

Voces:

ABORTO ~ DERECHO A LA SALUD ~ DERECHO A LA VIDA ~ EMBARAZO ~ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA ~ MUJER

Tribunal: Cámara 1a en lo Civil, Comercial y de Minas de La Rioja(C1aCivComyMinasLaRioja)

Fecha: 30/08/2017

Partes: B. G. V. s/ medida autosatisfactiva

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/60269/2017

Hechos:

Una mujer promovió una medida autosatisfactiva, con el objeto de que se autorice a profesionales médicos a realizar una intervención quirúrgica a fin interrumpir el embarazo que cursaba, debido a que el feto que llevaba en su útero presentaba malformaciones incompatibles con la vida. La Cámara acogió el pedido.

Sumarios:

1. La interrupción del embarazo de la actora debe autorizarse, dado que quedó acreditado la existencia de un embarazo cuyo feto presenta múltiples malformaciones, incompatibles con la vida, y que, aún cuando no se autorizara la medida requerida, el feto no lograría sobrevivir fuera del útero materno; a lo que se suma la difícil situación anímica y psíquica por la que atraviesa la actora y la autorización prestada por el padre.
2. La autorización solicitada por la mujer a fin de interrumpir su embarazo no significa una autorización para abortar, por cuanto la acción no consiste en provocar la muerte del feto, desde el momento en que el fallecimiento será exclusivamente la consecuencia de su patología congénita.

Texto Completo:

2ª Instancia.- La Rioja, agosto 30 de 2017.

Resultando:

1. Que, a fs. 28/31, la señora ..., DNI N° ..., con el patrocinio letrado del Dr. ..., promovió una medida autosatisfactiva, con el objeto de que se autorice a profesionales médicos a realizar una intervención quirúrgica, que les permita interrumpir el embarazo que cursa, debido a que el feto que lleva en su útero presenta malformaciones incompatibles con la vida. Indicó que lo requerido es aconsejado y solicitado por los profesionales médicos que atienden su caso, y que la falta de interrupción del embarazo pondría en peligro su salud física y psíquica.

En el relato que hizo de los hechos, dijo que tenía veinticinco (25) años, y que vivía junto con su pareja, señor ..., y su otro hijo de cuatro (4) años de edad. Expresó que cursaba un embarazo de veinticuatro (24) semanas, con diagnóstico de feto polimalformado. Aludió a los profesionales que la atendieron; al diagnóstico que le dieron; y al resultado de una ecografía que le practicaron. Explicó que los profesionales que la atendieron sugirieron interrumpir su embarazo, pero que ello requería de una orden judicial. Manifestó que la situación que vivía era peligrosa, para su salud física y que se veía afectada su salud psíquica, por sentirse espiritual y anímicamente mal; estar estresada, nerviosa, sufrir de insomnio; y padeciendo un gran sufrimiento y dolor espiritual.

A continuación, hizo referencia al Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo, que fue elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación, y señaló que una de las circunstancias que habilitaban la interrupción legal del embarazo era cuando este representa un peligro para la salud de la mujer, y ese peligro no puede ser evitado por otros medios. Dijo que la intervención debía ser rápida; accesible y segura; y conforme a los principios que remarcó.

Fundó en derecho; y ofreció prueba.

2. Mediante Decreto de fs. 32 y vta., se dispusieron una serie de medidas, tendientes a resolver la cuestión de manera rápida y urgente. No obstante, esas medidas fueron parcialmente modificadas, cuando el letrado patrocinante de la actora puso en conocimiento de esta Sala que la señora ... se encontraba internada y con pérdidas en el Hospital de la Madre y el Niño (ver escrito de fs. 37). Ante ello, se decidió que la intervención de un profesional licenciado en psicología del Cuerpo Asesor Técnico Interdisciplinario (en adelante, CATI), y del médico forense de turno se realice con carácter urgente, con el fin de que pueda adoptarse una resolución de manera inmediata.

3. Consta a fs. 39 que la Lic. E. C., Lic. en Psicología dependiente del CATI, evacuó el informe que le fue requerido; en tanto el señor Médico Forense de turno, Dr. J. L. D. B., hizo lo propio a fs. 41/43.

