

Fallo Completo Jurisdiccional

Organismo CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA

Sentencia 2 - 01/02/2024 - DEFINITIVA

Expediente RO-17163-F-0000 - M.M.M. C/ H.J.O.Y.O. S/ VIOLENCIA (F)

Sumarios No posee sumarios.

Texto En la ciudad de General Roca, a los 1 días de febrero de 2024. Habiéndose reunido en
Sentencia Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**M., M. M. C/ H., J. O. Y O. S/ VIOLENCIA (F)**" (**Expediente RO-17163-F-0000**), venidos de la Unidad Procesal 11, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Se han elevado los presentes autos para el tratamiento del recurso de apelación concedido el 01 de noviembre de 2023, contra la resolución dictada el día 20 de octubre de 2023.-

1.- La sentencia recurrida en lo sustancial decía "... Sostiene la peticionante que transitando un embarazo normal, durante el cual ha realizado su atención y controles en el Hospital Francisco López Lima, al momento de comenzar con el trabajo de parto se presentó en el área de maternidad de dicho hospital a los fines de proceder a su internación, decisión que había tomado por conocer la política hospitalaria con relación al parto respetado. Luego de varias horas de trabajo de parto y al producirse el cambio de guardia, le informaron que no había camas disponibles para el ingreso de 4 otras pacientes en similar situación a la transitada por la denunciante, y al tener obra social, las camas quedan reservadas a personas que no tienen este beneficio. En ese contexto, conversó con la ginecóloga de turno y se propuso su derivación a una institución privada para continuar su atención, decidiéndose que sería el CEMYN debido a que allí atendía su ginecóloga. Al ingresar, fue ingresada a la sala de parto, en donde comenzaron a realizarle diversos controles y ejercicios para generar contracciones de manera natural. Pasadas las horas, la actora aceptó la colocación de oxitocina para generar contracciones y agilizar el trabajo de parto, situación que no sucedió y después de 40 horas de trabajo de parto, le sugirieron pensar en la posibilidad de un cesárea, a la que finalmente aceptó someterse por el cansancio físico que estaba teniendo y por el peligro para su hijo, más allá que no estuviera dentro de su proyecto y deseo personal. Esto ocurrió en un horario nocturno pasada la medianoche y motivó que el personal de la institución tuviera que contactar al personal que realiza guardias en forma pasiva para requerir su presencia en el lugar. Expresa que al ingresar al quirófano, saludó a todas las personas que allí se encontraban, y a cambio de ese gesto le fue retribuido su saludo de manera amable por casi todo el personal presente, a excepción de la conducta adoptada por el médico anestesista. Refiere que este profesional la saludó de mala manera y con un modo brusco le reprochó "la hora" en la que había decidido someterse a la cesárea. De este modo, entabló un diálogo con este profesional, que se dio del siguiente modo: - ¿Cómo es tu nombre? - J. - J., te pido disculpas por molestarte a esta hora, pero yo no decido cuándo no voy a poder más. Hace 40 horas que estoy tratando de parir a mi bebé y no puedo. - Bueno, bueno, dale, terminemos con esto. - J., si te dedicás a curar gente es porque sos una buena persona. Ponete en mi lugar. Refiere que esta conversación ocurrió mientras ella estaba recostada, él estaba con una jeringa en la mano, parado en la zona detrás de su cabeza y, por ende, le hablaba a sus espaldas, mientras ella respondía semidesnuda sin poder girar su cabeza ni ejercer ningún movimiento. Ante esta situación se sintió sumamente vulnerada y vulnerable por la forma en que se encontraba en ese momento, resultando una desventaja en el trato que le generó angustia e intranquilidad y que le afectó el disfrute de uno de los momentos más importantes y significativos de la maternidad. Remarca que con el paso del tiempo logró

tomar consciencia de cómo le impactó lo acontecido tanto en el recuerdo de lo vivido durante el momento del nacimiento de su hijo como en el tiempo posterior. ...CONSIDERANDO: El caso que es traído a examen se ubica como una modalidad de violencia de género establecida por distintas normas, debiendo analizarse si los hechos denunciados configuran hechos de violencia en los términos previstos en la ley 26.485 y la ley 25.929. Aclaro que en la presente causa no ha sido introducido un reclamo por responsabilidad civil por los daños, por lo cual queda comprendido el análisis de los presupuestos del daño que son propios de esa rama del derecho, por lo cual no me expediré sobre el factor de atribución. Conforme los dichos de la denunciante, en ocasión de estar en situación de dar a luz a su hijo y luego de transitar diversas circunstancias personales e institucionales que se prolongaron durante muchas horas, toma la decisión de que se que se le realice una cesárea, pese a que pretendía que el nacimiento del niño fuera por parto vaginal. Una vez tomada esta decisión, desde la institución en la estaba siendo atendida se cita al equipo médico, comunicándose al anestesista de guardia mediante comunicación telefónica en horario nocturno. El contacto personal entre la denunciante y el anestesista se produjo dentro de la sala de cirugía y en ese momento se suscitó un diálogo entre la denunciante y el médico H. (transcripto en párrafos anteriores) que por las palabras empleadas, los modos y la forma en que estaban ubicadas ambas personas generó en la denunciante un dolor personal que la afectó profundamente en sus emociones. Por este intercambio verbal, ella estuvo impedida de relajarse, conectarse y disfrutar el momento que estaba viviendo del nacimiento de su hijo y le dejó un malestar que continuó a lo largo de los meses hasta que advirtió que ese hecho la había marcado y requería repararlo, siendo la vía judicial propicia e idónea para tal fin. Más allá que este hecho ocurrió ante la presencia de otras personas no es sencillo poder determinar su existencia y, en su caso, cómo sucedió. Una de las características del proceso en donde se analizan hechos de violencia intrafamiliar o de género es la dificultad probatoria, ya que suelen ocurrir en un marco de intimidad en el que no hay testigos. En base a estas contingencias, las prácticas procedimentales están adaptadas para la comprobación de los hechos a partir de la detección de otros síntomas que evidencien su existencia, tales como el malestar o daño padecido por la parte afectada y el vínculo con quien se denuncia como autor de esta afección. Estas prácticas se han ido sistematizando a partir de las indicaciones dadas en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Campo Algodonero", "Véliz Franco" y "Velásquez Paiz", entre otros), que han propiciado el dictado de reglamentaciones y protocolos para ser aplicados en la labor judicial. Si bien en este caso sí había testigos, sus testimonios han sido muy dispares respecto a lo que ha ocurrido esa noche dentro de la sala de cirugía y mientras la Sra. M. estaba dando a luz a su hijo. Por ello, a los fines de la valoración de esta prueba será necesario el uso de esas otras herramientas de análisis que habitualmente utilizamos en estos casos.... Las declaraciones testimoniales relevantes son las de quienes estuvieron presentes en el momento mencionado. Las otras no tienen mucha trascendencia porque se refirieron a características generales de la personalidad del denunciado y quizás en esta situación los hechos no ocurrieron del mismo modo que en otras ocasiones de su vida profesional. Quienes estuvieron dentro de la sala recuerdan distintas vivencias. Por un lado, el testigo Bartorelli expresó que no recordaba ninguna situación inusual en lo ocurrido en esa cesárea, por lo tanto concluye las situaciones vividas fueron las habituales de una circunstancia de esa naturaleza, puesto que si algo fuera de lo ordinario hubiera ocurrido, lo habría retenido en su memoria. A contrapunto de su testimonio, la testiga Miller comentó que sí recordaba que la conversación había existido y que lo recordaba porque había pasado un momento de tensión e incomodidad que había empañado el momento, que si bien era de trabajo para ella, era un momento muy especial para la paciente. El resto de los testimonios no pudieron dar datos tan precisos aunque la persona que se había comunicado telefónicamente para requerir la presencia del denunciado relató que están habituadas a escuchar mensajes que demuestran cierto desgano cuando acuden a los profesionales en horas nocturnas, habiendo indicado que posiblemente también ocurrió ese día. ...Por lo tanto, entre estos dos testimonios que parecieran contradecirse entre sí, debo ponderar el recorrido de cada testigo en su transición en este camino de la deconstrucción. Este re-mirar y re-mirarnos en nuestras conductas patriarcales no queda resumido a que las mujeres tenemos mayor recorrido que los varones, así que la solución al caso no pasa por decir que el testigo Bartorelli es varón y por eso no prestó atención al diálogo ocurrido en la sala

