En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "P., M. s/ AUTORIZACIÓN JUDICIAL", expte. nro. 93/10, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 24/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 244), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 160/170vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1. Los hechos relevantes de la causa:

El día 11 de febrero del corriente año la niña J.F.O., de quince años de edad, "debido a importantes descomposturas concurre con su madre al médico tomando conocimiento que se encontraba embarazada" -fs. 61 vta., informe de la licenciada A., psicóloga forense-.

La madre de la niña, el día 12 de febrero siempre de este año, denuncia penalmente el caso. Dice: "…me hago presente en esta dependencia a los fines de denunciar que ayer, siendo las 18.00 hs. en circunstancias en que volvía con mi hija y del médico, ella comenzó a llorar y se puso muy nerviosa. Está embarazada de cuatro meses. Y habíamos vuelto de hacerse la ecografía. Pero ella estaba muy mal y me decía que no lo quería tener al bebé. Quise que me

contara por qué. Pero me dijo que no lo podía decir. Luego junto a su hermano…, a mi hermana DC y a mi y nos dijo: … a vos hermano nunca te he dicho nada. Tengo que decir algo. Yo no lo quiero tener al bebé. Pero no puedo decirlo. Fue mi papá quien abuso de mí… Cuando Y. nos contó eso nos pusimos todos muy mal" –fs. 33 vta-.

El día 15 de febrero la madre de la niña presentó, al Hospital Regional y al médico ginecólogo tratante, la solicitud de interrupción del embarazo no voluntario que cursa al misma, proveniente de la violación cometida por su padre, situación contemplada expresamente en el art. 86 del Código Penal, por lo tanto exceptuada de punibilidad" –fs. 5-. Asimismo, en caso de negativa, pidió que la misma sea remitida por escrita y en forma fundada".

Ese mismo día el Director del Hospital, en virtud del pedido formulado manifiesta que deberá presentar la siguiente documentación: "1) Declaración de insana, con firma debidamente certificada o dictamen médico de equipo interdisciplinario de salud mental.- 2) Denuncia Policial o Judicial de la existencia de Violación.- 3) Consentimiento informado prestado por el/la representante legal debiendo ser acreditado dicho carácter mediante documentación correspondiente con firma certificada" (sic) –nota n° 364/10 obrante a fs. 6.

El día 17 de febrero la madre de J.Y. presentó una nueva nota ante el Director del Hospital regional adjuntando certificado policial que acredita la denuncia por violación; certificado de nacimiento original que acredita el vínculo materno-filial y presta consentimiento informado (sic) para que se realice la practica médica de interrupción de la

gestación involuntaria en la persona de su hija. Pone en conocimiento que su hija no es insana.

Al día siguiente el Hospital Regional contestó el mentado pedido, mediante nota firmada por el Dr. B. C. –tocoginecólogo del Hospital Regional- negando la petición en razón de que no se trataría de un supuesto de excepción contemplado en el artículo 86 del contemplado por el artículo 86 del C.P.-fs. 9-.

Con base en esta negativa, el día 25 de febrero del corriente año se judicializa el caso.

2. El trámite judicial:

El día 25 de febrero la madre de la adolescente y la adolescente con el patrocinio letrado de la Defensa Pública, solicitaron que, con carácter urgente, se otorgue autorización judicial tendiente a "1) disponer la interrupción de la gestación involuntaria que cursa la joven J. Y. O., con fundamento en el art. 86 del C. Penal, por parte del hospital zonal de la provincia que se estime conveniente 2) el resguardo del feto en líquido que no sea formol a los fines probatorios del proceso penal con los debidos resguardos procesales de seguridad; 3) subsidiariamente reclama para el caso que ello no sea posible, la práctica de cesárea para producir el adelantamiento del parto, con maduración anticipada del feto, otorgando consentimiento informado para su futura adopción, con resguardo de la placenta en forma tal que se le pueda realizar prueba de ADN".

El día 26 de febrero la jueza de grado tiene a la Sra. M. P. por presentada, por parte, otorga la participación correspondiente ala Defensora Pública, agrega la prueba documental, tiene presente la restante prueba.

A fs. 83, se presentaron las letradas de la Defensa Pública, expresaron que la niña J.Y. presta su conformidad a lo solicitado por la madre. Asimismo, J.Y. solicita la continuidad de la actuación de las letradas en carácter de abogadas de la niña; pidieron se deje sin efecto la designación de tutor ad litem y se le otorgue participación en la causa y se fije audiencia a fin de que su representada sea escuchada.

A fs. 85, se presenta la Dra. I. A. M. en su carácter de tutor ad litem de la persona por nacer, contesta el traslado de la demanda, solicita el rechazo del aborto y la admisión condicionada de la pretensión de adelantamiento del parto. Ofrece prueba. Solicita se realice pericia neonatológica y propone consultor de parte.

A fs. 92/93, el día 2 de marzo el tribunal fija audiencia a los fines de oír a la niña para el día 10 de marzo de 2010 a las 13 horas, convoca a las partes a juicio Oral y contradictorio en igual fecha a las 14 horas, provee la prueba ofrecida por las partes y ordena prueba de oficio.

A fs. 102, se presenta la Sra. Coordinadora del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de la Nación, en calidad de "Amicus Curiae" y argumenta a favor de la petición de la niña.

A fs. 107, se admite formalmente dicha presentación.

A fs. 119/133, se glosa copia de la Historia Clínica de la niña remitida por el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia.

A fs. 134 y vta., se agrega el informe médico realizado por el Dr. C. G., integrante del

Cuerpo Médico Forense de Tribunales y a fs. 137/138, se agrega el informe realizada por la L. N. O..

A fs. 140/140 vta., obra el informe de la Junta Médica cuya constitución la jueza ordenó de oficio. A fs. 141/143, se agrega el informe pericial realizado por el Dr. J. L. T. y a fs. 144/154, el del Dr. N. D., ambos consultores técnicos propuestos por las partes.

A fs. 158, se agregan las constancias de la audiencia fijada a los fines de escuchar a la niña, de las que surge su voluntad de abortar.

A fs. 159 y vta. consta la realización de la Audiencia de Vista de Causa.

Finalmente, el día 12 de marzo se dictó el fallo de primera instancia que en su parte resolutiva dice: "1°) Rechazar la solicitud de autorización para interrumpir el embarazo no voluntario que cursa la joven J. Y. O.; 2°) Rechazar la solicitud de autorización judicial para realizar una cesárea anticipada mediante la maduración anticipada de feto por resultar inoficiosa; 3°) Declarar que los profesionales de la salud se encuentran facultados para ejecutar los actos médicos necesarios tendientes a proteger la vida y la salud de la Srta. O. y del niño en gestación de conformidad con la lex artis, incluyendo la práctica de intervención cesárea con maduración anticipada del feto; 4°) A los fines de la preservación de las muestras de material biológico para cotejo de ADN, líbrese oficio de estilo al Ministerio Público Fiscal; 5°) Líbrese oficio al Hospital Regional a fin de ordenarle se sirva proporcionar atención integral a la Srta. J. Y. O. adecuada a su problemática por intermedio de los profesionales que requiera su

condición de madre gestante y victima de abuso sexual intrafamiliar, conforme fuera dispuesto en el considerando respectivo; 6°) Por Secretaria extráigase copia certificada de la documental agregada a fs. 137/138 y remítase a la Sra. Defensora Jefe a los efectos que estime corresponder; 7°) A los fines de lo dispuesto en el considerando respectivo, oportunamente dese intervención a la Oficina de Adopciones; 8°) Encomendar a las Abogadas de la niña el cumplimiento de lo dispuesto en el considerando XV" –fs. 160/170–.

Los considerandos 9°, 10 y 11° no se transcriben por referirse a cuestiones accesorias.

A fs. 184, la niña interpone recurso de apelación, éste es concedido a fs. 185, fundado a fs. 186/202 y contestados a fs. 205/207.

3. Los agravios de la niña:

Sostiene la recurrente en primer lugar que la magistrada no puede excusarse de aplicar una norma vigente. Menos aun puede utilizar como pretexto su incompetencia material, sin haberse declarado previamente incompetente, si es que consideraba que la acción debió plantearse en el fuero penal. Luego, si consiente su competencia, ello no la habilita a la inaplicabilidad del derecho en se funda la petición, art. 86 del CP y/o cualquier otra norma que integra el sistema jurídico.-

Agrega que para el caso de aborto permitido, es decir no punible, contemplado en los incisos 1 y 2 del art. 86 del C.P, la tensión a la que hace referencia la jueza en su fallo ya fue contemplada y resuelta por el legislador desde el año 1921, y mantenida aún luego de la incorporación de los

instrumentos internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional a partir del año 1994.

Insiste en que así ha sido reconocido por el S.T.J. del Chubut en el caso "F.A.L. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA "Expte 21912 F-2010. Cita las partes pertinentes del fallo.

Concluye que la falta de consideración de la a quo, en la ponderación efectuada por el legislador (art. 86 CP) constituye una injerencia arbitraria de un poder sobre otro, agraviando a su parte la consecuencia que ello se deriva.

