

P. B. T. Y OTROS S/ ABRIGO

Exp N°: LZ-770-2024

Jz Flia. N°2 LZ

En la ciudad de Lomas de Zamora,

AUTOS Y VISTOS.

CONSIDERANDO:

i. Que vienen los presentes en virtud del recurso de apelación interpuesto el día 19/01/24 por la señora Asesora Tutelar a cargo de la Asesoría N° 5 de este Departamento Judicial Lomas de Zamora, contra la resolución de igual fecha por medio de la cual la señora Juez a quo rechazara la medida cautelar requerida por dicho Ministerio.

ii. En apretada síntesis, la representante del Ministerio Público se agravia por entender que el rechazo de la medida peticionada, esto es, la suspensión de la aplicación de la ley 27.610 y su decreto reglamentario N° 516/21 hasta tanto obren en autos los informes médicos requeridos, resulta violatorio del derecho a la vida de un niño por nacer.

Sostiene que si bien se debe tener como norte el derecho de la niña abusada a interrumpir su embarazo, en función de su autonomía sexual, corporal, su derecho a la vida y a la salud, y a recibir protección contra la violencia, ello debe ser compatibilizado con el derecho a la vida de la persona por nacer.

iii. Corrido traslado a la abogada de la niña interviniente, la misma contestó las quejas mediante presentación del día 20/01/24 realizando un análisis pormenorizado de los agravios planteados, señalando la situación de vulnerabilidad de su asistida, y solicitando en definitiva que se rechace el recurso introducido, confirmándose lo resuelto en la instancia de origen por entender que resulta imperativo que el Estado y todos los involucrados asuman la responsabilidad de garantizar a la niña S. un sistema de protección que fortalezca su autonomía y fomente una vida digna.

iv. Sentado cuanto precede, corresponde puntualizar que del análisis de la cuestión traída surge que los hechos en estudio se enmarcan en lo normado por la ley 27.610 de "Acceso a la Interrupción voluntaria del Embarazo" y su Decreto Reglamentario 516/21; norma de orden público, cuya validez no ha sido cuestionada.

De las constancias de la causa no surgen planteos relativos a la vigencia o constitucionalidad del plexo normativo referido, sino que se verifica, por el contrario, que en la petición que motivara la medida cautelar cuyo rechazo se recurre no se debate la aplicación de la ley sino que se solicita supeditar su efectivización a la respuesta de una serie de informes peticionados.

Sobre ello, corresponde señalar que tiene dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las sentencias de los jueces deben ser fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (Fallos: 321:3695 y 3423, entre muchos).

Dicho principio encuentra su correlato en el derecho positivo fundamentalmente en el artículo 18 de la Constitución Nacional que consagra la garantía de defensa en juicio, los tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados por el art. 75 inc. 22; el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación que literalmente impone al Juez su deber de "resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada" y finalmente en cuanto a derecho adjetivo refiere; el art. 34 inc. 4 del CPCC que consagra la obligación de los magistrados de "(...) Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia".

De ello se colige, con claridad, que con sustento en el "principio de legalidad" y a su vez en el propio sistema republicano de gobierno adoptado por nuestra Constitución Nacional en su artículo 1º los jueces deben fallar conforme a la normativa vigente. (arts. 1, 2, 3, 4 y cctes. del CCyCom; art. 1 y cctes. del la C.N.).

Así lo ha dicho desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sosteniendo que "el ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma. Estos no pueden proceder, a sabiendas, con prescindencia de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente, ni atribuirse facultades legislativas de que carecen, pues, semejante proceder constituye agravio a la garantía constitucional de la defensa y al principio de la división de poderes (Cfr. CSJN, in re "Dalsoglio" y "Fernandez", ambas sentencias del 29/2/1956).