de cirugía y que lo advirtió la testiga Miller por ser mujer, puesto que son muchas las mujeres que no han iniciado este recorrido de deconstrucción y hay muchos varones que han avanzado en esta línea. En cambio, se aprecian las distintas miradas de ambos testigos por su sensibilidad para poder prestar atención a los detalles que han ocurrido en esa escena y cómo han impactado en cada uno de ellos, desde una comprensión a las diferencias sociales entre hombres y mujeres. En este sentido, la testiga Miller ha podido contextualizar el hecho con detalles que coinciden con lo relatado por la denunciante en su demanda y en ocasión de celebrarse la primera audiencia y pudo definir cómo se ha sentido ella misma mientras estaban ocurriendo estos hechos, situación que la movilizó para que esto quedara en sus recuerdos y no hubiera sido "una cesárea más" de las tantas en las que ha participado en su profesión. Desde el análisis de la "psicología del testimonio", este hecho de que una persona internalice un hecho a sus emociones, le permite tener un recuerdo más fidedigno de lo vivido, todo lo cual se puede constatar de la escucha del testimonio de esta testigo. Es por este testimonio, coincidente con las emociones y percepciones plasmadas en el escrito de denuncia (en este sentido, debo tomar en consideración lo dispuesto en la sentencia de la CSJN en Fallos 343:354, correspondiente a la sentencia dictada en fecha 4/Jun/2020) y que también fueron resaltadas por otros testimonios, que puedo afirmar que el diálogo informado ha ocurrido. Quienes no lo recuerden es porque quizás no prestaron atención a lo que estaba ocurriendo o, simplemente, aún naturalizan conductas y pasan por su lado como si fueran invisibles. El hecho ocurrió en ocasión de realizarse una cesárea, por lo cual corresponde afirmar su encuadre como un hecho de violencia obstétrica, contemplada en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral de violencia en contra de las mujeres, en la Ley 25.929 de Parto Respetado que amparan y protege a la mujer en estado de parto, parto, postparto, y también la Ley 26.529 de Derechos del Paciente. A los fines de tenerlo presente, transcribo lo normado en la ley de género, que dispone en su art. 6: "e) Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929." Su reglamentación (Dec. 1011/2010) agrega: "Se considera trato deshumanizado el trato cruel, deshonesto, descalificador, humillante o amenazante ejercido por el personal de salud en el contexto de la atención del embarazo, parto y postparto, ya sea a la mujer o al/la recién nacido/a, así como en la atención de complicaciones de abortos naturales o provocados, sean punibles o no. Se considera personal de salud a los efectos de la ley que se reglamenta, a todo aquel/la que trabaja en un servicio, se trate de los/as profesionales (médicos/as, enfermeros/as, trabajadores/as sociales, psicólogos/as, obstétricas/os, etc.) o de quienes se ocupan del servicio hospitalario, administrativo o de maestranza....En todos estos textos surge el tema del buen trato y de la importancia de no perturbar a la mujer en situación de parto, a los fines de permitirle vivir ese momento de un modo pleno, lo cual también incidirá en la persona que está naciendo. Ante ello, debo concluir que lo relatado acerca de cómo repercutió en la Sra. M. el diálogo mantenido con el médico en la sala de cirugía mientras se estaba realizando la cesárea, queda configurado lo normado en la ley 24.685. Reitero que esta conclusión no requiere analizar la existencia de un obrar doloso o culposo por parte del denunciado con el alcance que acostumbra el derecho de daños, siendo válido lo explicado en cuanto a la forma en que cada persona desarrolla comportamientos que tiene naturalizados, sin advertir que son comportamientos disvaliosos y actualmente repudiados por en el derecho vigente..."-

2.- El recurso de apelación de la parte demandada ha sido presentado en los términos que seguidamente se expondrán, dejando a salvo que he de reproducirlos de manera sucinta, en orden a la brevedad, teniendo presente que la parte interesada en una lectura más extensa, podrá hacerlo dirigiéndose al respectivo registro del sistema PUMA.-

Es así, que en lo sustancial se puede leer del memorial de agravios "... Arbitrariedad, falta de fundamentación razonada y razonable: Como primera cuestión, debo mencionar que participe de la audiencia inicial solo con el conocimiento del tenor de la cedula de citación, y en el contexto en que se dio con la Sra. M., priorice su estado de salud emocional, de allí imposible mediante la misma una resolución del conflicto. Errónea y parcial valoración de la prueba: S.S., sólo ponderó y dio entidad para presumir acreditado el hecho denunciado, el testimonio de la testigo profesional

médica, Dra. Miller. A tal fin, describió manifestaciones que no surgen de la grabación de la testimonial, tras volver a escuchar el audio de su declaración.- A saber: la profesional médico refirió que me conoce en materia profesional, desde el año 2017.- Tampoco recuerda con precisión, la fecha en la que se suscitaron los hechos, “septiembre/ octubre de 2018”, ubica esos meses por el clima, muestra que los recuerdos se distorsionan o desvanecen con el tiempo.- Refirió que el anestésista “está siempre detrás de la paciente”, como un procedimiento de rutina, que al momento de ingresar a realizar mi tarea profesional, “saludé”.- Al preguntársele su relación conmigo, la Dra. Miller, respondió: “conmigo ha sido buen compañero”, al propio tiempo, que refirió que no recordaba cómo estaba la paciente, y luego manifestó que estaba “nerviosa”, y afirmó: “pero es lo habitual” en estos casos, en virtud del cuadro médico de doble circular de cordón, y sufrimiento fetal del bebé, con riesgo de vida, y premura en el alivio de la mamá y el hijo.- Al interrogársele respecto del concepto de la conducta de mi persona en situaciones de parto, expresó: “Jorge es rápido, expeditivo, trata con humor, es una persona muy agradable”, y afirmó con relación a la paciente que se la respetó, se le informó acerca de la intervención por el cuadro médico existente, y se la respetó.- Seguidamente, del testimonio aportado, surge un relato que no fue advertido por S.S., y que está teñido de subjetividad y prejuicio. Ello, en virtud de haber referido sugestivas manifestaciones frente a su mención de haber sido “maltratada en su residencia, por anestesiólogos”, descalificando en consecuencia, el relato de los demás ponentes, como “no relevantes”.- S.S., no valoró el testimonio aportado por el Dr. Bartorelli quien al momento de su testimonio, poseía una capacitación previa, en la temática de parto respetado, por lo que resulta dudoso, en el caso de marras, que se tenga naturalizada una conducta deshumanizada o un trato cruel, humillante, ultrajante, o sea insensible al destrato de la paciente M..- No tuvo el recuerdo de haber participado en la cirugía, y que nunca durante los años que trabajó con el suscripto, presencié tratos denigrantes o descalificantes hacia la mujer.- Todos los testigos presentes, concluyeron en que nunca observaron de mi parte, actos violentos a ninguna paciente.- En cuanto al tema de la hora de las cirugías, el Dr. Bartorelli comentó que se reclaman entre profesionales en forma de chiste el tema del horario.- Es la masa de pruebas, la que determina la acreditación de un hecho, no, el análisis de una prueba aislada, máxime si como expresó la Señora Juez, resulta difícil, determinar su existencia. Así las cosas, esta parte mediante prueba informativa solicitada a IPROSS, logró demostrar que la paciente tenía cobertura garantizada en el Hospital Público, como lo había decidido, conforme su deseo de un parto respetado y sin inducción de oxitocina.- Seguidamente, la Asociación Rionegrina de Anestesia, Analgesia y Reanimación, expresó que en el mes de Mayo de 2021, se realizó un curso cuya temática abarcó la normativa que se discute en el caso de marras, en el cual participé, y acompañé en tal sentido, el certificado, acreditando un comportamiento que S.S. valoró, pero no formó parte de su decisión.- B) Falta de coherencia, desarrollo incompleto de la argumentación: La Sra. Juez, omitió ubicarse en el tiempo, lugar y en el contexto de los hechos relatados, puesto que la existencia de un “diálogo”, no fue negada, y no fue descripta por todos los testigos como un hecho humillante contra la paciente.- La percepción del tenor del mismo, es decir, si fue añorado, burlón, corto, se dio ante una paciente que manifestó antecedentes de frustraciones de un parto anterior, que llegó, al ambiente frío de quirófano luego de 40 horas de trabajo de parto, casi sin fuerzas, en el contexto de una indicación de cesárea de urgencia por sufrimiento fetal, en el que los elementos de uso médico, como jeringas, y la ubicación del anestesiólogo, es un procedimiento de rutina, un acto médico, que hace a la formación académica recibida para los actos quirúrgicos, independientes del género del paciente.- Las prácticas anestésicas, se realizan por intermedio de agujas y jeringas, por lo que no debe considerarse como un elemento intimidatorio, pues insistimos, es de rutina. El paciente debe permanecer en una posición anatómica sin moverse, para poder realizar el bloqueo anestésico, y evitar o disminuir la distensión abdominal, para evitar cólicos post quirúrgicos.- En consecuencia, no se trata de una naturalización de estereotipos machistas, o ubicarse en una situación asimétrica de poder, por el contrario, permite una mejor atención médica del paciente, y lo es en su beneficio. De hecho, en el caso que nos ocupa, es dable destacar que es habitual, y de rutina, que tanto la cirujana, como el ayudante, mientras se prepara a la paciente para la anestesia en el Sanatorio Ceyn, se encuentren alejados de la posición donde se suscitó el dialogo, ya que se lavan sus mano en una zona contigua, lo que hace menos probable la