A continuación se detiene en el perjuicio derivado de la inaplicabilidad del art. 86 del CP. Alega que la interrupción del embarazo fue oportunamente pedido por escrito al Hospital Regional de esta ciudad; que el embarazo que cursa es el producto involuntario de reiteradas violaciones a las que fue sometida. Sostiene que la Jueza de primera instancia no niega la violación; por el contrario es un hecho que tiene por cierto y probado y sin embargo, no lo confronta con la normativa aplicable. Dice que tal razonamiento conduce al absurdo de la vulneración absoluta del derecho de la adolescente a hacer efectiva la práctica abortiva permitida por la ley.

Invoca el criterio interpretativo amplio del cual se hace eco el fallo dictado recientemente por el STJ en el caso que ha trascendido como el caso A.G. y cita por su elocuencia las consideraciones de uno de sus votos.

Agrega que el fallo en crisis soslaya la norma del art. 86 y consiente de modo implícito la negativa del H.R., sin considerar el daño irreparable que ello conlleva para la adolescente, dado que se

impide la concreción efectiva de su derecho, primero por el H.Regional y luego por la magistrada.

Por ello, sostiene que la carencia de motivación suficiente de la resolución apelada la torna arbitraria, afecta el debido proceso, y conduce a esta parte a ejercer la defensa en juicio apelando a la garantía de la doble instancia. A su entender, encontrándose acreditado el embarazo de la adolescente originado en una violación, la que fuera oportunamente denunciada, contando con su consentimiento y el de su representante legal, en mérito de las consideraciones efectuadas, corresponde acoger el agravio formulado en toda su extensión, adoptando la tesis amplia en la interpretación del inc. 2 del art. 86 del C.P. y, en consecuencia, encuadre el caso traído a decisión dentro de sus previsiones.

Se detiene luego en lo que estima una errónea interpretación del bloque de constitucionalidad a favor del nasciturus en el caso concreto y también una omisión de aplicar normas de idéntico rango constitucional a favor de J.Y.O.

Sostiene que todos los derechos merecen protección del Estado, pero cuando se presenta un conflicto entre ellos debe entenderse que ningún derecho es absoluto y por tanto debe ser ponderado frente a otros. Agrega que, en el apartado VI) la juzgadora hace referencia a la consagración del derecho a la vida en los tratados de Derechos Humanos, realiza una mención especial de la C.I.D.N., considera que la misma resulta de aplicación en especie por cuanto la madre gestante como el no nacido gozan de status jurídico de niños, diferenciándose únicamente -afirma- en cuanto a su estado de desarrollo y posibilidad de

vida autónoma. Sobre este punto, señala que la Sra. Jueza de Familia no hace explícitos los motivos por los cuales llega a la errónea conclusión de que el feto, y la madre se diferencian "únicamente" por su estado de desarrollo y posibilidad de vida autónoma. Se interroga si la motivación subyacente se limita a una concepción puramente biologicista de la vida humana y su grado de desarrollo, dado que resulta ininteligible el sentido de dicha expresión.

Puntualiza que desde el análisis normativo, las diferencias de status son evidentes en nuestro sistema jurídico, partiendo de los tratados de derechos humanos incorporados a nuestra C.N., en 1994, en los cuales ningún derecho reviste carácter absoluto, y en ciertos casos los derechos del feto, ceden ante los derechos de la madre gestante. Considera que ello denota además que la magistrada de grado se enrola en la tesis del valor constante de la vida humana, y no en la tesis del valor incremental, y es ésta convicción personal, la que resta objetividad a su análisis.

Se detiene luego en la referencia de la juzgadora a la obligación de no ocasionar daños a terceros al tiempo que cita doctrina acerca de la interpretación del art. 19 de la C.N. y la implicancia que esta norma tendría en los casos de pedidos aborto para preservar la autonomía. Sobre el punto, destaca que en el caso que nos ocupa, la solicitud de aborto no persigue exclusivamente preservar la autonomía, sino que se funda en la permisión del art. 86 del C.P. ante un caso de indiscutida violación. Concluye que, por lo tanto, no resulta aplicable al caso la regla del art. 19 de la C.N., en el sentido citado por la magistrada.

Critica luego la falta de ponderación del conflicto jurídico. Sostiene que se adopta una postura reduccionista, limitándose a enunciar la normativa vigente aunque no resuelve ningún conflicto de derechos, sólo se reconoce los derechos que asisten a la joven embarazada y al no nacido, concluyendo erróneamente en el considerando X que "la petición de interrumpir la gestación no resulta la alternativa más adecuada para conciliar los derechos que asisten a la adolescente y al niño no nacido, por ello que anticipando opinión, la pretensión en tal sentido no será admitida". Recalca que la magistrada no ha sido llamada a conciliar los derechos sino a dirimir el conflicto jurídico ocasionado a raíz de la negativa injustificada del servicio de salud pública para la realización de una práctica abortiva prevista y permitida por la norma establecida en el art. 86 del Código Penal.

Sostiene que el derecho internacional de los derechos humanos no entiende contradictorio con la vigencia de los derechos humanos la existencia de normas como las contempladas en los incisos 1 y 2 del artículo 86 del Código Penal. Más aun, destaca que la postura ha sido absolutamente favorable en cada oportunidad en que los distintos órganos de supervisión de los diversos tratados de derechos humanos han podido referirse a la validez o no de este tipo de artículos en el derecho interno frente a los derechos contemplados en los distintos tratados de derechos humanos. Reseña numerosos antecedentes generados mediante el sistema de revisiones periódicas y mediante los mecanismos de denuncias habilitados a en algunos tratados.

Destaca que todos los antecedentes que existen productos de revisiones periódicas para la región en el Comité de Derechos Humanos, en el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, en el Comité contra todas las formas de discriminación contra la mujer (conocido como Comité CEDAW) o en el Comité sobre derechos del niño, reconocen la validez e importancia de la normativa que despenaliza el aborto en algunos supuestos, e incluso manifiestan la preocupación por su omisión y la vulneración de derechos humanos que genera la inexistencia de la misma en aquellas legislaciones en donde el aborto es punible en todos los supuestos.

Arguye que estas opiniones como las de los otros Comités encargados de monitorear los tratados incorporados a la Constitución Nacional son centrales para la resolución del caso por la importancia que la Corte Suprema les asigna en la tarea de interpretar los tratados incorporados a la Constitución. Más aún, señala que La Corte argentina inclusive considera que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo organismo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, deben ser seguidas en forma obligatoria por los tribunales locales (ver Fallos 318:514 Recurso de Hecho, Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación -causa N° 32/93, Fallos 321:1840 Acosta, Claudia Beatriz y otros s/hábeas corpus, Fallos 319:1840, Recurso de hecho, Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación -causa n° 44.891, y Recurso de Hecho, Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. causa N° 17.768C, "Verbitsky, Horacio c. hábeas corpus", CSJN, 03/05/05, entre otros).

Individualiza los informes que demuestran que el invocado es un criterio consolidado (Revisión de la situación de los derechos humanos de Colombia en el año 2004; cuarto informe periódico del Ecuador (CCPR/C/84/Add.6) en sus 1673ª y 1674ª sesiones, en julio de 1998; el informe inicial de Honduras año 2006; informe sobre situación de los derechos humanos en Perú, 1996 y 2000, CPR/CO/70/PER).

Agrega que igual tendencia encontraremos al momento de analizar los antecedentes existentes para la región en el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano encargado de analizar el cumplimiento de otro tratado de derechos humanos incorporado en nuestra constitución, la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Cita las observaciones efectuadas a Bolivia, Colombia, Chile, Panamá República Dominicana.

Invoca que también es la postura que sostiene el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cita el precedente; precisa que posturas similares encontramos también en el Comité de Derechos del Niño, ya que la existencia de legislaciones como el artículo 86 inc. 1 y 2 del Código Penal no parece ser identificada como una situación objeto de preocupación, como si lo es la omisión a garantizar este tipo de servicios cuando las niñas y adolescentes enfrentan embarazos no deseados productos de violaciones o que ponen en riesgo su vida. Invoca el precedente y dice que el Comité recomienda que, mediante una estrategia apropiada, se dediquen los recursos adecuados a medidas de sensibilización, asesoramiento y de otro tipo para evitar el suicidio de las adolescentes". Agrega que

similar postura tuvo este Comité frente a la situación de Perú (CRC/C/PER/CO/3) y que es también la postura que sostiene el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Con base en estos antecedentes sostiene que la solución de la jueza: preservar la vida del nasciturus por sobre las necesidades de la niña como única viable para honrar los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, es por lo menos infundada.

Insiste que un adecuado uso del derecho internacional de los derechos humanos, conforme el que manda la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, descalifica dicha conclusión. Afirma que el derecho Internacional de los derechos humanos no aborrece este tipo de excepciones en el derecho interno, sino que por el contrario las reconoce como una salvaguarda necesaria para la adecuada realización de los derechos humanos de niñas y mujeres.