Por último, debe destacarse que el Superior Tribunal Provincial también se ha expedido en igual sentido al expresar que no puede prescindirse del texto legal cuando no ha mediado debate ni declaración de inconstitucionalidad; motivo por el cual, no habiendo el Ministerio Público Pupilar cuestionado su constitucionalidad corresponde en consecuencia atenerse al derecho positivo aplicado en la instancia de origen (SCBA LP C 106647 S 13/11/2012; Fisco Nacional (A.F.I.P.-D.G.I.) c/Encina S.A.C.I.F.A. s/Incidente de revisión).

v. Y si bien ello constituiría argumento suficiente a los fines del rechazo del recurso en estudio, lo cierto es que la especial naturaleza de la cuestión amerita que se efectúen las siguientes consideraciones:

a. El caso de autos se inicia en virtud de la comunicación de adopción de una medida de protección integral de derechos (abrigo) con relación a la niña S. y sus hermanos por parte del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de Lomas de Zamora.

Es en dicho marco, que el Hospital Muñiz informa que la niña S. de 12 años de edad se encontraba cursando un embarazo de 30.1 semanas de gestación, situación producto del abuso sexual sufrido por parte de quien resultaba ser su tío y guardador.

De los informes colectados en la causa, surge también que la niña no cuenta con progenitores vivos (su progenitora falleció hace aproximadamente tres años en el Hospital Muñiz como consecuencia del HIV que padecía, y no surgen mayores precisiones respecto del progenitor), que se hallaba al cuidado de su tío, quien sería el autor del abuso sexual que determinó su embarazo. Asimismo, se comunicó que la niña padece de HIV.

En conclusión, de los elementos aportados surge que S. se encuentra en una situación de altísima vulnerabilidad, por cuanto a su minoría de edad, se suman otros factores interseccionales como su género, salud y condición de víctima de violencia.

b. Ahora bien, en el caso de autos no se ha controvertido el hecho de que S., de 12 años de edad, se encuentra gestando un embarazo producto de una violación por parte de su tío, ni su deseo de interrumpir el mismo. Es decir, se trata de uno de los supuestos denominados como abortos no punibles regulados en el art. 86 inc. a) del Código Penal (t. conf. Ley 27.610).

Así, de los dichos de la propia niña surge en reiteradas ocasiones su claro deseo de interrumpir el embarazo. En el acta del 19/01/24 se dejó constancia que "(...) Reitera lo expresado por su hermana en relación a la decisión que ha tomado, que no tiene dudas respecto al proceso médico. Refiere no tener miedo a ello, que lo único que quiere es que se resuelva. Se deja constancia que en esta instancia los operadores judiciales nos hemos mostrado cautelosos y respetuosos con la niña solo preguntándole acerca de sus gustos y deseos. Refiere querer volver a jugar con su hermanos, que quiere que todo se resuelva rápido (...)". En igual sentido, la niña expuso su decisión ante el sistema de salud: "En las entrevistas con el equipo de salud mental, S. expresó "quiero que me saquen esto de la panza y poder seguir con mi vida, quiero ir a jugar con mis hermanos" "quiero que esto se termine rápido" (SIC)." (inf. del 18/01/24).

Dicho ello, y como se adelantó, el caso se encuentra hoy regulado por la ley 27.610, que en forma expresa establece que "las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción voluntaria de su embarazo hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. Fuera del plazo dispuesto en el párrafo anterior, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones: a) si el embarazo fuere el resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente. En el caso de niñas menores de 13 años, la declaración jurada no será requerida. (.)". (Art. 4)

Es decir, del texto de la norma surge que, en caso de embarazos derivados de una violación, a los fines de llevarse adelante la práctica médica de interrupción de la gestación sólo será exigible la petición de la paciente y una declaración jurada, elementos que incluso se dejan de lado cuando se trata de menores de 12 años de edad, como ocurre en el caso de autos; donde no obstante, el consentimiento ha sido también expresado por la hermana y guardadora de S., Sra. B.

Es que de la lectura integral del plexo normativo aparece claramente la voluntad del legislador de que la cuestión quede reservada al ámbito de la atención de la salud, sin injerencias de otros organismos, ni necesidad de autorización judicial.

Ello se verifica cuando la propia ley en su art. 5 prescribe que en los casos de violación cuyas víctimas fueran niñas o adolescentes, ni el deber de comunicar la vulneración de derechos ni la de efectuar la correspondiente denuncia penal, deben obstruir ni dilatar el acceso a los derechos establecidos en ella.