precisión en su escucha. La ambigüedad en el relato y su contradicción, se advierte en la argumentación de la señora Juez, puesto que por una parte, destaca mi voluntad, en esclarecer el suceso supuestamente calificado por S.S. como “violento”, y en la conducta desplegada en el proceso, poniendo finalmente énfasis en el respeto de la condición de mujer, de la señora M., y desconociendo todo el plexo probatorio de la causa.- Reiteramos, del testimonio aportado por todos, inclusive Miller, surge la percepción de un diálogo, al que nadie siquiera, tildó como una discusión o agravio.- Vale destacar además, que la profesional médica, no se encontraba en la sala de cirugía en el momento de la anestesia. No niego que existió un dialogo, pero no en los términos y contenido que pretende hacer creer la actora; siendo que ninguno de los testigos pudo recordar con certeza, ni reafirmar los dichos de la ponente, quien expresó en su escrito que se encontraba frustrada por no tener un parto vaginal respetado.- Se suma a ello, su situación de cansancio, falta de sueño, y angustia, luego de más de treinta y seis horas de trabajo de parto, exhausta física y emocionalmente... C) Falta de Razonabilidad. El concepto de razonabilidad, tiene una importancia fundamental en la práctica y en la teoría de argumentación jurídica.- Cuando las normas jurídicas hacen referencias a conceptos tales como igualdad, justicia, equidad, se plantean problemas de interpretación que la mayoría de las veces obligan a recurrir al concepto de razonabilidad.- Este nuevo paradigma de formarnos para transformarnos, no ha llegado aún, por propia falencia estatal, a toda la sociedad por igual, de hecho, el caso es una manifestación de que lejos está la comunidad médica de una formación responsable en políticas de género, que hoy debería ser capacitación obligatoria, no sólo para quienes tienen un rol jurisdiccional, sino también en escuelas y universidades porque es muy difícil desaprender conductas si no se las comprende. Esto debe hacer a la razonabilidad y comprensión de cómo nos encontrábamos como sociedad en el año que se ubica el hecho (2018), el grado de capacitación de las partes, testigos, y la actividad desplegada hacia ellos por el Estado, Nacional y Provincial, en pos de capacitación y formación en perspectiva de género. Este razonamiento es lógico, incluso llevó a la necesidad de establecer un observatorio de sentencias con perspectiva de género, y capacitar obligatoriamente a jueces y juezas ante sentencias machistas. En consecuencia, entendemos que S.S. debió absolver, cuanto menos, por el beneficio de la duda, en cuanto a la propia ponderación que realizó de los hechos, al contenido, y tenor del dialogo, y a su vez, por la falta de políticas estatales en torno a la capacitación obligatoria de los médicos en el año 2018, que permitan comprender determinadas conductas hoy exteriorizadas y cuestionadas, al igual que sucedió a partir de la vigencia de la ley Micaela, en el entorno de los funcionarios públicos. d) Incongruencia: Según la normativa convencional y nacional, la violencia obstétrica de tipo físico, se manifiesta con prácticas y conductas como: omitir la atención oportuna y eficaz en las emergencias obstétricas, realizar episiotomías sin el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer; obligar a parir en una determinada posición; y suministrar una medicación excesiva sin causas médicas y que podría provocar complicaciones graves.- Entre las prácticas y conductas más habituales de la violencia obstétrica de tipo psicológica están: infantilizar a la mujer; ser tratada de manera autoritaria, paternalista, despectiva y/o humillante; recibir insultos y/o vejaciones; y ser ignorada (Rodríguez y Martínez, 2021).- Así las cosas, de acuerdo a la legislación imperante en nuestro país, “Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en: 1. No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas. 2. Obligar a la mujer a parir en posición supina, y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical. 3. Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediatamente al nacer. 4. Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer. 5. Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.- Nada de esto sucedió en la sala de cirugía, que se tipifique como violencia de género u obstétrica, y encuadre en las conductas descriptas. El personal médico, actuó rápidamente, frente al contexto existente respecto de la paciente, y el sufrimiento fetal del bebé, que fue contado por la propia paciente.- Conforme surge de la descripción del hecho por parte de la Dra. Miller, -testimonio ponderado por S.S. - como “diálogo mantenido entre las partes”, el mismo, - reiteramos -no se encuadra dentro de

las precisiones o hechos que configuran “Violencia Obstétrica”, conforme a la normativa nacional, y los tratados internacionales firmados por Argentina.- Tampoco se encuadran los hechos narrados por el resto de los testigos, ni por la propia paciente, en el concepto de violencia de género y/o violencia obstétrica.- El concepto de “vulnerabilidad”, mentada por la Ley 26485, que surge del Artículo 75º, inciso 23º, se relaciona con la no capacidad del individuo de poder gozar sus derechos humanos en un pie de “igualdad”, con otras personas. La paciente estuvo en todo momento, al frente de las decisiones sobre su cuerpo, y acepto ser sometida a cesárea (URGENCIA) indicada por sufrimiento fetal en igualdad de condiciones, ante un procedimiento anestesiológico.- Conforme lo expresamos oportunamente en el alegato, el abordaje de dimensión probatoria que exigen los casos de violencia de género, implica además, la observancia del principio constitucional de igualdad, consagrado en el Artículo 16º de la Constitución Nacional, como modo de análisis.- Me siento vulnerado ante la falta de igualdad ante la ley, entiendo que S.S. ha proferido al caso, una mirada prejuiciosa, parcial, pues sólo el hecho del diálogo, sin advertir el contexto, fue suficiente para establecer la existencia de violencia obstétrica.- La sociedad pluralista actual, encomienda a la Constitución la tarea de realizar la condición de posibilidad de vida en común, a fin de lograr una sociedad más inclusiva, tratando de superar la dialéctica amigo – enemigo.- Es tarea de los jueces, una actitud prudencial basada en la persuasión, y la búsqueda de pacificación, antes que la imposición de su verdad.- La argumentación de paradigmas, no puede soslayar la aplicación de la norma jurídica, puesto que se pierde la imparcialidad, y la verdad se torna subjetiva.-...”-

