Hospital Artémides Zatti, bajo responsabilidad del Director del mismo y con la asistencia profesional del Cuerpo Médico Forense. Deberán disponerse las medidas necesarias para la conservación de las pruebas (preferentemente en recipiente cerrado estéril sin formol y con sustancia que lo preserve), notificándose de ello al señor juez instructor de la causa que investiga el abuso sufrido por la niña.

Por otra parte, atento la importancia de la labor profesional cumplida por los letrados de los amparistas, por una parte, y por la otra el objeto de la misma, entiendo que los honorarios de los Dres. Ariel Gallinger, María Laura Dumpé y Raúl Digüero deben regularse en el mínimo legal, diez lus, en conjunto, Art. 37 Ley G 2212. **MI VOTO.-**

A la cuestión planteada el Dr. Pablo Estrabou, dijo:

Adhiero al voto del doctor Jorge Bustamante, y me remito a sus fundados y sólidos argumentos en honor a la brevedad.

Sin perjuicio de ello, he de agregar con respecto al art. 86 del Código Penal Argentino, que participo de su interpretación amplia, esto es, que no son punibles los abortos cuando el embarazo proviene: de una violación, de un atentado al pudor a una mujer idiota o demente o si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

Como bien lo ha dicho la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, en los autos citados por la señora Fiscal en la audiencia, caratulados “O., M.V. s/víctima de abuso sexual” de fecha 21/2/2007 y publicado en La Ley Online: “El origen de la norma (art. 86 CP) surge en la Exposición de motivos en que el legislador tomo la norma del código suizo, siendo la primigenia redacción una transcripción casi literal del mismo (art. 86 inc. 2º Proyecto original del Código Argentino).

Si el embarazo proviene de una violencia, de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota, demente, inconsciente o incapaz de resistencia, o de un incesto. Ello, no obstante haberse aprobado finalmente por el congreso, la norma con una sutil diferencia en la redacción, tal la norma vigente; y que es la que ha traído tanto debate. Mas allá de las distintas doctrinas, amplia o restringida, comparto la postura sostenida por el Dr. Andrés Gil Domínguez cuando señala que: “...en lo que respecta al inciso 2) debemos partir de la versión francesa del proyecto suizo que la comisión del Senado toma como modelo. En este sentido, el derecho alemán, cuya terminología sigue el proyecto suizo establece nombres técnicos distintos para la violación por la fuerza y para la violación de la mujer idiota. Si identificamos la expresión “atentado al pudor” con abuso deshonesto, estaríamos frente a un gran contrasentido que rozaría el absurdo: suponer la existencia de un embarazo por un acto que excluye el acceso carnal. Por estos motivos es preciso afirmar que, en este caso, la ley ha llamado atentado al pudor a la violación prevista en el inciso 2 del artículo 119, y que en consecuencia, la impunidad sancionada en el artículo 86, alcanza a todo tipo de violación, y no solo al de la mujer idiota o demente”. Por lo tanto, según la norma legal citada no es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación en cualquiera de las formas previstas por la ley en el artículo 119 del código penal...”. (Andrés Gil Domínguez, “Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitución”, Ed. EDIAR, pág. 137)” (voto de la jueza Nélida Zampini).

Cabe destacar, además, que en el caso de autos el Director del Hospital A. Zatti en la audiencia convocada por el tribunal para debatir la cuestión, afirmó que era necesaria la venia judicial para realizar la práctica. Ello a todas luces se presenta como una evidente negativa tácita de la institución y hace necesario otorgar la autorización, aún cuando estimo que nunca debió llegar a la justicia porque la cuestión se encuadra en el art. 86 segundo párrafo incisos 1 y 2 del Código Penal., más cuando en el caso no ha mediado ninguna “objeción de conciencia” por parte del área de ginecología, según también lo afirmara el mismo funcionario.

En conclusión corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, a fin de que se realice la interrupción del embarazo -no voluntario y proveniente de un delito de abuso sexual previsto en el Código Penal- debiéndose además, como propone el juez que me precede, preservar con la intervención del forense oficial, el material necesario para realizar las pruebas científicas, estudios de histocompatibilidad, que eventualmente puedan requerirse. **MI VOTO.**

A la cuestión planteada el Dr. Francisco Cerdera, dijo:

1- G. L. M. y L. A. R., en su carácter de progenitores de la menor F. N. M., promueven acción de amparo con el patrocinio letrado del doctor Ariel Gallinger y Francisco Digüero, con la finalidad de que se ordene al Hospital Artémides Zatti, a través de su Director, arbitre los medios necesarios para producir la interrupción del embarazo de su hija.