Invoca otras medidas concretas adoptadas en la República Argentina (Ordenanza 8186 de la ciudad de Rosario que consagra un protocolo de actuación para la atención integral de la mujer en casos de abortos no punibles, en idéntico sentido la Resolución 1380 de la Provincia de Neuquén, de noviembre de 2007 y la Resolución 1174 del año 2007 de la CABA, Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible). Finalmente se detiene en la Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles, elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación y cita la interpretación de las causales de no punibilidad del aborto.

Agrega que, recientemente, en el fallo citado del Superior Tribunal Justicia de Chubut, se sugirió al Poder Ejecutivo de esta provincia, la creación de guías y protocolos de atención médica para los casos de aborto no punibles.

Califica como inmotivada la nominación del aborto como de "ultima ratio". Sostiene que si la juzgadora desconoce los permisos previstos en el art. 86 del C.P. cabe interrogarse cuáles serían a su criterio los motivos que justifiquen la interrupción, ya que no hace explícitos dichos motivos y por tanto deviene incomprensible su conclusión, y carente de fundamentación jurídica.

Es por ello, que afirma que en este aspecto la magistrada evidencia nuevamente una errónea y omisiva interpretación y aplicación del derecho vigente.

El tercer agravio versa sobre la descalificación de la decisión de la joven de interrumpir el embarazo en curso que es calificada como injustificada. Se sostiene además el incumplimiento del art. 12 de la CIDN, en cuanto no se toma en cuenta debidamente la opinión de la niña

Funda la queja en las manifestaciones contundentes de la adolescente, previas a la judicialización y durante el transcurso del proceso, de interrumpir el embarazo producto de la violación. Agrega que tal es su firme voluntad pero que, no obstante ello, la juzgadora pone en duda la autonomía de la decisión de la joven, y la desacredita por el modo en que arribó a esa decisión, a partir del conocimiento de la joven a causa de la información recibida de que es posible en casos de violación la

interrupción voluntaria del embarazo. Sostiene que son amplios los elementos obrantes en la causa que dan la pauta de la firmeza y claridad con que J. Y. sostiene su voluntad de interrumpir la gestación y los detalla.

Insiste en que no se advierten las razones por las cuales la magistrada desacredita la decisión de la joven. Aún cuando el proceso intelectivo de la niña para arribar a tal decisión se hubiere nutrido de información sobre la posibilidad de acceder a un aborto no punible, ello no invalida de ningún modo su decisión. Por el contrario, sostiene que la joven ejerce su derecho a la libertad de expresión, que se informa del derecho a recibir información de su interés. Invoca el artículo 19(2) del PIDCP y el 13 de la CADH.

Seguidamente expresa como agravio el quebrantamiento del nexo lógico entre los hechos probados, el derecho aplicable y la resolución dictada. Sostiene que obrados elementos de prueba agregados a la causa acreditan que el embarazo en curso de la joven es el resultado no deseado ni consentido de las violaciones a las que era sometida por quien cumplía el rol de padre. Agrega que, precisamente ese hecho, el embarazo como consecuencia de una violación resulta uno de los presupuestos fácticos previstos por la norma aplicable (art. 86 CP) para la permisión del aborto que le fuere negado por el Hospital Regional.

Destaca que los informes psicológicos obrantes en la causa de la Lic. A. y del Dr. J. L. T., validan el relato de abuso sexual sufrido por la joven de modo indubitado. Agrega que la juzgadora tiene por cierto, por acreditado este hecho en el considerando X, segundo párrafo, al afirmar que: "Nadie puede negar que

los hechos aberrantes que sufrió la joven O. son susceptibles de generar una profunda angustia. Ninguna duda tengo que su proyecto de vida no incluye la maternidad en plena etapa de la adolescencia, y menos aún cuando la misma proviene de un abuso intrafamiliar que parece ser de larga data".

Señala si contrastamos este hecho cierto de la violación, con la negativa final del HR, fundada en que el pedido no se enmarca en los supuestos del art. 86 del C.P. y con la -no menos relevante -opinión de la Junta Médica del mismo Hospital que afirma de modo contundente respondiendo a uno de los puntos de pericia solicitados que es posible la interrupción del embarazo, deviene ilógico el razonamiento de la magistrada. Afirma que el quiebre se hace ostensible en el apartamiento de la solución jurídica que se impone en el caso: ordenar al HR y otro Centro de Salud Publica que de cumplimiento efectivo a la norma del art. 86 del C.P., dado que el caso planteado se enmarca en la misma.

Finalmente, destaca que mención aparte merece el considerando XIV de la sentencia apelada, dado que la magistrada realiza una cita del fallo del STJ, antes citado, señalando -respecto de la interpretación del inc. 2° del art. 86 del C.P. que "…Cada caso exigirá un cuidadoso y responsable análisis de las circunstancias de hecho a fin de determinar si el mismo se encuentra abarcado o no por las previsiones de la norma"… Parafraseando la misma cita, afirma que el fallo en crisis no realiza un cuidadoso y responsable análisis de las circunstancias de hecho en relación a si se encuentra abarcado por las previsiones

de la norma, por la simple e inmotivada razón de que la juzgadora no aplica la norma del art. 86 del C.P.-.

Como quinto agravio, manifiesta que se ha vulnerado la garantía de jueza imparcial. Ello por cuanto la magistrada se aparta de las reglas de la sana crítica racional al momento de resolver el caso bajo análisis, trasluce una clara influencia de sus convicciones morales personales que la llevan a apartarse de la aplicación del derecho vigente. Agrega que al mismo tiempo evidencia un claro desprecio por la solución brindada por el legislador y el debate previo a la sanción de la norma.

Insiste en que ello se desprende del último párrafo del apartado X), expresando los motivos en los que funda tal aserto.

Afirma que el contenido de las preguntas que formuló la magistrada tienden a cuestionar implícitamente la decisión de la joven. Transcribe la pregunta y dice que más allá de la respuesta de la niña, que fue contundente al responder que preferiría el aborto, el interrogante le fue planteado como un dilema, como si necesariamente, una opción suprimiera la otra, o fueren equivalentes. Agrega que esa pregunta se vincula a la crítica enunciada anteriormente, la magistrada parte de la falsa premisa de la motivación de la joven, relacionándola al castigo o punición del violador.

Insiste en que la imparcialidad esperable de la jueza interviniente se vio desvirtuada en la audiencia de vista de causa al momento de denegar la posibilidad a las partes de formular sus respectivos alegatos orales, fundando dicha negativa en la aplicación del Código de Procedimiento de la Provincia

del Chubut que resulta de aplicación supletoria a la ley especial del fuero (Ley III N° 21 –ex 4347–), cuando esta última prevé la concentración de la prueba oral en la audiencia de vista de causa, lo que incluye la recepción de los alegatos orales.

Por último se agravia por el libramiento de oficio que la juzgadora ordena a la oficina de Adopciones de esta ciudad, disposición a la que J.Y. se opone en forma contundente, dado que no se hallan reguladas las adopciones futuras en nuestra legislación vigente y fundamentalmente por resultar contraria a su decisión de interrumpir el embarazo.

Por todo lo expuesto pide la revocación del fallo y hace reserva del caso federal.

4. La contestación de los agravios.

La representante del nasciturus, al contestar el traslado de los agravios, manifestó que la pretensión revisora traduce una pretensión lineal, simplista, inapropiada para enmarcar la complejidad fáctica con que nos enfrentamos. Agrega que a la magistrada no se le pidió únicamente una interpretación de la norma del art. 86 del C. Penal considerada en abstracto; lo que se le ha encomendado a la señora jueza, es nada más ni nada menos que revertir la concreta negativa médica de aborto. La magistrada, entendió que no están dadas las condiciones para que el órgano jurisdiccional le ordene a un profesional de la medicina realizarle a J.Y. fuera de los plazos que la ciencia médica coloca como límite para su ejecución. Sostiene que esta prudente decisión de la magistrada, no contradice lo fallado recientemente por el Superior Tribunal de Justicia en los autos "F.A.L., s/Medida Autosatisfactiva", Expte. 21.912-F-2010. Allí, el

intérprete de la norma del art. 86 del Código Penal dijo: "la solución a la que se arriba, si bien exige definiciones respecto de la interpretación a dar a una norma expresa del Cód. Penal, su art. 86 inc. 2, no implica asumir un criterio general aplicable a cualquier situación que se denuncie como subsumible en dicha norma. Cada caso exigirá un cuidadoso y responsable análisis de las circunstancias de hecho a fin de determinar si el mismo se encuentra abarcado o no por las previsiones de la norma".

Refutando el segundo agravio, sostiene que no es que la jueza de la anterior instancia haya desconocido los derechos de la joven madre a la salud y a su libre determinación sino que en los hechos, por más declamación de estos derechos en J. Y. O., lo cierto es que el plazo para realizar el aborto, según las prácticas médicas, expiró casi concomitantemente con la interposición de la medida autosatisfactiva. Agrega que: "El tiempo, tirano de las decisiones de los hombres, ha tenido el efecto de neutralizar los derechos de la joven, que tampoco son absolutos".