3.- La contestación de los agravios, que será también reflejada en esta presentación de la misma manera en que se ha procedido con la demandada, consistía en lo siguiente “... 1) OBJETO: CONTESTA TRASLADO AGRAVIOS – SOLICITA RECHAZO RECURSO.- ... Así, puede leerse del memorial que se contesta en el presente responde, que no es más que una disconformidad personal con la sentencia atacada, más no una afectación de derecho del denunciado, pues los agravios no esbozan ninguna claridad jurídica que ponga en crisis la sentencia de grado.- En este sentido, el Artículo 265 del CPCC sostiene, expresamente, que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocada, agregando que no bastará remitirse a presentaciones anteriores; mientras que el Artículo 75 del CPF indica que quien apela debe limitarse a la sola interposición del recurso con un detalle concreto de los puntos de agravio a ser tratados por el Tribunal de Alzada, a la vez que agrega que la falta de indicación concreta de los puntos de agravio conlleva la deserción del recurso.- ... Tal así, de la simple lectura de los agravios formulados por el Sr. H. surge claramente la inexistencia de crítica concreta y razonada de aquellos puntos de la sentencia que considera equivocados, por lo que su recurso en modo alguno podría prosperar.- Asimismo, reciente jurisprudencia internacional responsabilizó al Estado Venezolano por por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en relación con el derecho a la integridad personal y el derecho a la salud, así como la violación de los apartados b), f) y g) del artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, (el resaltado nos pertenece): “La Corte determinó que, en los casos en 1 Cfr. Fallo de CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA, en autos “CA-21681 - GRANDON ADAN Y OTRA C/ MARULANDA RICARDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)”.- los que una mujer alegue haber sido víctima de violencia obstétrica por parte de actores no estatales (en este caso, un hospital privado), los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos de denuncia oportunos, adecuados y efectivos que reconozcan dicha violencia obstétrica como una forma de violencia contra la mujer, investigar los hechos con la debida diligencia, sancionar eventualmente a los autores de dicha violencia y proveer a la víctima con un efectivo resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que recae sobre los Estados de prevenir que terceros cometan actos de violencia obstétrica y, más específicamente, su deber de regular y fiscalizar toda asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado” (CIDH, “Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela”,

27/11/2023).- Expuesto esto, desvirtuaremos en particular cada supuesto agravio esbozado por la demandada.- 1. Respecto del Primer Agravio: Análisis desproporcionado entre lo acaecido, la entidad calificada del presunto hecho, y la consecuencia jurídica atribuida al mismo.- Sobre este punto, iremos analizando los distintos dichos que entendemos caen por su propio peso, y no pueden prosperar.- Así, comienza el Sr. H. sosteniendo: “S.E., entendemos que la entidad y el grado que la Señora Juez le atribuyó a la situación, fue sobredimensionada en cuanto a la calificación que determinó en su sentencia, como existencia del hecho en oportunidad del acto quirúrgico acaecido.-“ El primer resaltado del párrafo citado, resulta ser que el denunciado no niega la situación. Es decir que, en su caso, discute la interpretación realizada por la magistratura, pero reconoce expresamente que ocurrió un episodio en el marco de la cesárea.- Con ello, no sólo reconoce la situación fáctica, sino que además hace su propia interpretación, aludiendo que la magistratura es “exagerada”.- Dicho actuar, es propio de estos tipos de casos, pues, quién ejerce la violencia no le asigna la misma entidad que quién la sufre. La más típica de las defensas en casos de violencia es hablar de “sobredimensión” y “exageración” en el relato de las mujeres que denuncian los episodios de violencia, como es el caso de la Sra. M.; o de las mujeres que reconocen y declaran la existencia de la violencia, como es el caso de la jueza de grado.- Quien ejerce la violencia se legitima a sí mismo, se avala en su propio paradigma discriminatorio, justifica su accionar violento en la superioridad que cree tener. Pero la verdadera entidad de la violencia es la que sufre la víctima, no la que mide el violento con su propia vara.- Sostener lo contrario implicaría caer en una revictimización de la actora, a la vez que conllevaría a un posicionamiento tendiente a desconocer la desigualdad estructural existente e implícita en todo lo actuado por el demandado, así como lo manifestado al expresar agravios.- Continúa el apelante diciendo: “Ello, por cuanto en el caso que nos ocupa, las consecuencias derivadas de mi accionar, y de la totalidad del equipo médico que participó del procedimiento quirúrgico de cesárea, evitó el sufrimiento fetal que el bebé padecía, preservando no sólo su vida, sino también la de su madre.- Esta circunstancia debe ponderarse en autos, pues el riesgo de empeoramiento del cuadro de salud del bebé y su mamá, fue aminorada, por intervención del personal de salud.-“.- Que, sin embargo, “aminorar el riesgo” de empeoramiento del cuadro de salud del bebé y de la paciente no es más que cumplir con la obligación genérica de medios que corresponde a todo profesional médico en el ejercicio de su función. Para eso están los médicos. Cumplir sus deberes no justifica de ningún modo utilizar mecanismos violentos para alcanzar el objetivo ni obliga a las pacientes a tolerar malos tratos, como si la violencia obstétrica fuera un “precio” a pagar por una atención de emergencia. Tal así, el cumplimiento de los deberes a su cargo no es parámetro suficiente para eximir de responsabilidad al demandado por la violencia ejercida.- Más adelante, el Sr. H. manifiesta: “Su derivación, ha provocado una errónea y parcial valoración de la prueba, lo cual genera arbitrariedad, y falta de fundamentación razonada de la decisión judicial .- S.S., sólo ponderó y dio entidad para presumir acreditado el hecho denunciado, el testimonio de la testigo profesional médica, Dra. Miller. A tal fin, describió manifestaciones que no surgen de la grabación de la testimonial, tras volver a escuchar el audio de su declaración.-“.- Sin embargo, no es verdad que la jueza de grado “sólo ponderó y dio entidad para presumir acreditado el hecho denunciado al testimonio de la testigo profesional médica, Dra. Miller”. No es de buena fe, y también es una expresión de violencia, intentar confundir al tribunal de Alzada con argumentos parciales, tendenciosos o falaces. El testimonio central de la víctima M., más los testimonios de su pareja S., de la Lic. Ponce, la documentación acompañada y la correcta interpretación contextual y con perspectiva de género de los testimonios ofrecidos por el propio Sr. H. configuraron el plexo probatorio suficiente para tener por acreditado este hecho de violencia obstétrica; y este extremo surge de la correcta lectura de la Sentencia Definitiva dictada en estos actuados, así como del análisis integral y abarcativo de la prueba producida.- Más adelante, el apelante también sostiene: “S.S., no valoró el testimonio aportado por el Dr. Bartorelli quien al momento de su testimonio, poseía una capacitación previa, en la temática de parto respetado, por lo que resulta dudoso, en el caso de marras, que se tenga naturalizada una conducta deshumanizada o un trato cruel, humillante, ultrajante, o sea insensible al destrato de la paciente Marín.- No tuvo el recuerdo de haber participado en la cirugía, y que nunca durante los años que trabajó con el suscripto, presencié tratos denigrantes o descalificantes hacia la mujer.-“.- Es falso que la jueza de primera instancia