Luego de efectuar una reseña de los hechos ocurridos relacionados con la violación que la menor sufriera, afirma que el caso presente puede ser perfectamente encuadrado en los dos incisos del art. 86 del Código Penal. Hace referencia a doctrina Judicial que considera aplicable al caso, solicitando en definitiva se haga lugar a la acción deducida.

2- Ingresando al estudio de la cuestión traída a consideración, considero que, en primer lugar, debe abordarse el tema referido a la

innecesariedad de autorización judicial a los médicos para ejercer lícitamente su profesión, conforme lo reconoce la doctrina en general.

Al promover la acción, los amparistas señalan en su escrito que solicitaron al Director del Hospital Artémides Zatti, Dr. Gonzalo Toundaian, que arbitre los medios para interrumpir el embarazo. El facultativo le manifestó al letrado patrocinante que si bien médicamente ello era posible, no se encontraba autorizado legalmente para llevar adelante dicha práctica, y que en esos términos contestaría por escrito la solicitud cursada.

Sin embargo, no obra agregado a autos ningún escrito del tenor mencionado. No obstante, en la audiencia que se dispusiera para el día viernes 15 del cte. mes, el Director de Hospital fue preguntado al respecto, señalando que el Nosocomio se encontraba técnicamente capacitado para realizar la intervención y que, conforme las consultas que hiciera, no había tenido objeción de conciencia de parte de algunos profesionales, por lo que la práctica podía llevarse a cabo. Si bien reconoció en cierta forma la negativa señalada por los amparistas, no dio motivo válido alguno, en mi criterio, que fundara la misma.

A partir de estas circunstancias, y conforme lo señalara, no puedo dejar de referirme a la obligación de actuación inmediata que tienen a su cargo los profesionales médicos, quienes deben dar respuesta en tiempo propio a quien solicita el servicio a fin de proteger su salud, o su vida.

En este sentido se ha dicho: “En los supuestos de abortos impunes regulados por el art. 86 del Cód. Penal no es necesario peticionar una autorización judicial para realizar la práctica médica tendiente a interrumpir la gestación en tanto, no hay en la citada norma ningún vacío que permita inferir que un juez pueda autorizar o prohibir la conducta descripta. (Del voto del doctor Genoud)” ([SCJBuenosAires, "C. P. d. P., A. K.", 27/06/2005, LLBA 2005 \(diciembre\), 1332, con nota de Rubén E. Figari - LA LEY, 2005-D, 665, con nota de Andrés Gil Domínguez - LLBA, 2005\(julio\), 629, con nota de](#)

Justina M. Díaz; Elian Pregno ; "P., Fátima V", 05/05/2004, LLBA, 2004, 946, con nota de Rodolfo Guillermo Jáuregui).

En efecto es así, ya que no se puede extraer en modo alguno que el inc. 1 del art. 86 del C.P. demande autorización judicial. Es lógico que así sea ya que la dependencia de la autorización insume un tiempo precioso toda vez que se está ante la disyuntiva de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre por lo que la respuesta de la justicia podría llegar tarde.

En el precedente aludido se agregó: "...los únicos protagonistas de este acto médico, tanto en los períodos previos o iniciales de información y gestación de la decisión, como en los subsiguientes de toma responsable de la misma y los finales dirigidos a concretarla y actuarla, no son otros que la mujer encinta y el médico diplomado, que es el único dotado del bagaje de conocimientos científicos y técnicos que permita apreciar, con la debida justeza si el grado de peligro para la salud o la vida de la madre justifican la adopción de la práctica que ella consiente y si no hay otro medio de evitarlo. Si alguna duda se tiene habrá de acudirse a la consulta médica o la junta con otros profesionales del arte de curar y el Comité de Bioética pero nunca al Juez" (del voto del Dr. Roncoroni).

Continúa señalando el magistrado "...¿A guisa de qué ha de intervenir el Juez?. ¿Acaso estará llamado a jugar el rol de censor, supervisor médico o perito médico de los médicos?. No parece que esto entre en el campo de conocimiento de los jueces. La "prudencia" que integra la voz con que se suele denominar a la ciencia del derecho (jurisprudencia) y esa regla de oro que es la razonabilidad rechazan de plano tal pensamiento".

No puede, ni debe admitirse que los médicos supediten su actuación, en casos como el presente, a la intervención judicial, sin asumir los deberes y las responsabilidades individuales y profesionales que les son propias. La intervención judicial, en este caso particular y en mi criterio, trastoca y distorsiona las funciones que normativamente les están reservadas a cada

uno, judicializando una cuestión de absoluta incumbencia de la ciencia médica.