A su vez, a fs. 40, se incorporó un escrito en el que consta que el señor ..., pareja de la actora y padre del niño que aquella lleva en su vientre, manifestó su consentimiento, para que la señora ... sea intervenida quirúrgicamente, y se interrumpa su embarazo, por las malformaciones que presenta el feto, que son incompatibles con la vida. En el mismo escrito, ratificó los términos que la actora expuso en su escrito de demanda.

4. Con lo actuado, se ordenó correr vista al representante del Ministerio Público Pupilar, Dr. Pablo Ernesto Cubillo, quien en su dictamen, obrante a fs. 44/45, consideró que correspondía hacerse lugar a lo solicitado.

5. En tal estado, se dictó el Decreto de autos y la cuestión quedó en estado de resolver.

Considerando: I. Como cuestión preliminar debo decir que, al momento de emitir este pronunciamiento, el Decreto de autos no se encuentra firme.

No obstante, dada la urgencia de la materia; los derechos que se encontrarían afectados; y la necesidad de preservar los derechos a la salud, a la integridad física y psíquica, y, fundamentalmente, a la vida de la actora, dictaré igualmente la sentencia, en aras de garantizar la efectiva y pronta prestación del servicio de justicia.

II. Aclarado el aspecto anterior, corresponde que ahora me aboque al estudio y resolución de la presente causa.

Observo, entonces, que la cuestión central que debo dilucidar consiste en determinar si corresponde, o no, autorizar la interrupción del embarazo que fue solicitada por la actora.

III. Sin lugar a equívocos, lo peticionado ingresa dentro del marco de una medida autosatisfactiva, en razón de que, una vez dictada, su objeto se habrá agotado y ya nada más deberá ser decidido.

Cabe recordar que una medida autosatisfactiva es una creación pretoriana, que agota su objeto con el dictado de la sentencia. De este modo, hay coincidencia entre el objeto de la demanda y la tutela pretendida, de forma tal que la decisión importa un anticipo de jurisdicción, un verdadero juzgamiento sobre el fondo del asunto. Una vez que la medida se dicta, el proceso extingue su objeto y ya nada habrá que discutir en él, ni menos aún en otro que se inicie con posterioridad. La parte habrá visto satisfecha su pretensión con la sentencia cautelar y la medida, de este modo, habrá agotado no solo su existencia, sino también la del proceso.

Precisamente, en la presente causa, ya sea que se otorgue o deniegue la autorización solicitada, el objeto perseguido habrá sido alcanzado por la peticionante. Desde este punto de vista, la acción incoada es la correcta, y corresponde que sea admitida.

IV. Ahora bien, se requiere que se autorice la interrupción de un embarazo, porque el feto fue diagnosticado con polimalformaciones, que son incompatibles con la vida.

Tanto la existencia del embarazo, como el diagnóstico irreversible del feto quedaron suficientemente acreditados en estas actuaciones.

En efecto, en el expediente consta que la Dra. V. V. D. I. F., Jefa del Departamento de Medicina Legal del Trabajo y Ética del Hospital Dr. Enrique Vera Barros, dirigió una nota al Ministerio Público, con el fin de solicitarle la designación de un abogado, para la señora ..., "...quien cursa un embarazo que padece malformaciones incompatibles con la vida, y debe ser interrumpido". Dijo que, como en la legislación vigente no existía la posibilidad de practicar un aborto —porque no estaba en riesgo la vida de la madre y no se trata de la violación de una persona disminuida en sus facultades mentales—, requería que se realicen los trámites pertinentes, para obtener la debida autorización judicial, para interrumpir el embarazo, "...considerando los efectos nefastos que significa cursar un embarazo a término con feto malformado e incompatible con la vida, desde el aspecto psicológico de la madre" (ver fs. 1).