“no valoró” el testimonio del Dr. Bartorelli. En rigor de verdad, lo valoró a fondo. Incluso ahondó en conceptos sobre la “psicología del testimonio” y sobre cómo las personas pueden no detectar sus propios sesgos, estándares o estereotipos machistas en la vida cotidiana. En definitiva, el Dr. Hermosilla se agravia de que la jueza, al analizar y valorar esa prueba, aplicó la perspectiva de género que obligatoriamente debe aplicar.- Es decir, si el testigo Bartorelli no evidenció nada fuera de lo ordinario y lo que solía ocurrir, aquello se debe a lo naturalizados que están estos actos violentos y machistas en el marco de las prácticas obstétricas. Es decir, la violencia obstétrica resulta ser moneda corriente. Lo alegado por el testigo más que servir a la demostración de una presunta inexistencia de lo acontecido, debería preocupar por lo arraigado que aún se encuentran estas prácticas machistas, discriminatorias y violentas. Un argumento más para determinar la inexistencia de perspectiva de género en el actuar de los médicos varones, en este caso, y es por ello que la Jueza de grado atinadamente sostuvo “(...)Estos relatos, que en la actualidad son reputados como machistas (a veces se habla de micromachismos, y se busca con este prefijo quitar relevancia a los hechos, aunque lo que corresponde es pensar que hasta en las cosas más pequeñas de nuestra vida cotidiana nos topamos con estas conductas), tienen cada más reproches entre miembros de la comunidad y, como ya mencioné, está dentro de las obligaciones del Estado identificarlos, sancionarlos y buscar su erradicación y que se evite su reproducción y reiteración(...)”.- Dicho de otro modo: no es que la jueza “no valoró” la declaración del Dr. Bartorelli. Lo que molesta al Dr. H. es que la haya valorado de un modo muy distinto al que él esperaba, puesto que el testigo principal de la defensa terminó siendo una prueba de cargo.- A tal fin, al analizar lo sostenido por la testiga Miller y el testigo Bartorelli, la Jueza de grado sostuvo: “(...) En cambio, se aprecian las distintas miradas de ambos testigos por su sensibilidad para poder prestar atención a los detalles que han ocurrido en esa escena y cómo han impactado en cada uno de ellos, desde una comprensión a las diferencias sociales entre hombres y mujeres. En este sentido, la testiga Miller ha podido contextualizar el hecho con detalles que coinciden con lo relatado por la denunciante en su demanda y en ocasión de celebrarse la primera audiencia y pudo definir cómo se ha sentido ella misma mientras estaban ocurriendo estos hechos, situación que la movilizó para que esto quedara en sus recuerdos y no hubiera sido "una cesárea más" de las tantas en las que ha participado en su profesión. Desde el análisis de la "psicología del testimonio", este hecho de que una persona internalice un hecho a sus emociones, le permite tener un recuerdo más fidedigno de lo vivido, todo lo cual se puede constatar de la escucha del testimonio de esta testigo. Es por este testimonio, coincidente con las emociones y percepciones plasmadas en el escrito de denuncia (en este sentido, debo tomar en consideración lo dispuesto en la sentencia de la CSJN en Fallos 343:354, correspondiente a la sentencia dictada en fecha 4/Jun/2020) y que también fueron resaltadas por otros testimonios, que puedo afirmar que el diálogo informado ha ocurrido(...)”, tal así, el análisis de los testimonios existió, de manera acabada.- A renglón seguido, el Sr. H. alega que todos los testigos presentes, concluyeron en que nunca observaron de su parte, actos violentos a ninguna paciente.- Al respecto, es preciso señalar que no es requisito para configurar un episodio de violencia obstétrica que quien la ejerza, lo haga sistemáticamente con otras pacientes.- El expediente, refiere a este episodio de violencia, y no a la trayectoria del denunciado, que poco importa a la actora, pues con ella, el día de nacimiento de su hijo, fue víctima de violencia obstétrica por parte del Sr. H.- Por otra parte, es preciso destacar que todos los testigos y las testigos presentes eran dependientes de la Clínica Roca/Cemyn al momento de declarar. La única profesional que estuvo en la cesárea y que ya no formaba parte del staff médico de la clínica al momento de prestar declaración era la Dra. Miller. No es casualidad, entonces, la sustancial diferencia entre su testimonio y los demás.- Para ser más claras: el testigo Bartorelli era el único par jerárquico médico y varón en el quirófano. En tanto que los demás testimonios aportados por el Sr. H. fueron de mujeres, que además de empleadas de la clínica eran subalternas y dependientes del rol jerárquico e irremplazable que cumple el anestesista en la intervención quirúrgica. Resulta obvio entonces que este grupo de mujeres atestiguó bajo juramento pero también bajo fuertes condicionamientos y presiones, explícitas o implícitas. Lamentablemente, la memoria no es la misma cuando una mujer teme perder su trabajo. Las mujeres subalternizadas no tienen garantías para declarar libremente cuando se trata de una denuncia en contra de sus jefes. De allí, siguiendo la misma “psicología del testimonio” que utilizó la jueza en todo su análisis,

surge muy claramente la razón por la cual esos testimonios tuvieron una débil o nula injerencia en la decisión de la magistrada.- Luego, el apelante referencia que, en cuanto al tema de la hora de las cirugías, el Dr. Bartorelli comentó que se reclaman en forma de chiste el tema del horario.- Este tramo del agravio insulta nuevamente a la víctima e insulta la inteligencia del Tribunal. Cuando el “chiste” es entre médicos varones y se trata ni más ni menos que de un reclamo por el horario de una cesárea, y ese “chiste” se hace frente a la mujer que está por parir, realmente no se comprende cuál es la gracia. Sólo un código de humor machista, violento, insensible y carente de toda empatía y ética profesional puede calificar como un “chiste” semejante violación a la normativa vigente (Ley de parto respetado, Ley de Derechos del Paciente, Ley 26485 y códigos de ética en el ejercicio de la medicina).- Continúa el Sr. H. sosteniendo: “Para terminar este tópico y de acuerdo a lo que esta parte argumentó, entendemos que la Señora Juez, omitió ubicarse en el tiempo, lugar y en el contexto de los hechos relatados, puesto que la existencia de un “diálogo”, no fue negada, y no fue descripta por todos los testigos como un hecho humillante contra la paciente.- La percepción del tenor del mismo, es decir, si fue añinado, burlón, corto, se dio ante una paciente que manifestó antecedentes de frustraciones de un parto anterior, que llegó, al ambiente frío de quirófano luego de 40 horas de trabajo de parto, casi sin fuerzas, en el contexto de una indicación de cesárea de urgencia por sufrimiento fetal, en el que los elementos de uso médico, como jeringas, y la ubicación del anestesiólogo, le conferían una superioridad o poder sobre su condición de mujer.- Vale destacar, que se trata de un procedimiento de rutina, un acto médico, que nace de la formación académica recibida para los actos quirúrgicos, independientes del género del paciente.-“- Este tramo del agravio no hace más que reconocer la situación fáctica de desventaja y vulnerabilidad de la denunciante, lo que elevaba a su máxima expresión el deber de garantizar respeto, trato digno, adecuada información, acompañamiento y contención que merecía la paciente por parte de todo el personal médico y especialmente del anestesista, que era insustituible en ese momento.- 2. Respecto del segundo agravio: Escasa o nula valoración de antecedentes profesionales, y éticos como profesional médico – anestesista.- Sobre este punto, destacamos que resulta llamativo, cuánto menos, por no decir peligroso, que el apelante alegue a los antecedentes personales para buscar desacreditar lo acontecido y des responsabilizarse por el episodio de violencia cometido. ... A pesar de lo sostenido por el demandado, lo cierto es que, tal como se advierte en el video de la declaración, cada vez que la Dra. Miller señala que a la paciente “se la respetó”, hace alusión -con total verdad- a lo que fue su propia intervención profesional en el proceso del parto. El Sr. H. pretende en este tramo del agravio confundir al Tribunal, en un intento de que el “respeto” con el que trabajó la Dra. Miller se haga extensivo a su accionar personal.- Por lo demás, reiteramos que la prueba fue debidamente analizada en su integralidad, y que es falso que la jueza de primera instancia hubiera valorado sólo un medio probatorio. ... 4. Respecto del cuarto agravio: Falta de razonabilidad de la Sentencia de Primera Instancia.- A lo largo de todo su agravio titulado “C) Falta de Razonabilidad”, el Sr. H. intenta justificar su propio desconocimiento de la ley y su falta de perspectiva de género en el ejercicio de la medicina, como si eso pudiese de algún modo ser una causal de justificación o un error involuntario que pueda excusarlo de sus responsabilidades como médico. Si la “cuestión de género” resultaba novedosa para el anestesista en 2018, sólo queda concluir que eso fue debido a su propio desinterés en la materia y no por falta de disponibilidad de normas, información o capacitaciones al respecto. ... 5. Respecto del quinto agravio: Principio de Congruencia.- Para buscar fundar el presente agravio, el Sr. H. comienza sosteniendo: “Según la normativa convencional y nacional, la violencia obstétrica de tipo físico, se manifiesta con prácticas y conductas como: omitir la atención oportuna y eficaz en las emergencias obstétricas, realizar episiotomías sin el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer; obligar a parir en una determinada posición; y suministrar una medicación excesiva sin causas médicas y que podría provocar complicaciones graves.- Entre las prácticas y conductas más habituales de la violencia obstétrica de tipo psicológica están: infantilizar a la mujer; ser tratada de manera autoritaria, paternalista, despectiva y/o humillante; recibir insultos y/o vejaciones; y ser ignorada (Rodríguez y Martínez, 2021)”.- ... - Conclusiones.- Que, debemos tener presente que el derecho a la salud sexual y reproductiva, así como la violencia obstétrica, son conceptos que se encuentran reconocidos tanto en la normativa local, como en el Derecho Internacional y, específicamente, en la Convención Belem Do Pará, que forma parte de nuestro

derecho interno desde su incorporación con jerarquía constitucional en el año 1994, y con promulgación de la Ley N° 24.632 en el año 1996.- ... De todo lo dicho surge que, la Jueza de Grado, al dictar la sentencia definitiva que el Sr. H. busca atacar -aunque sin esbozar agravio concreto alguno-, no hace más que tomar y aplicar lo prescripto por toda la normativa aplicable, y resolver con perspectiva de género, al sostener expresamente: “ (...) Ante ello, debo concluir que lo relatado acerca de cómo repercutió en la Sra. M. el diálogo mantenido con el médico en la sala de cirugía mientras se estaba realizando la cesárea, queda configurado lo normado en la ley 24.685. Reitero que esta conclusión no requiere analizar la existencia de un obrar doloso o culposo por parte del denunciado con el alcance que acostumbra el derecho de daños, siendo válido lo explicado en cuanto a la forma en que cada persona desarrolla comportamientos que tiene naturalizados, sin advertir que son comportamientos disvaliosos y actualmente repudiados por en el derecho vigente. Determinar la existencia de este hecho también involucra y responsabiliza a la empresa en la que se prestaron estos servicios profesionales (...), así, la Jueza reconoce, sanciona y rechaza las conductas disvaliosas llevadas adelante contra la Sra. M., cumpliendo con la manda constitucional y convencional determinada a tal efecto.... ”.-