Sobre la opinión de la niña, sostiene que como lo dijo en la audiencia de vista de causa, lo ha hecho, sin recibir información "sobre las ventajas y desventajas y métodos de interrupción" como lo afirma la Junta Médica y con absoluta ignorancia de que el feto que lleva en su vientre, en el actual estado de gestación, ya puede tener vida independiente. En este caso, si la niña no conoce este crudo extremo propio de la ciencia médica, por más asesoramiento legal que reciba, no puede decirse que su deseo sea firme y claro y su decisión autónoma.

Contesta el cuarto agravio, que versa sobre la falta de valoración del informe de la Junta Médica que al responder a uno de los puntos de pericia, afirma que es posible la interrupción del embarazo; señalando que no es que la magistrada omitió su valoración. A su entender, sucede que a la par de este informe, en la causa, se encuentra información científica arrimada por la propia actora que da cuenta de que los plazos para producir el aborto, se han agotado. Y este es un extremo con aptitud troncal para decidir que no es posible ordenar a los profesionales de la salud pública o privada, la ejecución de la práctica abortiva.

Concluye que, no es que haya un quiebre entre los hechos probados, el derecho aplicable y la resolución dictada sino una valoración integral de todos y cada uno los elementos probatorios lo que ha llevado a la magistrada a decidir del modo en que lo hizo.

Respecto al cuestionamiento a la imparcialidad de la magistrada, sostiene que el cuestionado interrogatorio de la magistrada en la primera audiencia tiene su correlato en una realidad cruenta que viene impuesta con tal característica y sobre la que hay que tomar una decisión que siempre será cruel. De allí que resulte justificado el duro interrogatorio que tomó la jueza e improcedente la censura de la apelante.

Agrega que si la abogada de la niña entendía que en algún tramo del proceso se vulneró la garantía de imparcialidad del juzgador, debía de haberla recusado, oralmente, en el mismo momento por causal sobreviniente. Consecuentemente sostiene que la

queja, introducida recién en el memorial de agravios, debe ser desatendida por extemporánea.

Por último pide la confirmación del fallo y hace reserva del caso federal.

4. El trámite de segunda instancia.

El expediente fue recibido el día 16 de marzo a las 12:10 h. Ese mismo día se fijó audiencia para el 17 para escuchar a la niña, a las 17 h.

El 17 de marzo, advirtiendo que no se había dado intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario se lo convocó y se solicitó informe en el plazo de 48 horas. También se pidió al Ministerio Público Fiscal el legajo pertinente el que en copia certificada se agregó a la causa –fs. 223-.

La niña fue escuchada en la audiencia a tal fin convocada, conforme consta a fs. 221.

A fs. 225/237 se agregó la presentación que, como amigos del tribunal, efectuaron un numeroso grupo de organizaciones no gubernamentales.

*El día 18 de marzo, se recibió el informe del ETI que obra agregado a fs. 239/240. Destaco del informe las siguientes conclusiones: "*Se observa que se trata de una víctima de ASI, que ha desarrollado un importante mecanismo disociativo para lograr sobrevivir, a una infancia traumática, desde los 07 años. Que a pesar del develamiento este mecanismo sigue funcionando como reacomodamiento, y es el que se pone en juego para tolerar también su actual condición de embarazo. *No se desprende de su discurso al momento de la intervención ideación autodestructiva, y/o sintomatología depresiva. Sí hay referencia por parte de la madre de momentos de desborde emocional, crisis de llanto, angustia. *Se indica como premisa*

fundamental el tratamiento psicológico para ella y su entorno familiar, en tanto cualquiera sea la decisión a la que se llegue, constituyen en sí alternativas que resultan secuelas del daño primario que en este caso es el incesto".

No he de transcribo las expresiones textuales de los dichos de la niña que contiene el informe, que son trascendentes en orden a la cuestión debatida, porque pertenecen a su intimidad que ha sido tantas veces vulnerada.

5. Tratamiento de los agravios.

- La aplicación del artículo 86 del Código Penal.

Asiste razón a la recurrente cuando señala que se ha eludido la solución del conflicto jurídico del caso.

Es claro que el conflicto jurídico que se planteó y se plantea en el presente versa sobre la operatividad y aplicación al caso del artículo 86 inciso 2 del Código Penal.

La jueza señaló que la petición, fundada en la aplicabilidad de una norma del Código Penal "resulta ajena a las atribuciones de la suscripta, con competencia en el Derecho de Familia, siendo propio de los Magistrados con competencia penal la tarea de analizar si una conducta resulta típica, verificar la existencia de imputabilidad, y determinar si corresponde aplicar una sanción". Luego sostuvo que "Mas, tal como lo señale anteriormente, la cuestión venida a mi conocimiento no puede ceñirse únicamente al análisis de la norma penal, sino que debe considerarse dicho precepto a la luz de normas jurídicas fundamentales". Finalmente denegó el pedido porque el

derecho a la vida goza de tutela constitucional y para el derecho argentino dicha tutela comienza a partir de la concepción del ser humano. También señaló que el art. 19 de nuestra Carta Magna impone la obligación de no ocasionar daño a terceros, estableciendo una limitación frente al derecho a la privacidad y a la autonomía personal.

Por supuesto la jueza de familia no fue llamada a juzgar penalmente un caso, es insólito tal razonamiento; lo que se le ha pedido es otra cosa: determinar si se ajusta a derecho la negativa del hospital público a interrumpir el embarazo de una niña violada con fundamento en que no encuadra ese caso dentro de las situaciones de excepción contempladas en el artículo 86 del CP.

Así las cosas, no puedo dejar de remarcar que el Superior Tribunal de nuestra provincia se ha expedido, el día 8 de marzo de este año, en autos "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva" (expte. N° 21.912-F-2010) sobre la operatividad de la mentada norma. Es decir, antes del pronunciamiento de la jueza.

En el mentado fallo los tres jueces integrantes de la Sala Civil se pronuncian sobre dos cuestiones de derecho: la operatividad del artículo 86 del CP después de la reforma constitucional de 1994 y la inclusión en la excepción de todas las mujeres embarazadas que han sido violadas.

La jueza de grado, utilizando como argumento que no debe interpretar una norma penal, sino todo el orden jurídico, se aparta de la interpretación jurídica que el Superior Tribunal ha hecho de la norma del artículo 86 CP.

Destaco a todo evento que en el mentado pronunciamiento también se interpretó todo el orden jurídico, como lo hicieron otras Cortes locales que se pronunciaron respecto a la operatividad de la norma penal en el mismo sentido que nuestro Superior Tribunal (SCBuenos Aires, 31/7/2006 en R.L.M; SCMendoza, 22/08/2006, en autos G., A. R. en: C., S. M. y otros, STJ Entre Ríos, sala II en lo civil y comercial, 20/09/2007, en autos Defensora de P. y M. N° 2 (en repr. de persona por nacer), LL Litoral 2007,nov., 1069).

Son concluyentes los argumentos del Superior Tribunal de nuestra provincia en orden a la cuestión y a ellos me remito:

- "La norma contenida en el Código Penal, ut supra individualizada, no fue modificada por el Poder Legislativo con posterioridad a la reforma constitucional de 1994... El conflicto acerca de si la vida del nasciturus tiene el mismo valor que la de una persona nacida, si la autonomía de la mujer gestante debe competir con algún valor asociado a la vida del feto, es un conflicto que, en nuestro sistema democrático, debe ser decidido y resuelto a través del proceso colectivo de discusión y decisión, por medio de los canales institucionales previstos a tal efecto… La Argentina incorporó a su Constitución Nacional, con igual rango, distintos tratados internacionales. El Poder Legislativo mantuvo la decisión asumida en cumplimiento de su rol institucional respecto del conflicto existente entre los distintos derechos involucrados. Ponderó los valores en juego, definió cómo deben prevalecer los distintos derechos comprometidos, incorporando una norma expresa en el

Código Penal que contempla supuestos de abortos no punibles y mantuvo tal definición aún con posterioridad a la reforma constitucional. El legislador ya optó, ante determinados supuestos, por la preeminencia de la vida de la persona que ya la goza en plenitud. Frente a ello, la competencia del Poder Judicial debe limitarse a verificar que la norma en cuestión sea compatible con las garantías consagradas con rango constitucional y a interpretar y fijar el alcance de los supuestos contemplados por el art. 86 del C.P…. adelanto que considero que el art. 86, en la porción que se analiza en el presente pronunciamiento, no se contrapone al bloque constitucional consagrado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, en tanto la norma es consistente con la prohibición de desprotección legal arbitraria respecto al derecho a la vida del por nacer, de hecho parte de la base de considerar al aborto como una conducta antijurídica, el principio que protege la vida desde la concepción es una norma de carácter general que puede admitir excepciones, tales las consagradas por la norma en debate, y el supuesto de no punibilidad consagrado normativamente y que ha de analizarse a continuación, en detalle compromete otros derechos fundamentales de rango análogo -v.gr. dignidad, salud e igualdad-, por lo que no puede calificarse ni de irracional ni de arbitraria a la decisión legislativa. Esta aparece fundada en una causa grave y excepcional, sujeta al margen de valoración del legislador y compatible con la protección constitucional" (voto del Dr. Passutti).