A su vez, la Dra. M. B. F. d. M., médica del Servicio de Obstetricia del Hospital de la Madre y el Niño, emitió un informe en el que consta que ... cursa un embarazo de veinticuatro (24) semanas y cuatro (4) días, con diagnóstico de feto polimalformado, según estudios realizados durante una internación, en ese Servicio. Allí se indicó que el feto presenta: a) circunferencia abdominal fuera de parámetros normales, con relación a la distensión de la cavidad abdominal, por formación quística que ocupa la totalidad del abdomen; b) falta de desarrollo de ambos riñones, de intestino delgado y vejiga; c) corazón rudimentario intratorácico, con derrame pericárdico, hígado hipoplásico, hipoplasia pulmonar bilateral; d) oligoamnios severo; y e) "no se observa con claridad miembros superiores ni inferiores" (ver informe de fs. 2).

Por su parte, se incorporó a fs. 13, el informe que elaboró el Dr. D. P. G., luego de realizar una ecografía. Este profesional consignó, en lo que aquí interesa, que observó en el feto, de 19 semanas y 5 días de gestación:

a) la circunferencia abdominal aumentada, fuera de los parámetros normales, con relación a la distensión de la cavidad abdominal, “...por formación quística que ocupa prácticamente la totalidad del abdomen, midiendo 15x9x11 cm”; b) que no presentaba desarrollo de ambos riñones, del intestino delgado, del colon, ni de la vejiga; c) presencia de grandes vasos (aorta, ramas ilíacas y vena cava inferior), en la región posterior del abdomen; y d) el líquido amniótico marcadamente disminuido (oligoamnios) (ver fs. 13).

En otra ecografía realizada por el Dr. R. G. S., en el Hospital de la Madre y el Niño, se indicó que, en el feto de 20 semanas de gestación, aunque se observaba movimiento cardíaco positivo, el movimiento respiratorio y del tronco era negativo. También se informó —dentro de lo que es posible leer, dado que la letra del profesional, en algunos párrafos, es ilegible— que el líquido amniótico era de tipo oligoamnios; que se observaba el corazón en el tórax con derrame pericárdico; que no advertía desarrollo de intestino, riñones, ni vejiga; y que no se vislumbraba con claridad miembros inferiores (fs. 19).

Finalmente, en una última ecografía que se practicó a la actora, el día 17 de agosto de 2017, por parte del Dr. D. E. d. C., en el Centro Privado de Maternidad, se observó una gestación de 22 semanas y 6 días, con feto vivo, que no presenta movimientos corporales. Se informó, además, que “El polo cefálico tiene una ubicación extra-amniótica, no se puede visualizar rasgos faciales...”; que “...la columna vertebral se visualiza en forma incompleta hasta la región lumbar”; que “No se visualizan los miembros salvo el segmento proximal de un miembro superior e inferior”; que se detectó “...la ausencia completa de pared anterior del abdomen, el contenido abdominal flota en el líquido amniótico contenidos por el peritoneo, incluido el hígado”; y que “El corazón excede la cavidad torácica por la pérdida de tono del diafragma, lo que reduce notablemente dicha cavidad”. Se indicó también que el líquido amniótico estaba aumentado y presentaba polihidramnios. Finalmente, se consignó que el examen era compatible con el complejo “...extremidades-pared copora/secuencia de la rotura amniótica precoz”, y que el cuadro era incompatible con la viabilidad fetal, por lo que se sugería la interrupción del embarazo (ver informe agregado a fs. 26).

Todo lo anterior fue ratificado por el Dr. J. L. D. B., quien intervino en su condición de médico forense en esta causa. En el informe que elaboró, que se encuentra agregado a fs. 41/43.

No hay duda, en consecuencia, de la existencia de un embarazo; y que el feto que se encuentra en proceso de gestación presenta múltiples malformaciones, que son incompatibles con la vida. Por esta razón, es claro que, aún cuando no se autorizara la interrupción del embarazo —que recién cursa poco más de veinticuatro semanas—, el feto no lograría sobrevivir fuera del útero materno, si llega la gestación a término, y se produce su expulsión del útero en forma natural. De este modo, producido el nacimiento, ahora o después, el feto irremediablemente fallecerá, pues su desarrollo fisiológico no fue completo, y no se formaron órganos esenciales, que le permitan desarrollar funciones vitales y, en definitiva, sobrevivir.