4.- Al efecto de la resolución, entiendo prudente adelantar al acuerdo que me he de expedir por la confirmación del fallo dictado en autos.-

Luego de haber procedido a la cuidadosa lectura de los fundamentos de la apelación, respecto del fallo dictado -y por cierto también de la contestación de los agravios-, entiendo prudente avanzar señalando que comparto los fundamentos del mismo, tanto en la valoración de los hechos, como en la subsunción de los mismos en el derecho aplicable.-

En apretada síntesis, es dable destacar como líneas dirimientes de la resolución, que se tiene por probado -a través fundamentalmente de los testimonios recabados, en particular del testimonio brindado por la Dra. Miller, integrante del equipo médico que atendía en el marco de la cesárea a la actora, que en esas circunstancias, el demandado Dr. H., hizo comentarios a modo si se quiere de reproche a la actora, que han configurado un supuesto de violencia obstétrica; desde que esencialmente la había enrostrado a la denunciante el tiempo que demoró en solicitar la realización de la cesárea -dejando sin efecto el ansiado parto natural- culminando así un proceso infructuoso de aproximadamente 40 horas. En los hechos, y en los términos en que haya sido, el anestesista denunciado recriminó a la actora que lo haya hecho ir pasada la medianoche a cumplir con su cometido.-

Verdaderamente, estamos en un contexto de violencia obstétrica, con todos los contenidos anímicos, sentimentales y espirituales que tan especial situación importan en la psiquis y por en el componente subjetivo de la mujer pronta a dar a luz.; pero me arriesgo a decir que un trato de ese tipo es indefendible en cualquier contexto de salud, aún de mucha menor implicancia.-

Sin perjuicio del acto de violencia obstétrica al que vengo refiriendo, por cierto revela una clara falta de profesionalismo reprocharle -ya sea directa o indirectamente, a modo de reprimenda o en tono de comicidad- a una paciente, la hora en que en una situación como la de autos, requirió o hizo necesaria su intervención.-

Por cierto que el episodio ha existido, y sin perjuicio del testimonio confirmatorio -desde mi punto de vista de la Dra. Miller- previo a que la misma brindara testimonio, en un cúmulo de otras pruebas producidas, la actora impulsó esta acción, con posterioridad a dar a luz.-

En tal escenario, dejo sujeto a la imaginación de quien lea esta presentación, si resulta razonable suponer que una persona que transitó con normalidad el proceso de parto -en lo que hace a la atención médica recibida-, va a encontrar motivación para ponerse en la situación de requerir el servicio de profesionales de la abogacía, iniciar un proceso como el presente, en el que vale señalar no se ha peticionado indemnización y transita un juicio de conocimiento para intentar un pronunciamiento sobre la atención recibida, en especial del médico denunciado.-

Como he leído alguna vez, “lo normal se presume y lo anormal se prueba”, y aquí resulta normal presumir que la motivación surge de haber padecido un maltrato muy significativo en un momento muy especial, que caló hondo en los sentimientos de la denunciante.-

Pero además, no se cuenta en el caso con la sola percepción de la situación de violencia experimentada por la denunciante, sino que se ha contado con el testimonio de una de las

integrantes del equipo médico que atendió a la paciente en esa emergencia, y recogió en su memoria lo particular y traumático de la situación, a punto tal que pudo identificarla entre tantas operaciones de cesáreas y otras afines que habitualmente hacen al desempeño de su profesión.-

Los demás testimonios neutros que no apreciaron ese ofensivo diálogo de parte del médico denunciado, ya sea porque verdaderamente no lo percibieron, o porque en función de una falta de capacitación adecuada no se percataron del ataque o lo normalizaron como una práctica común, o bien finalmente -y me niego a creer que así haya sido- en ejercicio de una cuestionable o mal entendida solidaridad con el colega o compañero de tareas cuestionado; no borran el valiente testimonio que dió apoyatura a los dichos de la denunciante.-

En virtud de lo expuesto, considero que el memorial de agravios que sustenta la apelación, en cuanto discute la razonabilidad, coherencia y valoración de la prueba realizada en el fallo discutido, no pasan de ser una mera discrepancia con lo resuelto, que no logran conformar una crítica concreta y razonada en torno a lo resuelto.-

Por cierto que en un proceso en los que se ha denunciado y probado una situación de violencia obstétrica como la tratada en autos, la gravedad de la situación excede de una mera falta de empatía del médico, quien desde la indolencia prefirió exteriorizar su malestar por la hora en la que era requerida su intervención, priorizando su contrariedad por sobre el desgaste emocional, los nervios, la tensión, el temor ante la posibilidad de distintos desenlaces de la denunciante, quien para ese entonces transitaba ya cuarenta horas -40- de dolorosa y desgastante lucha en pos de concretar el parto de manera natural.-

No habiéndose reclamado indemnizaciones, no resulta desde mi punto de vista objetable que en el fallo se haya procurado concientizar y procurar evitar la posibilidad de situaciones de esa naturaleza a futuro, tanto con las multas como con las capacitaciones ordenadas, que a todo evento procuran desterrar la normalización de este tipo de conductas.-

Por tales razones comparto el fallo y me expido por su confirmación.-

5.- Merece destacarse que en doctrina y jurisprudencia se viene perfilando el tratamiento de denuncias de esta naturaleza, como violencia en perjuicio de la mujer; con sus propios caracteres que la identifican dentro del espectro de la violencia en todos los ámbitos en los que se produce, y que por tratarse de situaciones en gran medida producidas en centros de salud, adquieren también matices distintivos en el contexto de situaciones de mala praxis médica, desde los parámetros tradicionales.-

En efecto, en el rol del médico anestesista, por citar el caso en análisis, la correcta prestación de su servicio no solo se circunscribe a la pertinencia, oportunidad y dosificación adecuada de la medicación; sino que también debe velar -como todo el equipo médico interviniente- por acompañar y cuidar a la paciente desde lo anímico, o por lo menos no empeorar ese complejo trance con comentarios inoportunos y estigmatizantes, empañando lo que a la distancia será recordado -de mediar el resultado esperado- como un momento trascendente de la vida.-

En un interesante artículo publicado en “Thomson Reuters”, titulado “Reparación por daños derivados de la violencia obstétrica: vías legales -por Mercedes Ales Uría - VIAS LEGALES - DFYP 2020 - TRLALEY AR/DOC/715/2020, si bien se ha comentado la situación desde la perspectiva de un fallo español, me he concentrado en lo relativo a nuestro país, y en lo sustancial, entiendo pertinente al caso extractar que “.... II. Situación en Argentina: marco legal y antecedentes Nuestro país es signatario de la CEDAW pero, además, cuenta con un vasto universo normativo que otorga un marco legal adecuado para conceptualizar, tipificar e imputar consecuencias jurídicas a la violencia obstétrica. Poseemos supra constitucional, derecho constitucional e infraconstitucional específicamente aplicable a este tipo de violencia de género. Como parámetros guía y de referencia inmediata, basta con recurrir a las leyes 25.929 de "Parto Respetado", ley 26.529 de Derechos del Paciente, y ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres contra Actos de Violencia. En referencia a los tratados internacionales aplicables, puede puntearse preliminarmente la CEDAW, su Protocolo Facultativo, Convención de Derecho del Niño de 1989, y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará). Todo ello sin olvidar que la Constitución Nacional en su

art. 75, inc. 23, expresamente pregona que el Congreso tiene, entre sus especiales misiones constitucionales, la de "... legislar y promover de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia". En otras palabras, señala a la mujer como colectivo merecedor de especial tutela constitucional y, en la situación de embarazo, parto y lactancia, como una categoría vulnerable que debe ser protegida por la acción integral del Estado.