En otro voto se lee: "Sin desconocer posiciones doctrinarias contrarias, me enrolo en la que proclama que ningún derecho reconocido por la

Constitución, entre ellos la vida, posee carácter absoluto y que la relatividad, es la nota que los caracteriza (cf.: Germán Bidart Campos, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", pág. 189 y "Manual de la Constitución Reformada", pág. 493). En igual sentido: María A. Gelli, "Constitución de la Nación Argentina", LL, pág. 77) … De lo que se deriva que el grado de protección de cada derecho constitucionalmente reconocido dependerá entonces, de la decisión legislativa que lo reglamente, que debe ser razonable. Los conflictos que irremediablemente se suscitan entre los distintos derechos constitucionales, son resueltos por el legislador. Es a él a quien corresponde determinar la conveniencia o no, de castigar penalmente la realización de un aborto. Es una cuestión de política legislativa, no un problema constitucional, que deba ser dirimido en sub-lite". Completando estas ideas, avanza más aún al sostener que: "Y es evidente que frente a la colisión de intereses y bienes jurídicamente protegidos -vida humana vs. libertad sexual-autodeterminación-, en el caso de la concepción producida por violación-abuso sexual con acceso carnal- la ley, hace prevalecer al segundo, sobre el primero (cf.: Gil Domínguez, Famá, Herrera, "Derecho Constitucional de Familia", Ediar, Bs. As., 2006, Tomo II, págs. 1022, 1023)… Las consideraciones precedentes dejan en claro que la sentencia que se dicte, no decide sobre la vida del feto, sino sobre la salud de la madre. Voy a recordar que para reconocer el daño ya producido en la integridad psicofísica y el peligro permanente de su agravamiento hay que asumir que la experiencia traumática sólo puede ser vivida por una mujer" (del voto de la Dra. Alicia E.C. Ruiz, Expte.

T.S. s/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo)". Luego, ratificó la constitucionalidad de la norma penal y agregó otro argumento contundente: "Esta es -por lo demás- la solución que mejor comulga con el derecho interno y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) cuyos dispositivos no pueden ser soslayados en su aplicación, a la luz de lo dispuesto por el art. 22 de la Carta Magna Provincial que establece que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución Nacional y la presente reconocen, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y los acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por la Nación Argentina. Es responsable el funcionario o magistrado que ordene, consienta o instigue la violación de los derechos humanos u omita tomar medidas y recaudos tendientes a su preservación".

No advierto motivo alguno para apartarme de estas consideraciones de derecho, los argumentos reseñados son decisivos y además dimanan del máximo órgano judicial de esta provincia.

En orden a la aplicación de la norma al caso concreto, señalo que estamos frente a un embarazo producto de una violación; incluso la jueza de grado ha reconocido dicho extremo.

A todo evento, destaco que los informes especializados reunidos en la causa tanto en primera instancia como en la causa penal y en esta instancia (en la que recién intervino el Equipo Técnico Interdisciplinario) convalidan del relato de la adolescente.

En definitiva, se da el presupuesto fáctico necesario para la aplicación de la norma conforme la interpretación amplia consagrada por el Superior Tribunal de Justicia.

Existen, además coincidencias fácticas notables entre ambos casos, las sobrevivientes a las violaciones tienen la misma edad, los hechos aberrantes aparecen perpetrados en el ámbito familiar, se atribuyen al padrastro y la estructura familiar es casi idéntica, la niña tiene hermanos biológicos del agresor y se han constatado daños a su salud.

En cuanto a los daños en la salud de la niña, me remito a las partes pertinentes del informe pericial que demuestra los estragos que han importado las prácticas a la que fue sometida. Aclaro, además, que el informe pericial de la licenciada A., acompañado a fs. 61/63 ya daba cuenta de ello, al momento de presentarse la demanda.

Lo expuesto da sustento al acogimiento del primer agravio, resta analizar la cuestión relativa a la decisión de la niña. Respecto esa cuestión, asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la jueza de grado ha descalificado la decisión de la adolescente.

En efecto, se ha sostenido en el fallo de primera instancia "que de ninguno de los informes surge que la joven haya manifestado hasta entonces su clara determinación de interrumpir el embarazo". Esta afirmación se basa en la exclusiva voluntad de la jueza; el informe de la licenciada A. no dice eso. Si bien no desconozco que hay un párrafo que tiene cierto grado de ambigüedad no puede ser leído como si se tratara de una pieza autónoma; justamente en el último párrafo del informe se lee que resulta de fundamental

importancia el sostenimiento emocional "ante la decisión tanto de Y. como de su madre, sobre la interrupción del embarazo que, como ya se indicara, se encuentran recibiendo asesoramiento judicial por parte de la Dra. A. C.". Son estas claras expresiones de la licenciada A. las que también las que descalifican otra afirmación ambigua de la sentencia ("La Psicóloga Forense deja constancia que la joven y su madre reciben asesoramiento por parte de la Dra. C. para interrumpir el embarazo") que obviamente tiene íntima vinculación con la conclusión final que da sustento al rechazo: que la "solicitud haya sido producto de su autónoma decisión".

Todas las constancias de la causa demuestran la existencia de una única y autónoma decisión de la adolescente: interrumpir el embarazo producto de la violación. Ello surge de la denuncia penal en la que la madre describe la reunión familiar a la que convocó Y. para comunicarle a ella, en presencia de su tía materna y hermano mayor que quería interrumpir el embarazo porque su padre era el abusador; del informe de la licenciada A.; de la presentación en el hospital público con la firma de la patrocinante legal que prestó asesoramiento legal; de la opinión manifestada ante la jueza de primera instancia en la controvertida audiencia. Destaco que en esa oportunidad no solo ratificó su decisión sostuvo que todos en la familia -madre y hermanos- están de acuerdo y llegó a decir: "...que todos hablan pero..." según constancia de fs. 158 y ta.). Por supuesto esta decisión fue ratificada en esta instancia en la oportunidad de la audiencia y no puede se descalificada bajo el argumento de que se han contemplado otras

opciones. Esas opciones fueron claramente planteadas procesalmente como subsidiarias y nada autoriza a transformarlas en principales frente a la clara determinación de la niña.

Por lo demás, tengo presente el informe del ETI que expresamente califica las pretensiones como coherentes. En efecto, textualmente consta: "esta posición dual, acerca de cómo vive el embarazo, y en cuanto a sus deseos, primero abortar y si no se pudiera, adelantar el parto, son coherentes y sostenidas a lo largo del proceso judicial" -fs. 238vta.

Con base en estas consideraciones se hace lugar al agravio identificado como tercero.

Ahora bien, en el caso esta decisión libremente adoptada no tuvo como correlato una opción real de ejercicio porque el Hospital Público requerido para realizar la práctica se negó por no considerar al caso como uno de los supuestos de excepción del Código Penal.

Entonces, habiéndome explayado sobre el alcance del artículo 86, inciso 2 del Código Penal y ciñéndome a la situación planteada, concluyo que con los elementos arribados al proceso a los que he referido debe decidirse que J.Y.O. se encuentra alcanzada por uno de los supuestos que tornan aplicable la causal de no punibilidad del aborto prevista en el inciso 2° del artículo 86 del Código Penal.

Esta declaración es la que ha solicitado la recurrente y por las argumentaciones expresadas precedentemente es acorde a la índole de los derechos en juego. Los jueces no autorizan la práctica abortiva, la mujer que ha sobrevivido a la violación y está

embarazada adopta la decisión y el médico hará o no la práctica evaluando las cuestiones propias de la ciencia médica.

Claramente lo ha dicho el Dr. Caneo al votar en la causa ya citada: "… de la simple lectura del texto expreso de la norma -hoy vigente en nuestro derecho positivo- se observa que en ninguno de los supuestos contemplados por el artículo en cuestión se impone una autorización previa a la jurisdicción para practicar el aborto; el legislador así no lo ha querido, y precisamente, porque en el marco regulatorio de las excepciones contempladas, por su propia esencia, la injerencia del poder judicial se muestra incompatible frente a ellas. Es una exigencia adicional que a la mujer se le representa como una carga y una vulneración a su derecho de acceder al aborto en los casos permitidos por la Ley. El legislador no ha dejado en manos de los jueces, y en estos casos particulares, la tarea de preferir la vida de una u otra persona; porque -precisamente- el mismo consagró el resultado de la ponderación entre el derecho a la vida del nasciturus y el derecho de la mujer, víctima de una violación. Razones legales, médicas y éticas hacen que una decisión de esta naturaleza no sea complementada o integrada por el órgano jurisdiccional".

Por estas razones se rechaza el pedido de "ordenar a las autoridades sanitarias" la realización de la práctica -fs. 201 vta.-.

- La incidencia del "tiempo".

Ha dicho la representante legal del nasciturus al contestar los agravios: "El tiempo, tirano de las decisiones de los hombres, ha tenido el

efecto de neutralizar los derechos de la joven, que tampoco son absolutos".