V. Se añade a lo expuesto la difícil situación anímica y psíquica por la que atraviesa la actora.

Ello surge de la nota elevada por la Dra. V. V. D. I. F., donde expresamente se hace referencia a esta cuestión (ver fs. 1).

También se infiere del informe elaborado por la Lic. E. C., quien tuvo oportunidad de entrevistarse con la señora ..., su pareja e incluso los padres de esta, en el Hospital de la Madre y el Niño, donde hoy la actora permanece internada (ver informe de fs. 39. Aclaro que la Licenciada me comunicó vía telefónica el resultado de esta entrevista; resultando que luego plasmó en el informe que está agregado al expediente.

En él se da cuenta que la señora ... está internada, debido a que comenzó con contracciones. La profesional indicó que ... está tranquila; consciente de lo que le ocurre a su bebé y de las consecuencias que podrían derivarse si las medidas no son tomadas con premura. En el momento de la entrevista, demostró estar con criterio de realidad, dueña de sus dichos y de sus actos, y refirió que estaba resignada a lo que le pasa a su bebé. Expresó que necesita con urgencia de la decisión de la justicia, para terminar con el malestar que le causa esta situación. La profesional interviniente sugirió hacer lugar al pedido de ..., pedido que se funda tanto en los resultados de las intervenciones médicas realizadas, como en su propia decisión.

De lo expuesto se infiere que ... hoy está segura de la decisión adoptada, resignada y consciente de lo que una intervención de estas características significa. Tiene el acompañamiento de su pareja, y de sus padres. Está contenida y respaldada, pero desea que esta historia pronto culmine, para poder así terminar con un capítulo triste que le impide llevar su vida con normalidad. Necesita de ello, para que sus relaciones vuelvan a transcurrir en un ámbito de calma y estabilidad.

A más de lo anterior, las máximas de la experiencia me indican que, si una mujer, que ya es madre de otro niño de apenas cuatro (4) años de edad, atraviesa un embarazo, con las características que fueron extensamente

señaladas, se sentirá permanentemente agobiada, triste, y con un dolor en el alma difícil de mensurar y describir. Puedo imaginar la angustia que provoca en una madre el conocimiento certero de la muerte del niño que lleva en su vientre, aún cuando ahora transmita tranquilidad, resignación y esté deseosa por transitar el desenlace.

Y, aunque no hay informes de los que surja en forma contundente que la salud física de la madre también está afectada —por el contrario, del informe de fs. 1 surge que no habría riesgo para la vida de la madre, y que por ello se requiere esta autorización—, sí advierto que el líquido amniótico ha sufrido cambios en las últimas semanas. Este extremo puede deducirse al confrontar los tres informes de las ecografías que se practicaron a ... (cfr. fs. 13, 19 y 26). En este estado, no puedo evitar preguntarme, aún cuando no poseo conocimientos propios de las ciencias médicas, si esa modificación observada en el líquido amniótico no podría ser también perjudicial para la vida de la madre.

VI. Es en este marco en el que debo tomar la decisión que se me pide.

Una decisión que, en apariencia, enfrenta dos derechos, dos intereses jurídicos contrapuestos:

Por un lado, el derecho a la vida de una persona por nacer —cuyo interés superior estaría comprometido y por el cual debo velar—, cuyos derechos es necesario proteger y reconocer desde el instante mismo de la concepción. No está demás recordar que esa protección es debida aún cuando el niño no tenga posibilidades de sobrevivida, fuera del útero materno.

Y, por el otro, como indiqué más arriba y ahora es preciso que reitere, los derechos a la integridad física y psíquica, a la salud y, por qué no también, a la vida de la propia madre.

Ambos derechos poseen idéntica jerarquía. Ambos fueron reconocidos por la Constitución y por Tratados Internacionales (conforme artículos 75, inciso 22 de la Constitución Nacional; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros). Y ambos, por ende, exigen de la misma protección y resguardo.

VII. Ahora bien, tal como acaecieron los hechos en el caso, ¿es posible hablar de dos intereses jurídicos contrapuestos?

En mi concepto la respuesta negativa se impone y ello, porque la actora solicitó que se autorice la interrupción de su embarazo, como consecuencia del adelantamiento del parto, de un feto que no tiene posibilidad de supervivencia. No se trata de autorizar un aborto; situación que difiere de lo aquí solicitado, tanto desde el punto de vista médico como jurídico.