Se trata de una pauta que se reitera a lo largo de toda la norma. Así, al establecer los derechos en la atención del aborto, el mismo artículo reconoce el derecho a la privacidad de la gestante, el que incluye su protección frente a injerencia de terceros, y su derecho al respeto por la autonomía de su voluntad, lo que implica que el personal de la salud debe respetar las decisiones de la paciente respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, agregando que su decisión no debe ser sometida a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas por parte del personal de salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad. (art. 5 inc. b) y d) ley 27.610).

A su vez, el art. 85 bis del Código Penal (conf. t. ley 27.610) reprime expresamente al funcionario público o la funcionaria pública o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención a la norma vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados.

En el mismo sentido, el Anexo introducido por el Decreto Reglamentario 516/21, dispone que, cuando se trate de un supuesto de los contemplados en el art. 4 inc. a) de la ley 27.610 (gestación producto de una violación) "En ningún caso se podrá exigir denuncia judicial o policial como requisito para el acceso a la práctica." (art. 4 cit.). Lo que se condice con lo considerado en el propio decreto en cuanto a que el acceso al aborto seguro es una política de salud pública.

c. Dicha regulación se encuentra en línea con lo dispuesto en el Derecho Internacional y Regional de los Derechos Humanos, del que el Estado Argentino forma parte.

Así, el Propio Congreso de la Nación al sancionar la norma estableció que esta tenía por objeto "regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar y a fin de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible." (art. 2 ley 27.610) agregando que "Las disposiciones de la presente ley se enmarcan en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en virtud de la protección que otorgan a los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida libre de violencias." (art. 3 ley cit.).

En dicho marco, no puede dejar de observarse que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó que "Aunque los Estados partes pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, todas las restricciones jurídicas que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos por cuanto ello supondría una vulneración del artículo 7 del Pacto. Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al

aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave. Los Estados partes no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos." (Comité de DD. HH. Obs. Gral. N°36 sobre art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 9).

Por su parte, el Comité sobre los Derechos del Niño en su informe final sobre Argentina del año 2018 expuso su preocupación por "los obstáculos a los que se siguen enfrentando los adolescentes en el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva y a la educación en ese ámbito, la elevada incidencia de embarazos entre las adolescentes y el alto riesgo de mortalidad materna entre las madres adolescentes, así como el acceso insuficiente a métodos anticonceptivos modernos y de planificación familiar", por lo que insto a nuestro país a garantizar "el acceso de las adolescentes a servicios de aborto sin riesgo y de atención posterior al aborto, asegurándose de que la opinión de la interesada siempre sea escuchada y tenida debidamente en cuenta en el proceso de decisión". (Comité de los Derechos del Niño, Obs. final sobre los inf. periódicos quinto y sexto combinados de Argentina, 01/10/18, CRC/C/ARG/CO/5-6, pto.32).

Este mismo organismo recordó que el derecho de los niños y niñas al más alto nivel posible de salud incluye el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para adoptar decisiones responsables.

Y en la materia que nos ocupa señaló que en el caso de niñas embarazadas, debe valorarse la afectación especial y diferenciada de la salud física y mental que supone el embarazo en la niñez, así como el riesgo particularmente importante para la vida de las niñas y la afectación potencialmente grave en su desarrollo y proyecto de vida. Sostuvo que dicha afectación estará determinada en función de la edad y madurez física y psicológica de la niña gestante, su sistema de apoyo familiar y comunitario, "así como otros factores que puedan repercutir en su salud mental, incluidos el hecho de ser víctima de violación sexual, incesto, o factores de vulnerabilidad socioeconómicos y culturales. (Comité de los Derechos del Niño, Dictamen Aprobado por el Comité respecto de la comunicación N°136/2021, CRC/C/93/D/136/2021).