II.1. Conceptualización de la "violencia obstétrica" Conforme la ley 25.929, se define a la "violencia obstétrica" como aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres. esta se expresa en (i) un trato deshumanizado, (ii) un abuso de medicalización y (iii) patologización de los procesos naturales, (de conformidad con la ley 25.929 de Parto Respetado y Decreto Reglamentario), ya sea que se presenten de forma simultánea o alterna. En pocas palabras, podemos señalar como notas distintivas: 1. La existencia de un tipo de violencia propia, exclusiva y excluyente del género femenino. Solamente puede ser ejercida sobre el cuerpo de una mujer y durante un proceso fisiológico natural y exclusivo de la capacidad reproductora, gestante y paridora de la mujer. 2. Las conductas que la configuran hacen a: a. Disposición ilegítima de la voluntad y corporeidad de la mujer involucrada (23) : patologización de procesos fisiológicos naturales y normales, abuso de procedimientos médicos. Ello se realiza, en la mayoría de los casos, en ausencia de un consentimiento auténticamente libre e informado por parte de la mujer a quien no se informa de lo que sucede con su propio cuerpo o bien se le presenta la situación de forma sesgada sin explicar. adecuadamente si se encuentra dentro de los parámetros de la normalidad. b. Abuso verbal, psicológico o moral (el físico caería dentro de lo descripto anteriormente): malos tratos, humillaciones, deshumanización, separación del entorno de confianza o intervención innecesaria en el vínculo de apego entre madre y recién nacido.

II.2. Consecuencias jurídicas Aunque, la violencia obstétrica posee relevancia jurídica y se manifiesta en consecuencias dañosas para la gestante, el hijo y la familia, el articulado de la Ley de Parto Respetado no prevé sanciones pecuniarias ni disciplinarias en caso de verificarse cualquiera de las conductas señaladas como disvaliosas por la norma. Tampoco lo hace el decreto reglamentario. Se enumeran derechos y lineamientos para su concreción, pero no se hace un desarrollo de la posibilidad de sancionar o reparar. En el ámbito administrativo, es destacable la labor llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo de la Nación. Esta labor se puede desdoblar en dos: (i) conminaciones previas ante denuncias de amenaza de conductas que violan los derechos reconocidos en la Ley de Parto Respetado; y (ii) admoniciones o llamados de atención, dirigidos a las instituciones sanitarias, en las que se insta a implementar el respeto por los parámetros de atención respetuosa y centradas en la mujer y familia (24) . No obstante el panorama anterior, el propio art. 6° de la Ley de Parto Respetado indica: "El incumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente ley, por parte de las obras sociales y entidades de medicina prepaga, como así también el incumplimiento por parte de los profesionales de la salud y sus colaboradores y de las instituciones en que estos prestan servicios, se considerará falta grave a los multas sancionatorias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder " (el resaltado es propio). A su vez, el art. 21 de la Ley de Derechos del Paciente indica que los incumplimientos por parte de profesionales y establecimientos a las obligaciones de la ley son "... sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiere corresponder". Como corolario, la Ley de Protección Integral de las Mujeres contra Actos de Violencia, en su art. 35 estipula que "la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia". Todo lo anterior nos reconduce a un régimen común de reclamo por daños. Sin embargo, la particularidad de la violencia obstétrica residen, no solo en las circunstancias vitales transitorias y relativamente acotadas en el tiempo en las que puede producirse (embarazo y parto), sino también en que no debe confundirse con una conducta lesiva ordinaria o común a otras ramas de la medicina (25) . Esto porque el seguimiento obstétrico, si bien tiene en común con todo acto médico que se realiza sobre la corporeidad del paciente, se

diferencia en que es un campo de la medicina atravesado por la significación vital que el proceso tiene para la persona que lo transita. Y también porque esa persona solamente puede atravesarlo — puede ser paciente— en razón de su género femenino. Solamente una mujer puede ser paciente obstétrico y los procesos que la obstetricia acompaña son de singular trascendencia vital, emocional y sexual. A su vez, en la decisión sobre aspectos médicos que conciernen a su cuerpo, la mujer toma decisiones sobre la persona por nacer de su hijo. III.1. La especificidad del daño La violencia obstétrica puede, conceptualmente, configurarse de alguna de estas formas: (i) exceso de intervención médica ante procesos fisiológicos normales; (ii) cercenamiento de la capacidad de disposición de la mujer sobre su cuerpo o condicionamiento de la libertad para consentir o rechazar procedimientos médicos; y (iii) abusos verbales y psicológicos de distinta gravedad (*). Si de cualquiera de las conductas descritas deriva un daño a la salud, nos encontraremos, sin lugar a dudas, ante un caso de mala praxis médica. No obstante, en numerosas ocasiones, las conductas no generan un menos cabo físico emergente en el cuerpo de la gestante o parturienta. El daño reside en la afectación de las emociones, perturbación anímica, espiritual o psicológica con un hondo impacto en el espectro de la sexualidad (entendida más allá de la genitalidad) de la mujer que ha sido madre (26) . Sin embargo, el daño que no es físico puede consistir en una frustración de las expectativas de la mujer con respecto al trato en un momento de particular trascendencia como es la gesta y nacimiento de un hijo. También se reportan en mujeres que alegan haber padecido este tipo de violencia profundos sentimientos de trauma o depresión, así como sintomatología compatible con el "síndrome de estrés postraumático". Es relativamente frecuente, en la percepción de las víctimas, relatar la dificultad para vincularse con el hijo recién nacido, problemas para comenzar o sostener la lactancia materna. Por otra parte, el condicionamiento obstétrico futuro para embarazos y partos posteriores. III.3. La responsabilidad de las clínicas y sanatorios. En lo que hace a las clínicas y sanatorios, y por aplicación de los principios generales, su responsabilidad, en principio su responsabilidad en principio surgirá cuando se acredite la culpa médica o del equipo asistencial. Vale decir, que el respondedor de aquellas necesariamente va a estar ligado a la conducta ensayada por el personal médico asistencial: una vez planteada la existencia de violencia obstétrica llevado a cabo por médico personal allí se deberá estudiar las obligaciones incumplidas por la institución. Es que, con relación a los hospitales, sanatorios y clínicas, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre ellos una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda. Vale decir, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (art. 9º Cód. Civ. y Com.). En otras palabras, existe la obligación de la entidad hospitalaria o clínica de prestación de asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general o accesorio para la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución. del contrato. Es que, si la clínica se ha obligado a proporcionar asistencia médica, no solamente será responsable por el servicio que se ofrece, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por una eventual deficiencia de la prestación prometida (33) . Adviértase que para decretar la responsabilidad en estos supuestos ni siquiera es necesario acudir a sostener que la obligación que pesa sobre los hospitales y clínicas es de resultado. Aunque nos ubiquemos en el ámbito de las obligaciones de medios, veremos que es exigible al ente asistencial una prestación diligente, idónea y técnicamente irreprochable (34)”.