Recordemos que el aborto implica la interrupción provocada del embarazo, que trae como consecuencia la muerte del feto. Por regla, se encuentra expresamente prohibido, salvo las excepciones que el propio ordenamiento prevé; que son las hipótesis en que el aborto no es punible. Ello acontece en el caso de peligro para la vida o la salud de la madre, y ese peligro no puede ser evitado por otros medios; o cuando hubo violación de una mujer "...idiota o demente..." (conforme artículos 85 y 86 del Cód. Penal).

Por el contrario, en casos como el presente, tal como sostuvo la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el célebre caso "TS c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", fallado el día 11 de enero 2001 y publicado en Fallos: 324:5, el objeto de la acción no consiste en provocar la muerte del feto. Por ende, el nacimiento no será un medio para causar la muerte del niño, desde el momento en que el fallecimiento será exclusivamente la consecuencia de su patología congénita. "En el caso, la madre carece de medios científicos para salvar la única vida de que goza su hijo, más allá de haber llevado su embarazo a un término que autoriza válidamente a inducir su nacimiento, sin que de ello resulte agravamiento de su mal. Si el niño nace con vida y logra sobrevivir, por sobre el umbral de la ciencia, el adelanto de esa circunstancia no modificará sus posibilidades. Si fallece, como se anuncia, será por sufrir la grave dolencia que lo afecta, no por haberse dado cumplimiento al paso necesario y natural de la vida que consiste en la separación de su madre por efecto del parto. Las causas y efectos de los hechos que conducen al fallecimiento —calificado como inevitable— son parte de un proceso biológico cuyo curso no puede ser alterado por medios científicos ni —ello es evidente— por sentencia judicial alguna".

De esta manera, debe interpretarse que la muerte del feto no será producto de la práctica médica —como ocurre con el aborto—, sino el resultado de la patología que aquel presenta. Explicado en otros términos: es la propia enfermedad que presenta el nasciturus la que lo conducirá a la muerte, y no la práctica médica que se realice (en el mismo sentido, cfr. voto de la mayoría en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes citado; y Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de 30ª Nominación de Córdoba, "M., C. E. - V.,

H. G. c. Sanatorio Allende s/ amparo”, fallo del 28 de diciembre de 2012, publicado en LA LEY Córdoba 2013 (febrero), 69).

Por esta razón, alejada de posturas religiosas, antropológicas, y filosóficas, pero, desde un punto de vista estrictamente jurídico, entiendo que no debe interpretarse que hay colisión de derechos. El derecho a la vida del niño por nacer no se vulneraría, con la decisión que se adopte —cualquiera ella sea—, dada la patología que fue acreditada. Menos aún se verificaría la afectación de su interés superior; el que tampoco se verá perjudicado, en razón de que ninguna medida que aquí se tome agravará su condición o posibilidades de sobrevivida (conforme artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño).

VIII. A diferencia de lo expuesto, sí advierto —porque quedó suficientemente acreditado— que la salud psíquica y emocional de la accionante está afectada, y que podría sufrir un deterioro aún mayor, si no se adopta una decisión urgente, que permita la inducción del parto.

Esa salud, esa integridad, son derechos que están amparados por la Constitución y por Tratados Internacionales de idéntica jerarquía, y son los que cobran especial significación para mí, en esta dolorosa historia, siendo hoy mi deber tutelarlos. “Frente a lo irremediable del fatal desenlace debido a la patología mencionada y a la impotencia de la ciencia para solucionarla, cobran toda su virtualidad los derechos de la madre a la protección de su salud, psicológica y física, y, en fin, a todos aquellos reconocidos por los tratados que revisten jerarquía constitucional...” (CSJN, “T. S. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, ob. cit.).