Por último, el órgano de seguimiento de la Convención sobre los Derechos del niño recordó que entre los tratos prohibidos incluidos en el art. 37 de la Carta se incluyen los actos de violencia contra un niño para castigarlo extrajudicialmente por conductas ilícitas o indeseadas u obligarlo a realizar actividades contra su voluntad, cometidos por instituciones o personas que tienen autoridad sobre el niño. Con relación al tema que nos ocupa dijo que "En materia de derechos sexuales y reproductivos, el Comité observa que otros órganos de tratados han establecido que la negación del acceso al aborto por parte de los Estados Partes son formas de violencia de género contra la mujer y puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante." (Comité Derechos del Niño, Dictamen cit., pto. 8.11).

A lo dicho, hemos de agregar, que no puede desconocerse que recientemente el Estado Argentino ha sido encontrado responsable en materia de violencia obstétrica por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Y si bien la plataforma fáctica de dicho antecedente difiere del presente, cabe traer a colación que el Máximo Tribunal Regional señaló como estándar vinculado a los derechos sexuales y reproductivos que "(...) los Estados tienen la obligación de proporcionar servicios de salud adecuados, especializados y diferenciados durante el embarazo, parto y en un periodo razonable después del parto, para garantizar el derecho a la salud de la madre y prevenir la mortalidad y morbilidad materna." agregando que "Por otra parte, la Corte ha sostenido que la falta de atención médica adecuada o problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos pueden implicar la violación del artículo 5.1 de la Convención y que, en el contexto del embarazo, las mujeres pueden ser sometidas a prácticas perjudiciales y formas específicas de violencia, malos tratos e incluso tortura. Sobre este asunto el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha indicado que "[e]n muchos Estados, las mujeres que tratan de obtener servicios de salud materna se exponen a un riesgo elevado de sufrir malos tratos, en particular en el período prenatal y puerperal", y que esos malos

tratos "van desde alargar los plazos para llevar a cabo ciertos procedimientos médicos, como suturar las heridas del parto, hasta no emplear anestesia" (CorteIDH, Caso "Brítez Arce y otros vs. Argentina", sent. del 16/11/22).

Es decir, que a diferencia de lo sostenido en el recurso en estudio, se observa que la normativa vigente se encuentra en consonancia con el sistema internacional de derechos humanos del que el país forma parte.

d. Para finalizar, no podemos dejar de señalar que la norma que hoy regula el acceso a la interrupción legal del embarazo, y la interpretación que se viene asentando, se enmarca en la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido antecedente "F., A. L. s/ Medida Autosatisfactiva", del cual se desprende, entre muchos argumentos fundamentales para los casos como el presente, la idea central de que se trata de cuestiones reservadas al ámbito de la salud pública, que debe quedar ajena a toda injerencia del poder judicial, por lo que no resulta necesario ninguna autorización jurisdiccional.

Así, al realizar el análisis del art. 86 inc. 2º del Código Penal, nuestro Máximo Tribunal Nacional observó que correspondía realizar una interpretación amplia de dicho precepto, destacando que "Desde la perspectiva y a la luz del principio de reserva constitucional (artículo 19 in fine de las Constitución Nacional), ha de concluirse en que la realización del aborto no punible allí previsto no está supeditada a la cumplimentación de ningún trámite judicial."

Es más, con la clara intención de despejar toda duda sobre la temática, la Corte señaló que la petición de autorización judicial resultaba una práctica contra legem, por cuanto se realizan exigencias donde la ley nada reclama. Dijo: "La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable por que obliga a la víctima de un delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras.". Para concluir, el propio Tribunal advirtió que esta práctica irregular no sólo controvierte las obligaciones emanadas de la Convención de Belém do Pará, sino que además podría ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional. (CSJN, in re "F., A. L. s/ Medida Autosatisfactiva", sent. del 13/03/2012, F. 259, XLVI).

Por último, y vinculado al tema traído, el Tribunal dejó asentado que lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico. (pto. 22 fallo cit.). Extremo al que agregó que "(...) las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación, lo que se traduce en procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo que llevan ínsita la potencialidad de una prohibición implícita -y por lo tanto contra legem- del aborto autorizado por el legislador penal." (pto.24 del fallo).