He de disentir con estas consideraciones, por empezar, atento a la naturaleza de la cuestión debatida, solo es dable referirse a las decisiones de las mujeres y en tal contexto señalo que la decisión fue adoptada en tiempo oportuno. En efecto, el mismo día que se fue confirmado el embarazo adoptó la decisión de interrumpirlo. Repárese que apenas cuatro días después, exactamente el 15 de febrero, concretó la solicitud ante el Hospital público. Entonces, la calificación de la presentación como tardía, efectuada por la jueza, para considerar otra decisión que no sea la continuidad de la gestación, no se compadece con las constancias de la causa.

No hay análisis ni ponderación sobre el modo en que la adolescente tuvo conocimiento de su estado gestación. Me pregunto si es posible exigir a una niña sometida sexualmente en forma diaria desde al menos los siete años que lleve registro de las fechas de sus menstruaciones para saber si puede o no estar embarazada y entonces calificar como tardío su pedido de interrupción del embarazo.

A todo evento no fue tardía la presentación, lo que puede ser tardía es la resolución del caso. Sobre este aspecto el Superior Tribunal de Justicia ha dicho, en el fallo citado: "En un paradigma de Estado social y democrático de derecho que, conceptual y esencialmente se nutre del garantismo convencional y constitucional, el acceso a la jurisdicción oportuna es una de las garantías más importantes. No sólo se debe procurar "dar a cada uno lo suyo", sino hacerlo "cuando corresponde". El factor

tiempo, es un componente definitorio de la justa y eficiente satisfacción de la pretensión esgrimida" (voto del Dr. Royer).

Es que si el día 25 de febrero, cuando se solicitó la intervención judicial se precisaron los hechos, los tiempos judiciales debieron ser otros; claro está que todas las partes consintieron que el día 2 de marzo la jueza fijara una audiencia de vista de causa para el día 10 de marzo, con las implicancias que ocho días importan para los plazos biológicos.

Hecha esta aclaración debo decir que deben ser sopesados los argumentos relativos al avanzado estado de la gestación.

Sin embargo, no es una cuestión que pueda ser resuelta por los jueces, lo deben decidir los médicos y no puedo soslayar que la Junta Médica se ha pronunciado expresamente sobre la posibilidad de interrumpir el embarazo, también el médico forense.

En este contexto, el Tribunal se debe limitar a declarar que el caso es un supuesto de aborto no punible y que el médico/médica propuesto para realizar la práctica abortiva deberá evaluar las cuestiones médicas inherentes a ésta. Por supuesto, deberá informar los riesgos de la práctica a la adolescente requiriendo su consentimiento informado.

Invoco nuevamente las enseñanzas del fallo del STJCh, (voto del Dr. Caneo): "no puedo dejar de considerar, que en el supuesto legal de análisis, el que toma el protagonismo, al igual que la mujer, es el "médico diplomado", porque es el único dotado del bagaje de conocimientos científicos y técnicos que permite apreciar si se dan las condiciones para la práctica del aborto no punible. La norma así lo indica

y no pueden supeditar su actuación a la intervención judicial. Deben asumir sus deberes y las responsabilidades individuales y profesionales que les son propias. El cumplimiento de las normas jurídicas es un deber del profesional, y su incumplimiento es susceptible de sanción legal cuando se nieguen en forma no justificable a la constatación de alguna de las causales previstas en el art. 86 del C.P. y/o la consecuente prestación del servicio". Estos argumentos refuerzan la conclusión a la que arribo.

A mayor abundamiento señalo que las importantes conclusiones del perito siquiatra que ha actuado en la causa. El Dr. T., una vez descripta la realidad de la niña y los estragos que ha producido sostiene: "... Aún así esta niña ha ido a la escuela, ha tenido amigas, ha cuidado de los hermanos y ayudado en la casa. Lo que cualquiera. Y es que su apreciación de la realidad no está abolida, o dañada, como ocurriría con un psicótico, por ejemplo, en quien, si un acontecimiento desbordara la capacidad de entenderlo, produciría un colapso subjetivo. No, aquí no hay esa fragilidad. Su "aparato de la realidad" por llamarlo así, está conservado, solo tiene "otro aparato" en paralelo que amenaza, corrige, prohíbe, disimula, aparenta…Por ello es fundamental la instalación de un punto de reparo. Uno que le permita a esta niña reconstruir una confianza, que le devuelva un poco algunas de las prerrogativas de su infancia perdida. Entre las cuales, encontramos en primer lugar la responsabilidad de un adulto que decide. Este apoyo en otro responsable permite el error, el ensayo, la vacilación y el capricho incluso. Esta niña ha crecido sin este beneficio, al menos en un aspecto básico, como

lo es la disposición del propio cuerpo" . Más adelante dice "... Desde esta perspectiva considero en primer lugar, que, de ser posible por la edad gestacional, debería interrumpirse el embarazo que porta esta niña. Y que esta decisión, tomada esta vez en el marco de la Ley, le devuelva el derecho a la disposición de su propio cuerpo. Porque si bien es cierto que el cuerpo es lo más real que nos marca, con su crecimiento, sus cambios, sus enfermedades y sus goces, también es cierto que el ejercicio de su disposición es el piso de la dimensión subjetiva. A mi entender, la única dimensión propiamente humana..." (fs. 142).

No podemos ni debemos prescindir de estas conclusiones del experto como sí lo ha hecho la jueza de grado al sostener que: "no encuentro ningún elemento concluyente que demuestre que en este caso, la interrupción de la gestación, en el segundo trimestre de embarazo, sea la alternativa más adecuada para aliviar la problemática de la joven".

Huelga recordar que los jueces podemos apartarnos de las conclusiones de los peritos pero debemos hacerlo en forma fundada y ese no es el supuesto de autos. La cita doctrinaria que se invoca no alcanza a motivar el fallo; obviamente no se refiere al caso concreto y no es dable soslayar que los autores (Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama y Marisa Herrera) como surge de la propia cita tienen en cuenta la situación de clandestinidad del aborto para llegar a la conclusión de daño sicológico. Ese extremo no se da en el caso concreto debido que se trata de un caso de supuesto no punible.

Lo expuesto es dirimente en orden a la solución del caso, de modo que no es conducente un

pronunciamiento acerca del agravio expresado en quinto lugar. Por lo demás, uno de los vicios denunciados se ha subsanado al darse intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario en esta instancia.

El modo en que se resuelve la cuestión determina que todo pronunciamiento respecto a la pretensión subsidiaria sea extemporánea por temprana.

3. Costas y honorarios.

No obstante al modo en que se resuelve, no encuentro mérito para modificar la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado.

Las costas de esta instancia se imponen por su orden atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Los honorarios se establecen de conformidad con las pautas generales contenidas en la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica del artículo 13 de ese ordenamiento –ex art. 14 Ley 2200). Por tales razones se fijan en la suma de pesos ciento cincuenta a favor de la Dra. L. N. P. y en la misma suma a favor de la Dra. I. A. M..

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso

Con base en lo hasta aquí expuesto propongo:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la J.Y.O., a fs. 184; en consecuencia, revocar los puntos 1 a 8 inclusive de la sentencia de primera instancia.

2°) Declarar que la petición de interrupción voluntaria del embarazo cursada por J.Y.O. a través de su representante legal enmarca en el

supuesto de aborto no punible regulado por el artículo 86, inc. 2, del Código Penal.

3°) Declarar que los profesionales de la salud en el caso de realizar el aborto, deberán analizar los riesgos médicos que su práctica implica para la salud de J.Y.O., debiendo previamente recabar el consentimiento informado de la madre y de la niña, al igual que en toda práctica médica.

4°) Hacer saber a J.Y.O. que goza de plena libertad para cambiar su decisión hasta el momento mismo que se le concrete la práctica.

5°) Disponer que J.Y.O. continúe con el tratamiento psicológico ya iniciado, el que además debe estar orientado a todo el grupo familiar conviviente.

6°) Notificar al Ministerio Público Fiscal a fin de que, en su caso, tome las medidas que a su juicio sean pertinentes para salvaguardar las pruebas de cargo que contribuyan al esclarecimiento del delito que se investiga en la causa N° 25.661.

7°) Costas por su orden. Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Evitaré la reiteración de datos ya volcados por mi colega preopinante y entraré directamente a la revisión intentada tras un detenido estudio de los elementos que surgen de la causa y sus antecedentes inmediatos.

Que sin perjuicio de la particularidades de la presente, ya hemos tenido de ofrecer un cúmulo de opiniones coincidentes y en disidencia respecto de ésta problemática tan compleja y delicada donde entran en tensión derechos de raigambre constitucional y sin que se encuentren aún en plena armonía con la normativa supranacional incorporada durante la reforma del año 94 (ver “F. A. L. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, expte. Nro. 41/2010), de allí y respetuoso de los principios de economía y celeridad que impone la

naturaleza del reclamo me limitare a reforzar mi opinión sobre el tema a la luz de los elementos adquiridos en la causa.

En cuanto la vía elegida no debe olvidarse que la garantía procesal de acceso a la justicia se sintetiza en lograr la tutela efectiva sobre el derecho subjetivo vulnerado, alcanzando la satisfacción de las pretensiones esgrimidas, dentro de lo razonable y posible, aún flexibilizando conceptos.