Se añade a lo expuesto que, conforme al informe brindado por la Lic. en Psicología que intervino en el caso, con quien, además, tal como indiqué, tuve oportunidad de dialogar telefónicamente, dada la urgencia que la pronta resolución del caso exigía, la señora ... está tranquila, segura de su decisión, y ansiosa, porque desea que esta situación pronto vea su final, porque sabe que es la única manera que tendrá de volver a tener una vida tranquila, junto a su pareja y su pequeño hijo. De ello puedo inferir que la decisión que adoptó al articular la demanda está basada en un consentimiento informado, como exige el artículo 59 del Cód. Civ. y Com. de la Nación; en el principio de autodeterminación; y en el principio de autonomía de la voluntad.

Debo ponderar, además, que la actora tiene una pareja y otro hijo pequeño, y que el daño que esta situación le provocó también se hizo extensivo a su grupo familiar. No menos trascendencia reviste que el señor ..., pareja de la actora y padre del niño por nacer, dio su expreso consentimiento, para que se realice la práctica.

Es evidente, entonces, que, en este contexto, al ser irreversible el diagnóstico y al no haber tratamiento posible para el feto, continuar con el embarazo ahondaría más el daño que ya sufre la madre y todo su grupo familiar.

Por esta razón, no tengo duda alguna de que es el derecho a la salud mental y emocional de la actora el que requiere de inmediata protección, como una forma también de resguardar su integridad psíquica y física, y su derecho a la vida, que podría verse también afectado.

IX. Como corolario de lo expuesto, entiendo que, en aras de resguardar los derechos constitucionales de la actora, se impone hacer lugar a la medida autosatisfactiva articulada, y, en consecuencia, autorizar la inducción del parto requerida, dado que quedó comprobado en la causa que el feto no presenta medios fisiológicos mínimos, para cumplir con sus funciones vitales, luego de ser separado del seno materno.

Las circunstancias remarcadas impiden que pueda penalizarse la decisión de la madre, expresada en la demanda, de solicitar la interrupción de su embarazo; y menos aún la actuación de los profesionales que intervengan en el adelantamiento del parto.

X. Por los fundamentos vertidos, juzgo que en el caso se impone:

1) Hacer lugar a la medida autosatisfactiva articulada por la ..., DNI N° ...

2) En consecuencia, otorgar autorización para que se practique, en el Hospital de la Madre y el Niño y con la urgencia que el caso requiere, la inducción anticipada del parto de la señora ..., DNI N° ..., a través de la práctica médica más adecuada, y conforme el criterio que aconseje el equipo médico que intervenga, a cuyo fin deberá oficiarse.

3) Hacer saber a los profesionales que tendrán la responsabilidad de intervenir en el adelantamiento del parto, que deberán proceder conforme a los principios bioéticos que indica la ciencia, tanto con relación a la señora ..., como con respecto a la vida embrionaria.

4) Ordenar al nosocomio que, una vez cumplida la práctica autorizada en esta sentencia, remita a la brevedad un informe donde conste el resultado de la intervención realizada y el estado de salud en el que se

encuentra la madre.

5) Para un mejor cumplimiento de lo aquí ordenado, habilitar días y horas inhábiles (conforme artículo 43 del CPC).

Por ello, la Sala Unipersonal 1 de la Cámara Primera en lo Civil, Comercial y de Minas resuelve: 1°. Hacer lugar a la medida autosatisfactiva articulada por la señora ..., DNI N° 2°. Otorgar autorización para que se practique, en el Hospital de la Madre y el Niño y con la urgencia que el caso requiere, la inducción anticipada del parto de la señora ..., DNI N° ... a través de la práctica médica más adecuada, y conforme el criterio que aconseje el equipo médico que intervenga, a cuyo fin deberá oficiarse. 3°. Hacer saber a los profesionales que tendrán la responsabilidad de intervenir en el adelantamiento del parto, que deberán proceder conforme a los principios bioéticos que indica la ciencia, tanto con relación a la señora ..., como con respecto a la vida embrionaria. 4°. Ordenar al nosocomio que, una vez cumplida la práctica autorizada en esta sentencia, remita a la brevedad un informe donde conste el resultado de la intervención realizada y el estado de salud en el que se encuentra la madre. 5°. Para un mejor cumplimiento de lo aquí ordenado, habilitar días y horas inhábiles (conforme artículo 43 del CPC). 6°. Protocolícese y hágase saber. — Paola M. Petrillo.