En fin, el Címero Tribunal Nacional exhortó al Poder Judicial Nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a abortos no punibles previstos legalmente.

e. Como se puede observar, del extenso racconto del plexo normativo, interpretativo y jurisprudencial vigente, surge que cuestiones como las planteadas deben quedar reservadas al ámbito de atención del sistema de salud, sin que deba existir injerencia de otros organismos, y sin que resulte necesaria autorización judicial alguna.

En consecuencia, siendo que la resolución en crisis se ha expedido en el sentido antes referido, criterio compartido por esta Alzada, corresponde su confirmación.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

Confirmase la resolución del 19/01/24 en lo que ha sido materia de recursos.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE (art. 10 Ac. 4013 SCBA y modif.). Oportunamente, DEVUELVA (Ac. 3975/20 SCBA).

JAVIER ALEJANDRO RODIÑO LUIS ADALBERTO CONTI

JUEZ DE CÁMARA JUEZ DE CÁMARA

ALEJANDRO SANJUAN

AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA

Expte. N°88898482

Banfield

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver acerca de la medida cautelar planteada por la Sra Asesora tutelar en el dictamen que antecede en cuanto peticiona se suspenda la aplicación de la ley 27610 y su decreto reglamentario Nro. 516/2021, los cuales estipulan el protocolo de actuación para la Interrupción legal del embarazo (ILE), hasta tanto se cuenten en autos con los informes médicos pertinentes del Hospital Muñiz y del Hospital Álvarez que permitan determinar si el hecho de interrumpir el embarazo y de que el niño por nacer nazca con vida podría afectar la salud de S., en virtud del procedimiento que se le deba practicar;

CONSIDERANDO:

La Ley 27.610 sancionada el 30 de diciembre de 2020 se enmarca en la garantía de los derechos humanos de las mujeres, adolescentes y todas las personas con capacidad de gestar en la Argentina y garantiza el acceso universal y gratuito a sus prestaciones. Es una ley de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio argentino. Por lo tanto, todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires están obligadas a garantizar el acceso a la interrupción del embarazo y la atención post aborto en sus respectivas jurisdicciones (art. 21).

Tiene por objeto regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar y a fin de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible.

Determina que las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a:

- a) Decidir la interrupción del embarazo de conformidad con lo establecido en la presente ley;
- b) Requerir y acceder a la atención de la interrupción del embarazo en los servicios del sistema de salud, de conformidad con lo establecido en la presente ley;
- c) Requerir y recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud, sin perjuicio de que la decisión de abortar hubiera sido contraria a los casos legalmente habilitados de conformidad con la presente ley;
- d) Prevenir los embarazos no intencionales mediante el acceso a información, educación sexual integral y a métodos anticonceptivos eficaces..

En marzo de 2022, la OMS emitió sus Directrices sobre la Atención para el Aborto, en las cuales presenta todas las recomendaciones y declaraciones de prácticas relativas al aborto. Esta actualización incluye la descripción de los estándares legales vigentes, así como de las mejores prácticas clínicas y de atención para la provisión del aborto de calidad en los servicios de salud. Desarrolla un modelo de atención centrado en las personas que requieren los servicios en el entendimiento de que son participantes activas en los servicios de salud.

En tal sentido el art 5 de la ley dispone que toda persona gestante tiene derecho a acceder a la interrupción de su embarazo en los servicios del sistema de salud o con su asistencia, en un plazo máximo de diez (10) días corridos desde su requerimiento y en las condiciones que se establecen en la presente ley y en las leyes 26.485, 26.529 y concordantes.

Lo expuesto denota claramente que la ley 27610 y su decreto reglamentario Nro. 516/2021, en cuanto a que la aplicación del protocolo de actuación para la Interrupción legal del embarazo (ILE) resulta una práctica médica que no requiere intervención judicial alguna.

Para el caso de tratarse de NNNA víctimas de violación, específicamente se establece que, el equipo debe brindar en forma prioritaria, la atención sanitaria y la contención requerida, que debe incluir la información completa y en lenguaje accesible de su derecho a la

IVE/ILE, así como su realización inmediata, sin judicialización, si la niña/o o adolescente lo decide, en el marco de los parámetros expuestos.