En conclusión, estimo que en el presente caso la acción de amparo intentada debió ser rechazada “in limine” ante la innecesariedad de la autorización toda vez que el art. 86 del Código Penal, tanto en su inciso primero como en el segundo no está previsto para juzgar si un acto que todavía no se ha realizado debe ser eximido de pena. El artículo supone un acto en el pasado, no consagra un derecho al aborto ex-ante, y el sistema propone un control judicial de la conducta una vez realizada la intervención punible y allí se verificará si concurren, o no, alguna de las causales de justificación que la misma norma, en el segundo párrafo prevé y que eliminará la antijuridicidad del acto llevado a cabo, toda vez que “Una de las características de la tarea judicial es que los actos se juzgan una vez cumplidos”.

3- A todo evento y sin perjuicio de lo expuesto, debo tomar en consideración que ya se ha dado trámite a la solicitud; que la cuestión se ha judicializado ante la negativa médica de realizar el aborto sin contar con la autorización judicial previa; que se ha deliberado adoptando un criterio coincidente los colegas votantes en el orden precedente, y a fin de no incurrir en demoras innecesarias, habré de exponer mi opinión en disidencia con la propuesta efectuada por los vocales.

Ello por considerar que en el presente caso la situación de F.N.M. no aparece prima facie comprendida en ninguna de las hipótesis de excepción del art. 86 segunda parte del Código Penal.

No existen demasiados elementos a valorar al momento de tomar una determinación sobre la práctica de aborto solicitada. Solo se cuenta con algunos informes que se agregaron al expediente y las opiniones vertidas en la audiencia que se convocara al efecto.

El informe remitido por el Cuerpo Médico Forense, suscripto por el médico forense, doctor Gabriel Andrés Navarro, y por el Psicólogo forense Cristian Battcock, concluyen que "...en el caso de consulta, si bien queda establecido que la víctima no encuadra dentro de la idiocia y/o demencia (según informe psicológico de fs. 5/6), no se puede determinar fehacientemente que la niña como consecuencia del embarazo se encuentre en una situación de riesgo para su vida y/o salud con los elementos por nosotros evaluados.". Esa misma opinión fue vertida personalmente en la audiencia agregando el licenciado Battcock que el tránsito de la niña por la etapa de negación hace difícil saber si la misma acepta o no el embarazo, que resulta difícil saber que va a pasar posteriormente.

El informe social suscripto por la licenciada Alicia Babino describe al grupo familiar que pertenece la menor, la situación habitacional, la situación económica-ocupacional y la situación familiar de la misma. Las pautas constatadas por la profesional evidencian una situación familiar consolidada y con control de sus mayores, un grupo familiar estructurado con pautas funcionales que atiende necesidades indispensables, en sencilla vivienda propia con ingresos provenientes de la inserción laboral de ambos padres.

Las opiniones que fueran vertidas en la audiencia que se llevara a cabo han resultado coincidentes en que describir los síntomas y padecimientos de la menor en la actualidad: angustia, miedo, estado traumático psicológico, entre otros, aventurando alguno de los presentes, que la continuación del embarazo agravaría las condiciones psíquicas en que la niña se encontraba aunque, debe destacarse, sin ninguna motivación seria en aval de su afirmación.

Resulta absolutamente entendible que la menor presente el diagnóstico que los operadores han puesto de resalto. Ello, en mi criterio, son la consecuencia y el resultado de los lamentables hechos por los que ha pasado la menor, víctima de una violación por parte de su abuelastro (al decir

de sus padres), y con la consecuencia gravosa de haber quedado embarazada. A nadie se le ocurriría suponer que la niña no ha sufrido ningún daño en su psiquis a consecuencia de los terribles hechos de los que ha sido protagonista.

Sin embargo, no encuentro sinceramente ninguna opinión seria, con rigor científico, que afirme con toda certeza que practicando el aborto que se solicita se solucionarían los padecimientos psíquicos por los que atraviesa la niña, o que la continuidad del embarazo provoque, por sí, un daño psíquico autónomo. Lamentablemente los hechos han sucedido y las secuelas de los mismos se han de manifestar en la víctima, como vemos en todos los casos de abuso, agravado en este particular por la persona de su victimario y por su situación de embarazo que la llevarán a soportar cambios corporales y asumir la inevitable maternidad. Pero los daños psíquicos sufridos que ostenta la menor no se borrarán, en mi criterio, eliminando el “fruto” del aberrante hecho cometido sobre su persona.