Así a modo de ejemplo se lee en la causa "C.P. d P., A.K. s/ Autorización" del 27/06/2005 de la SCBA que ante un planteo similar: "…al encontrarnos ante un proceso sui generis, por la circunstancia de no existir una normativa expresa para la tramitación de la autorización judicial requerida, y a fin de evitar la frustración de una garantía constitucional, con la posibilidad cierta de afectación del derecho esencial a la vida que podría ocasionar el fallo recurrido; se impone flexibilizar los requisitos formales de admisibilidad. Ello así, por cuanto podría ser aplicable la doctrina de esta Corte que abrió su competencia estando afectados los derechos del niño y por gravedad institucional (cf. causas Ac. 87.654, "G. ", resol. del 3-XII-2003; Ac. 88.915, re-sol. del 29-IX-2004; Ac. 89.603, resol. del 13-X-2004). En efecto, si se obviaron ápices formales para la tutela de otros derechos, con mayor motivo debe hacérselo en el caso, ya que la vida es el supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia posible".

No obstante, ahora y aquí, se urge una solución –por esta senda excepcional- cuando, tras confrontar toda la prueba adquirida, se advierte una reacción tardía y nociva para la salud integral de la menor afectada, ya que ante los hechos antecedentes de una conducta impropia de un padrastro, cuando aquella en la primera etapa de su niñez –abusando de su ingenuidad quien debía asumir la responsabilidad de padre la somete a hechos aberrantes– todo tal como se reafirma en la entrevista ordenada en autos, y que se mantuvieron en reserva familiar, supuestamente por imposición materna y recién se reacciona en auxilio de la hija mediante denuncia por presunta violación luego de constatarse el resultado no deseado.

Dejo en claro que más allá de las encontradas pasiones que provoca el tema, consecuencia de la falta del profundo, serio y responsable debate

adecuando la añeja y severamente cuestionada normativa vigente que tanta inseguridad jurídica ha generado su polifacética interpretación, a los requerimientos de la hora actual. Corresponde expedirse a la luz de la misma mediante una interpretación no forzada, respetuosa de los valores que se encuentran en juego y que concilie los intereses en pugna.

Parto de un principio inconmovible, esto es, la vida es el fundamento y soporte de la existencia de todos los demás derechos. La vida antecede a cualquier derecho, puesto que su afirmación es fundante del estado de derecho (cf. art. 29 C.N.). Y no hable de derechos absolutos ya que en casos excepcionalísimos se consagra la falta de punibilidad sin que implique salvar la ilicitud del hecho (v.gr., atrás. 34 y 86 del CP.).

En el caso y ante la voluntad expresa de la menor y la de su representante legal intenta una venia judicial para autorizar la interrupción del embarazo de aquella por haberse configurado una situación que quedaría comprendida dentro de las previsiones del art. 86 inc. 2 del CP., así se nos ha colocado en situación de decidir, de considerarse viable la petición, de privilegiar la vida de una menor sobre la otra (nasciturus) en razón del peligro en la salud integral de la menor de continuar la gestación.

Insisto, de la lectura del 86, párrafo 2° y normativa concordante permite afirmar que se trata de casos que configuran lo que es llamado “impunidad de derecho” y que suelen denominarse “excusas absolutorias” existentes en la letra misma de la ley y otorgadas por el Legislador por razones de política criminal; en estos casos cabe destacar que las excusas absolutorias, en ningún momento afectan la ilicitud de la conducta (la tipicidad y antijuridicidad, es decir, lo injusto, quedan intactos), sino que sólo intervienen en el proceso de la aplicación de la pena aplicable, así la conducta ya fue determinada como delictiva y en su caso ya no puede hablarse de impunidad.

Y respecto a su temática ambos incisos han sido motivo de encontradas y críticas opiniones, ya que no ha incido en su letra y espíritu la normativa que se nos impone a través la Constitución ampliada por pactos y tratados, fundamentalmente, luego de la reforma del año 1994.

Tal como bien señala María Constanza Fonrouge en su

trabajo “¿Existe contradicción entre el art. 86 del Código Penal y los Pactos Internacionales?”, publicado en Microjuris.com, cita: MJ-DOC-3283-AR - MJD3283, “El Código Penal coloca las distintas figuras de aborto dentro de los delitos contra la vida, pues lo que protegen es la vida del feto, cualquiera que fueren los motivos por los que el legislador dispone esa protección (religiosos, demográficos, morales, etcétera)”.

Lo dicho entraría en colisión con el art. 4 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto dispone que el derecho a la vida estará protegido, en general, a partir del momento de la concepción.

Y que si bien en el ordenamiento nacional vigente la decisión de interrumpir el embarazo está fundamentalmente vedada, el nasciturus no es receptor de un derecho absoluto. De allí las causales exculpatorias señaladas al comienzo y es que existen al existir una reserva legislativa, de allí que en cuanto al punto pervive la norma.

Destaca Fonrouge, en el trabajo señalado, que es función del Poder Judicial aplicar la ley, y que si los cambios sociales, culturales, científicos imponen su adecuación, ello deberá ser objeto de tratamiento por parte del poder legislador y no por vía de la interpretación judicial, que puede llegar a conclusiones disímiles, afectado la seguridad jurídica y el principio de división de poderes.

En consecuencia, será la representante legal de la menor la que haciendo conocer la voluntad de su representada la que pudo, puede y podrá solicitar la intervención médica y el o los galenos receptores de tal inquietud, teniendo a disposición los informes que obran en autos o estimen oportunos, podrán decidir conforme sus conocimientos y a “a conciencia” la solución del caso.

Que tal decisión, legalmente prevista en la eximente penal y de responsabilidad exclusiva de los médicos requeridos, ante las dudas que han generado las diversas interpretaciones judiciales y doctrinarias han motiva una saludable reacción a favor de rejerarquizar la relación medico paciente como uno de los pasos para otorgar seguridad jurídica a la hora de tomar alguna determinación en tales casos y así se lee en trabajo conjunto de uno de los más

destacados especialistas en Bioética el Dr. Carlos R. Gherardi y la conocida profesional abogada integrante del Equipo Latinoamericano de Justicia y Genero Natalia Gherardi, titulado “La judicialización del acto médico y la generación de nuevos conflictos” publicado en www.medicinabuenosaires.com/ revistas/vol67, que luego de destacar el amplio abanico de interpretaciones de la normativa que nos ocupa, con sus encontradas decisiones y la inseguridad que provocan terminan reafirmando la necesidad de jerarquizar la relación medico paciente desestimando la intervención de terceros que “bendigan” una decisión que le es ajena. Ante el caos jurisprudencial y doctrinario actual señalan que: “Este vínculo interpersonal basado en la confianza del paciente y en la vocación del médico se encuentra actualmente en un estado de marcada vulnerabilidad, y resulta muy dudoso que pueda ser reemplazado totalmente por la certidumbre inapelable de la existencia de una verdad estrictamente científica y de una decisión personal siempre tomada con plena autonomía” y mas adelante opinan que: “Por ello, antes que en nuevas normas positivas, habrá que trabajar en la generación de consensos previos en la sociedad acerca de las diversas situaciones que pueden producirse y en la consolidación de una relación médico paciente basada en la confianza y la autonomía. Este clima de desconfianzas reciprocas ha llevado en ocasiones a los médicos a recurrir a la justicia para pedir autorización judicial para hacer lo que tienen que hacer en el ejercicio cotidiano del quehacer médico”.

Conforme a lo dicho no encuentro admisible, en el caso en concreto, la autorización para realizar actos que solo resultan dispensados por la norma al profesional allí indicado y que no es el juez.

En efecto, si lo que se requiere es la autorización para cumplir con una conducta despenalizada, no es necesaria la venia judicial, siendo por ello inútil.

En cambio, si lo que se reclama es la autorización para incurrir en una conducta que prima facie encuadraría en un tipo penal, dicha anuencia no puede otorgarse por ningún magistrado en razón de que éste no puede conceder licencia para delinquir, por lo que la misma deviene de realización imposible (cf. Bidart Campos, Germán "Autorización solicitada para abortar", Nota a fallo, en "El Derecho", 114 184).

A no olvidar que frente al conflicto que enfrenta a la madre embarazada y al hijo por nacer y que involucra al médico, "el legislador ha sido sabio al menos en no incluir en escena al cuarto personaje. El juez deberá pronunciarse no sólo a favor del derecho a la vida del nasciturus máxime cuando carece por completo de capacidad para defenderse por sí mismo sino también reconocer el derecho a la vida de la madre. En suma, no podrá proteger exclusivamente al hijo, porque condena a la madre, ni optar por la solución contraria. (...) La decisión no pasará entonces por autorizar o no la intervención quirúrgica, sino por afirmar que esa decisión compete al médico y a la madre" (Juzgado Nac. Civ., sent. del 27-VIII-1985, "Jurisprudencia Argentina", 1989 III 355).