Para la protección de NNNA debe realizarse la comunicación de la situación de abuso violación a los organismos de protección de derechos de cada jurisdicción (art. 9, Ley 26.061). Debe tenerse en cuenta el riesgo en el que se encuentra la NNNA, en especial si convive con el presunto agresor; situación que debe comunicarse al organismo de protección para que tome las medidas de protección de derechos y de protección especial establecidos en el artículo 30 de la Ley 26.061.

La intervención de las autoridades administrativas o judiciales se fundamenta exclusivamente en la protección de la NNNA, con el objetivo de reparar la vulneración de derechos y evitar que el delito se siga cometiendo.

En todos los casos, es prioritario el interés superior de NNNA involucrados y en especial la aplicación del principio de la autonomía progresiva, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 26 del Código Civil y Comercial (CCyC). Por ello, debe garantizarse su participación significativa en todos los procesos de toma de decisiones en los que se vean involucrados, reconociendo y respetando su derecho a ser oídos.

Para ello, los equipos deben tomar las medidas necesarias de adaptación de los procesos, la información y las prácticas para ajustarse a su desarrollo madurativo y necesidades particulares, de forma que estén en condiciones de decidir y participar en todo momento. De este modo, se debe acordar con quien es NNNA cómo presentar la información y qué resguardos pueden tomarse desde el sistema de salud para que la denuncia y el proceso penal se lleven adelante en virtud de su derecho al acceso a la justicia y respetando los principios de protección de sus derechos humanos. Debe considerarse su voluntad al momento de dar intervención a los organismos de protección o judiciales.

Consecuentemente con lo desarrollado reitero que en los casos de NNNA víctimas de violación, el poder judicial solo debe intervenir para protegerlas por la situación de abuso y para la sanción del victimario. La práctica de la ILE queda reservada al ámbito sanitario. Es una responsabilidad del equipo de salud y se realiza por solicitud de quienes son NNNA.

La presente causa se inicia con la comunicación del Servicio de Promoción y Protección de Derechos del Niño de Lomas de Zamora, respecto a que los niños S., B., Q., D. y F. han sido incluidos en una medida de abrigo (art. 35 y 35 bis de la ley 13.298 (modificado e incorporado por Ley 14.537).-

Conforme lo establece el art. 35 bis (incorporado por ley 14.537) y art . 39 de la ley 13.298 y decretos 300/05 y 177/14, efectúan una breve reseña del motivo de intervención del Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de Lomas de Zamora. Advirtiéndose las falencias obrantes en la citada pieza procesal es que se requiere al citado organismo subsane las omisiones detalladas por la Asesoría Tutelar.

Asimismo, encontrándose la niña S. a resguardo en el Hospital Muñiz por haber sido abusada sexualmente por quien se encontraba a su cargo como al de sus hermanos y presentar un embarazo de 30.1 semanas se hace lugar a los pedidos de informe acerca de su estado de salud a través de la remisión de la HC -cuestión que fuera peticionada por la Sra Asesora Tutelar.

En atención a dicha situación es que la Suscripta en el día de ayer junto a perito psicólogo del Juzgado y en presencia del Secretario de la Asesoría Tutelar toma contacto con el equipo médico, con la abrigadora y con la niña S.; abordando en dicha oportunidad el cumplimiento de las medidas dispuestas para proteger a la niña por el abuso denunciado y el abordaje integral de la situación de vulnerabilidad en la que la misma se encuentra (ver acta e informe del citado perito).

Corresponde en esta instancia destacar, desde un enfoque interseccional, los riesgos y vulnerabilidad extremas advertidas tanto respecto a S como sus hermanos y la propia abrigadora.

Se trata de una niña de 12 años, quien ha convivido con situaciones de extrema precariedad: se encuentra sin representantes legales desde el fallecimiento de sus progenitores, al cuidado de un tío que abusaba sexualmente de ella y la sometía otras situaciones de violencia psicológica y doméstica (amenazas, maltrato, obligarla a cocinar, cuidar a sus hermanos, etc) sumado a ello su estado de salud por lo que desde que nació es asistida por personal del Hospital Muñiz y su embarazo de 30.1 semanas.