No existen tampoco estudios clínicos respecto de la menor que indiquen la ausencia o no de riesgos en su salud en cuanto a la práctica médica a que debería ser sometida. Solo se ha agregado un certificado médico a fs. 3 donde se constata un embarazo de 11 a 12 semanas. No está en juego la vida de la menor, lo que está en discusión la vida de una persona de 12 semanas de gestación. No hay ningún elemento que indique que la menor no quiera continuar con su embarazo. Por el contrario, la psicóloga Calpakchi y, con mayor claridad expositiva, el licenciado Battcock, han referido un estado de negación de la realidad por parte de la niña que, al decir del último de los profesionales referidos, hace difícil saber si la misma acepta o no su embarazo.

Sin lugar a dudas la menor necesitará de un amplio abordaje terapéutico desde todas las disciplinas, y un acompañamiento y contención por parte del Estado y, fundamentalmente, de su familia. Existen en todos los

centros de salud gabinetes especializados en el tema, oficinas de atención a la víctimas de éste delito que pueden contener y orientar a la menor y a su familia como proceder.

Es sabido, y no abundaré sobre el tema, que en el derecho positivo nacional y supranacional la vida humana tiende protección desde su concepción en el seno materno. Ninguna vida puede ser considerada superior a otra, ello se encuentra enraizado en la propia naturaleza humana.

En el caso de autos se pretende relativizar el derecho a la vida del nasciturus, confrontándolo con los derechos que sin dudas la menor tiene a desarrollarse plenamente en su etapa de adolescencia, etc. Pero puestos en la balanza el derecho de ambos, no encuentro en el caso particular ningún motivo de entidad tal que autorice suprimir una vida en beneficio de la otra. El derecho debe proteger tanto la vida de la madre como la de su hijo, y en los elementos valorados no se encuentra la motivación que me pudieran llevar a tomar una decisión de tanta trascendencia como lo es eliminar una vida humana. Por el contrario sostengo el derecho a la vida y estimo de aplicación el principio in dubio pro vida debiéndose arbitrar todos los medios necesarios para proteger la vida del mas indefenso, en favor del cual nadie ha hablado. En la audiencia que se realizara, a la que se ha hecho referencia, la representación del nasciturus solo resultó simbólica, nadie asumió su defensa ya que la Asesora de Menores, representante de la persona en gestación, no realizó ninguna exposición dado su desconocimiento de los antecedentes en virtud del corto tiempo en que había sido citada. Posteriormente presentó un escrito que, en mi criterio y lamentablemente, no contiene la fundamentación y contundencia necesaria que la situación imponía. Estaba en juego, nada mas ni nada menos, que la vida de su representado, ameritaba ello la mayor claridad expositiva y la mejor motivación necesaria en su defensa.

Agregaré solamente para finalizar una reflexión vertida en el voto del dr. Pettigiani en el fallo citado de fecha 27/06/2005: “No existe ninguna diferencia entitativa en el niño a través de sus distintas etapas de cigoto, mórula, blastocisto, feto, recién alumbrado, y hasta los dieciocho años, con el adolescente, el adulto y el anciano. Cualquiera de estas etapas más allá de la apariencia que el ser humano presente en su transcurso, nos está mostrando un solo y único ser, irrepetible, una misma persona más allá de todas sus evoluciones, y el hecho de que alguien transite la etapa de feto y otro lo haga en la de adulto no los hace uno respecto de otro mejor ni peor, más valioso o menos valioso; todo ser humano merece igual respeto por el solo hecho de serlo.”.

En conclusión habré de proponer el rechazo de la acción de amparo intentada. MI VOTO.

Por ello,

**LA SALA “B” DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL
DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
POR MAYORIA RESUELVE**

Primero: Hacer lugar a la acción de amparo promovida por Gustavo Leandro M. y Liliana Alicia R., y autorizar la interrupción del embarazo de la niña F. N. M.. La interrupción deberá realizarse en el Hospital Artémides Zatti, bajo responsabilidad del Director del mismo y con la asistencia profesional del Cuerpo Médico Forense. Deberán disponerse las medidas necesarias para la conservación de las pruebas (preferentemente en recipiente cerrado estéril sin formol y con sustancia que lo preserve), para los estudios de histocompatibilidad, notificándose de ello al señor juez instructor de la causa que investiga el abuso sufrido por la niña.

Segundo: Regular los honorarios de los profesionales Ariel Gallinger, Raúl Digüero y María Laura Dumpé en la suma equivalente a diez (10) lus, en conjunto, Art. 37 Ley G 2212.

Tercero: Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Firman dos vocales por encontrarse el Dr. Pablo Estrabou en uso de licencia por razones particulares, no obstante haberse pronunciado en adhesión al primer voto (art. 95 f) del Reglamento Judicial y art. 375 "in fine" del C.P.P.).