Y es que en los casos previstos por la norma penal en cuestión, no corresponde que los médicos decidan no actuar a la espera del análisis de los jueces, en efecto; al no encontrarse previsto legalmente la posibilidad de pedir autorización legal para las prácticas abortivas entre otras operaciones -aunque sí se requiere por ejemplo para modificar el sexo del intervenido (art. 19 inc. 4 de la Ley 17132)- concluyo que efectivamente el legislador no dejó abierto el campo a libre interpretación de los receptores sino que por el contrario en los casos que lo consideró acertado lo previó (ver v. gr. “El aborto terapéutico: continúan las dudas respecto de su punibilidad” por Fonrouge, María Constanza – de fecha 12-abr-2007, cita: MJ-DOC-3126-AR - MJD3126 publicada en microjuris.com).

La doctrina también ha cuestionado la solicitud de "venias judiciales" para estos casos. En tal sentido “cabe considerar, se ha dicho, que las autorizaciones judiciales constituyen un avance del Poder Judicial en cuestiones que no parecen ser de su directa injerencia” (cf. Jarque, Gabriel D., "Autorizaciones judiciales para prácticas abortivas y eutanásicas", "Jurisprudencia Argentina", 2001 III 853).

Es que desde este punto de mira se desvanece el conflicto planteado, ya que sólo persiste la necesidad de una única decisión: la decisión médica.

Y se agrega que: "No procede la intervención de la Justicia

cuando de lo que se trata es de un acto lícito. Si, por el contrario, la conducta constituyera un hecho ilícito, tampoco cuentan los magistrados con la facultad legalmente conferida de autorizar su realización. No están habilitados los jueces para abrir juicio de valor acerca de conductas ni de las distintas circunstancias eventualmente comprometidas en cada caso que aún no existen en el ámbito de la realidad".

Se señala en este trabajo que en este contexto resulta más compleja la situación en los casos relacionados con prácticas abortivas, en razón de encontrarse comprometida la vida de un tercero: el nasciturus. De ser consecuentes con la observancia de los pactos internacionales suscriptos, e incorporados al Derecho interno con rango constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), no se advierten excepciones al respeto de ese derecho fundamental (la vida) del ser en gestación desde su concepción.

Hay una consideración que es esencialísima, que encuentra sus bases en las raíces mismas de la naturaleza del hombre y en el profundo respeto que la ley debe tener por el ser humano: ninguna vida es superior a otra. Obviamente, esta consideración debe apreciarse con absoluta objetividad para ser justa.

A no olvidar que en el caso, nos encontramos obligados a preservar, en principio, el derecho a la vida y consecuentemente a la personalidad del nasciturus desde el momento de la concepción, invocando como última ratio, frente a toda situación de duda la aplicación del principio “in dubio pro vida”.

Y es que, como bien se ha señalado, el nasciturus representa el grado extremo de indefensión, y por ello el derecho debe acudir en su auxilio aunque no es el derecho sino la naturaleza quien le otorgó su ser propio. El derecho a la vida señala Bidart Campos aparece formulado operativamente como derecho a que se respete la vida de toda persona (ver Bidart Campos, Germán José, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tº III, "Los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la Constitución", Ediar, pág. 176 y ss.).

Vale advertir que en el caso, el pedido procura como primera solución interrumpir el embarazo – pese a conocer, ya que así nos lo

manifiesta con convicción, al ser oída en la alzada, el abanico de posibilidades “positivas” como las sugerencias de asistencia; parto y adopción, preservando ambas vidas y frente a la potencial secuela negativa del arrepentimiento tardío- y a la luz de los informes especializados del ETI y confrontada con el resto de los elementos obrantes en la causa y actuados en sede penal, el mantenimiento de esta situación reprenda un peligro cierto y grave en el desarrollo pleno de la menor, circunstancia que alcanza también a la solución alternativa de inducción al parto, lo que autoriza a garantizar la configuración de la eximente legal, que en definitiva deberán valuar además de los riesgos propios de su arte los médicos que eventualmente les toque participar en la decisión final.

No obstante, insisto en cuanto a que, como señala con lógica demoledora el constitucionalista Germán Bidart Campos, "o lo que se pide es autorización para cumplir una conducta especialmente despenalizada, y entonces no hace falta tal autorización, porque la conducta está exenta de sanción penal; o lo que se pide es autorización para cumplir una conducta que, prima facie, coincide con un tipo penal, y entonces la autorización no puede concederse, porque un juez no puede dar una venia para delinquir. Cualquiera de ambos extremos hace improcedente la autorización impetrada; el primero por inútil; el segundo, por imposibilidad jurídica". Decidir la no punibilidad del aborto terapéutico es responsabilidad médica. Es el médico quien debe establecer si hay un problema para la vida o la salud, no el juez (ver “Aborto no punible: del amparo de la Ley al desamparo de la Justicia” por Diana Maffia, Doctora en Filosofía (UBA). Investigadora del Instituto Interdisciplinario de Estudios de Género (UBA). Directora Académica del Instituto, Hannah Arendt, www.urbeetius. org/newsletters/13/news13_maffia.pdf). En el caso tan sólo y en virtud de los datos antecedentes ya señalados se trata de remover un obstáculo, esto es, las dudas respecto a la punibilidad a la hora de la decisión del profesional médico que le toque atender la situación y de conformidad con su arte y su conciencia.

Ello así pues, existiendo una primera negativa, en principio justificada por la inseguridad jurídica ya señalada en párrafos anteriores, corresponde brindar en lugar de una venia –que como he sostenido es inadmisible-

, un aval que garantice una nueva decisión dentro de los parámetros que indica su saber y así, se tendrán en cuenta los informes obrantes en la causa acerca de los presuntos peligros en la salud integral de la madre, sin perjuicio de requerirse la opinión del Comité de Bioética a integrarse y de tal modo decidirán los galenos requeridos tanto para decidir una u otra alternativa a “conciencia” y quedando a resguardo, de entenderse comprendidos en la norma, su falta de punibilidad.

Frente, entonces, a los hechos expuestos, los informes constatados y razones dadas, con reserva de opinión y conforme doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial en el fallo antecedente, el caso encuadra en los supuestos de excepción del art. 86 CP (según interpretación del STJCh en los autos ya referenciados), dejando a salvo la intervención de los médicos a decidir y de acuerdo a los considerandos pertinentes.

Tener presente las medidas dispuestas de conformidad con el p. XV de los considerandos del fallo impugnado para la etapa de ejecución de sentencia y por ante el juez natural de la causa. Adecuando en la medida de su real necesidad de los debidos controles preventivos a favor de la salud integral de la peticionante hasta que fuera necesario.

Las costas de la alzada se imponen por el orden causado y se difiere la regulación de honorarios al momento el acuerdo.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Visto las relaciones del caso planteado que se exponen en el presente acuerdo y los votos de mis colegas preopinantes, advierto que se encuentra conformada la solución de la causa con voto mayoritario de primero y segundo voto, conforme lo prescribe el art. 274 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico (art. 271 del CPCCCh anteriormente vigente. Corresponde no obstante respecto a la prescindencia del fallo de primera instancia del pronunciamiento del Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva” y que motivan los agravios que más arriba se han dejado expuestos, que el mismo estableció para la interpretación la vigencia del art. 86 del Código Penal, cuya evaluación restrictiva motivaba su exclusión en dicho antecedente. El suscripto como Juez Subrogante de la Sala B se expedía con el criterio de exclusión de la norma penal, revocado por el Alto Tribunal, señalando que la norma citada es

derecho vigente, asimismo, con la Reforma Constitucional de 1994 en su art. 75, inc. 22. Entiendo, en consecuencia, en el presente punto que me expido, tal doctrina jurisprudencial debe regir el pronunciamiento de los jueces en el ámbito provincial, sin perjuicio de la interpretación que corresponda al caso particular, conforme se deja salvado por el mismo Alto Tribunal.

Por lo demás, conforme lo anticipado y existiendo criterio mayoritario sobre el fondo de la cuestión planteada, me abstengo de pronunciarme (art. 274 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico - antes art. 271 CPCCCh).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar con la abstención parcial del Dr. Fernando Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la J.Y.O., a fs. 184; en consecuencia, revocar los puntos 1 a 9 de la sentencia de primera instancia de fs. 160/170vta..

2°) Declarar que la petición de interrupción voluntaria del embarazo cursada por J.Y.O. a través de su representante legal enmarca en el supuesto de aborto no punible regulado por el artículo 86, inc. 2, del Código Penal.

3°) Declarar que los profesionales de la salud en caso de realizar el aborto, deberán analizar los riesgos médicos que su práctica implica para la salud de J.Y.O., debiendo previamente recabar el consentimiento informado de la madre y de la niña, al igual que en toda práctica médica.

4°) Hacer saber a J.Y.O. que goza de plena libertad para cambiar su decisión hasta el momento mismo que se le concrete la práctica.

5°) Disponer que J.Y.O. continúe con el tratamiento psicológico ya iniciado, el que además debe estar orientado a todo el grupo familiar conviviente.

6°) Notificar al Ministerio Público Fiscal a fin de que, en su caso, tome las medidas que a su juicio sean pertinentes para salvaguardar las pruebas de cargo que contribuyan al esclarecimiento del delito que se investiga en la causa N° 25.661.

7°) Costas de esta instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA ($150) a favor de la Dra. L. N. P. y en la misma suma a favor de la Dra. I. A. M..

8°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"