(*) El subrayado me pertenece.-

Por otro lado, en el artículo “Violencia Obstétrica” -Por Ana María Chechile, RDF 110,143 -TR LALEY AR/DOC/1241/2023-, se dice que “-I. Introducción La multiplicidad de formas en que puede manifestarse la violencia no es ninguna novedad. Empero algunas de sus materializaciones se encuentran más invisibilizadas que otras y —en ocasiones— son o bien difíciles de advertir o bien negadas considerando que tal o cual actitud no es violenta, se las minimiza, pero lo que es peor se culpa a la víctima de encontrarse en esa situación. Me arriesgaría a decir que la mayor parte de los tipos y modalidades de violencia se encuentran —todavía hoy— invisibilizadas y ha sido un gran avance de la ley 26.845 nombrarlas, pues es sabido que un pilar fundamental para erradicarlas es la educación. En este trabajo me centraré en la violencia obstétrica que es una de

las más desapercibidas; buena prueba de ello es la escasa jurisprudencia y material de doctrina al respecto. En este sentido, puede leerse a Maffia: "La violencia obstétrica es de los modos más extendidos y menos visibles de la violencia, dado que la medicalización e institucionalización del embarazo y el parto ha enajenado a las mujeres de la centralidad de la experiencia para convertirlas en p. obedientes a mandatos por lo general decididos sin su participación ni autorización, en nombre de un supuesto beneficio para ellas y sus criaturas (beneficio de cuya definición integral también han sido privados)" (1) . Es de resaltar que atrás de esta modalidad de violencia hay un profesional de la medicina y parecería — ab initio — impensable que esa persona formada en salud, en la que se confía y —la mayoría de las veces— se elige y percibe honorarios a cambio —si desarrolla su actividad en el ámbito privado— y un sueldo —si atiende en el sistema público—, pudiera cuadrar en un acto de violencia, hay una resistencia social a aceptarla, motivo por el cual se la suele justificar. En definitiva, se le dice a la víctima "habrás elegido mal" porque aún en el sistema público hay opciones, sin tener en cuenta que en estos encierros emocionales difícilmente sean vistas como cuentos. No hay ninguna duda de que la mujer que atraviesa un embarazo merece una atención digna, con respeto a sus derechos de decisión, de intimidad, de no invasión, etc., todo detalladamente incluido en la ley 25.929 y su dec. regl. 2035/2015. El tema es: ¿cuándo la omisión de esos deberes en quienes se encuentran a cargo de la atención de salud, configure violencia obstétrica? La ley 26.485 enumera en su art. 5° seis tipos de violencia, a saber: física, psicológica, sexual, económica, simbólica y política. A su vez, el art. 6° define las modalidades que pueden asumir los tipos de violencia, ellas son: doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica, mediática, en el espacio público y pública-política. II. marco jurídico La protección de la mujer y la maternidad se encuentra, desde hace mucho tiempo, en los Tratados de Derechos Humanos. Entre otros se pueden mencionar: el art. 25, inc. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. VII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; el art. 10, inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 3°, inc. a del Protocolo de San Salvador. Puntualmente las convenciones más específicas sobre la temática son: 1. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2) , cuyo art. 12.2 obliga a los Estados Partes a garantizar "a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario" ya asegurar "una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia". A su vez, la RG 24, denominada "La mujer y la salud", 02/02/1999, con relación al segundo párrafo del art. 12 de la CEDAW, expresa: "En sus informes, los Estados Partes deben indicar en qué medida prestan los servicios gratuitos necesarios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad. Muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar incapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de los servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad. garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos ya servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles" (párr. 27). 2. La Convención de Belém do Pará en su art. 9° dispone: "Para la adopción de medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considera a la mujer que es objeto de violencia cuando esté embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o esté en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad". Ya en el derecho interno, la ley 26.485 define a la violencia obstétrica como "aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la ley 25.929" (inc. e, art. 6°). La ley distingue claramente entre la violencia obstétrica y la violencia contra la libertad reproductiva, marcando esta última como "aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable" (inc. d). A su vez, el dic. regl.

1011/2010, en la parte pertinente, dice —con relación a la reglamentación de la violencia obstétrica—: "Se considera trato deshumanizado el trato cruel, deshonroso, descalificador, humillante o amenazante ejercido por el personal de salud en el contexto de la atención del embarazo, parto y postparto, ya sea a la mujer o al/la recién nacido/a, así como en la atención de complicaciones de abortos naturales o provocadas, sean punibles o no. "Se considera personal de salud a los efectos de la ley que se reglamenta, a todo aquel/la que trabaja en un servicio, se trate de los/as profesionales (médicos/as, enfermeros/as, trabajadores/as sociales, psicólogos/as, obstétricas/os, etc.) o de quienes se ocupan del servicio hospitalario, administrativo o de maestranza. "Las mujeres que se atienden en las referidas instituciones tienen el derecho a negarse a la realización de las prácticas propuestas para el personal de salud. Las instituciones del ámbito de la salud pública, privada y de la seguridad social deben exponer gráficamente, en forma visible, y en lenguaje claro y accesible para todas las usuarias, los derechos consagrados en la ley que se reglamenta" (inc. e). En el ámbito de la libertad reproductiva, el inc. d, dispone que configura violencia "toda acción u omisión proveniente del personal de instituciones públicas o privadas de atención de la salud, o de cualquier particular como cónyuges, concubinos, convivientes, padres, otros parientes o trabajadores/as, entre otros, que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente si desea o no tener hijos, el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos. "Específicamente incurren en violencia contra la libertad reproductiva los/as profesionales de la salud que no brinden el asesoramiento necesario o la provisión de todos los medios anticonceptivos, como así también los/as que se niegan a realizar prácticas lícitas atinentes a la salud reproductiva". En similar orden de ideas, pero apuntando siempre al bienestar de la gestante y su hijo/a, la ley 25.929 regula lo que se ha denominado "Ley de Parto Humanizado", estableciendo los derechos de la mujer, de la persona recién nacida y, en consecuencia, las obligaciones de los facultativos y establecimientos asistenciales. En este contexto, se dispone en el art. 6°: "El incumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente ley, por parte de las obras sociales y entidades de medicina prepaga, como así también el incumplimiento por parte de los profesionales de la salud y sus colaboradores y de las instituciones en que estos en la prestación de servicios, se considerará falta grave a las multas sancionatorias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda corresponder". III. Facetas La violencia obstétrica pueda configurarse —como casi las modalidades de violencia— en más de una conducta de los/os profesionales de la salud. Incluso llegando al resultado deseado, es decir sin lesiones físicas o médicas evaluables puede haber mediado esta modalidad en el trato, en la espera injustificada, en el tono de voz o actitudes con el paciente, etc. Y este es uno de los ítems a deslindar pues se suele confundir la mala praxis profesional con la violencia obstétrica y si bien podrían darse ambas, no es necesario para que se configure la violencia que haya mediado mala praxis. ... VI. Algunas ideas sobre el modo de cierre Como se ha visto la mala praxis es un concepto diferente de la violencia obstétrica, pueden darse cuenta ambas o solo una de ellas (12). Las dos exigen para que se configuren, los supuestos de la responsabilidad civil, a saber: 1. antijuridicidad; 2. daño; 3. factor de atribución; 4. relación de causalidad entre el hecho y el daño. Por un lado, en todas las especialidades médicas el profesional tiene una posición de autoridad y la/el paciente se encuentra en desventaja frente a un conocimiento que no posee sumado a su especial estado de vulnerabilidad por estar atravesando o bien una dolencia, o bien una consulta, o bien —como en el caso que nos ocupa— un embarazo. Por otro lado, no todas las ramas de la medicina generan una relación tan estrecha entre el galeno y su paciente. La ginecología y obstetricia se inmiscuyen en aspectos muy íntimos de la persona afectada. Son profesionales que —en general— deben tener más paciencia que el resto de los facultativos.”.-

6.- Por todo lo expuesto hasta aquí, me expido por la confirmación del fallo dictado, con costas de segunda instancia a la parte recurrente -art. 68 del CPCC- por el principio objetivo de la derrota, y encontrándose consentidos los honorarios regulados en primera instancia y vedados a este cuerpo su virtual modificación -en tanto el art. 279 del CPCC autoriza a modificarlos solo en caso de revocación- es que me expido por proponer al acuerdo determinar los honorarios de segunda instancia en un 30 % para la letrada interviniente por la denunciante, Dra. Luciana Yamile Yahuar,

y en el 25 % en forma conjunta para la letrada y letrados intervinientes por el denunciado, Dra. Jimena María Gallisá, y Dres. Jose María Muñoz y Cristian Rubén Strada -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. Soto, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

RESUELVE: 1.- Rechazar la apelación tratada y confirmar en todos sus términos la sentencia recurrida, del 20 de octubre de 2023, con costas a la recurrente perdidosa; todo de acuerdo a los considerandos.-

2.- Regular los honorarios de segunda instancia en un 30 % para la letrada interviniente por la denunciante, Dra. Luciana Yamile Yahuar, y en el 25 % en forma conjunta para la letrada y letrados intervinientes por el denunciado, Dra. Jimena María Gallisá, y Dres. Jose María Muñoz y Cristian Rubén Strada -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); todo de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.

Se deja constancia que el Dr. MAUGERI no firma la presente por encontrarse en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo. Conste.-

Texto

Referencias (sin datos)

Normativas

Vía Acceso (sin datos)

¿Tiene Adjuntos? NO

Voces No posee voces.

Ver en el
móvil