Respecto a B., su hermana abrigadora, la misma es una joven de apenas 20 años quien ha debido renunciar a su trabajo para acompañar a su hermana S. y cuidar de sus hermanos más chicos. No percibe la AUH de ninguno de ellos debiendo contar con la ayuda de su abuela y familia más cercana.

Lo expuesto denota que la intervención judicial deberá estar destinada en la causa a controlar exclusivamente la legalidad de la medida dispuesta como así también articular con los distintos efectores el cumplimiento estricto y oportuno de las políticas públicas que resulten necesarias para revertir la vulneración de derechos en la que se encuentra S. y sus hermanos desde lo social como así también desde lo legal con el inicio de la pertinente causa de TUTELA en orden al fallecimiento de los progenitores de los niños Dicho lo cual y adentrándome en la cuestión cautelar planteada por la Dra Cecilia Varela he de adelantar que no encuentro mérito alguno para hacer lugar a la misma

En primer término porque conforme las citas legales efectuadas la aplicación de la ley 27610 y su protocolo debe resolverse en el ámbito de salud y no en la Justicia.

Resulta en tal sentido importante destacar que los médicos en ningún caso deben requerir autorización judicial para realizar esta clase de intervenciones debiendo practicarlos de acuerdo al protocolo respetando las decisiones de las pacientes respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva.

En el caso de NNNA víctimas de violación, el equipo debe brindar en forma prioritaria, la atención sanitaria y la contención requerida, que debe incluir la información completa y en lenguaje accesible de su derecho a la IVE/ILE, así como su realización inmediata, sin judicialización, si la niño adolescente lo decide, en el marco de los parámetros aquí expuestos.

Para ello, los equipos deben tomar las medidas necesarias de adaptación de los procesos, la información y las prácticas para ajustarse a su desarrollo madurativo y necesidades particulares, de forma que estén en condiciones de decidir y participar en todo momento. De este modo, se debe acordar con quien es NNNA cómo presentar la información y qué resguardos pueden tomarse desde el sistema de salud para que la denuncia y el proceso penal se lleven adelante en virtud de su derecho al acceso a la justicia y respetando los principios de protección de sus derechos humanos.

Por ello los jueces tienen la obligación de garantizar dichos derechos y su intervención no puede convertirse en un obstáculo para ejercerlos, por lo que deben abstenerse de judicializar el acceso a estas intervenciones, las que quedan exclusivamente reservadas a lo que decidan la paciente y su médico (Tal como ya lo dijera en el caso "A. F. s/medida autosatisfactiva", la Corte Suprema hace más de 20 años atrás)

Por otro lado observo que, en el caso, merituadas las presentes actuaciones y los instrumentos agregados, debo adelantar que no aparece configurada "prima facie" la verosimilitud del derecho que pretende tutelarse al plantear la suspensión de una ley de orden público y de carácter obligatorio para el Territorio de la República Argentina y que -por el principio de constitucionalidad de las normas- hasta tanto no se declare inconstitucional y ello quede firme tal normativa goza de absoluta salud constitucional.

Asimismo, se ha sostenido que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria se debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esta naturaleza.-

Se ha dicho repetidamente a nivel provincial que el análisis de la admisibilidad de la medida cautelar predomina un criterio restrictivo. Requiere, como toda cautelar, la concurrencia de los presupuestos básicos generales (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contra cautela) y un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se produzca un daño irreparable. La verosimilitud del derecho debe surgir en forma manifiesta de los elementos obrantes en la causa, o sea que requiere algo más que un *fumus bonis iuris*, porque el dictado de esta medida importa el anticipo de una eventual sentencia favorable (CC0102 MP 175133 481 I 20/09/2022).-

Por otra parte, tiene reiteradamente dicho nuestro Címero Tribunal de Justicia de la Nación, que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (art. 13 de la Ley Nº 26.854, in re: "Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad", del 19/09/06, Fallos: 329:3890).-

En tal contexto, y como ya adelantara "ut supra" en referencia al primero de los requisitos de admisibilidad de la medida cautelar, esto es la verosimilitud en el derecho, no se encuentra -prima facie- acreditada, ya que conforme he analizado la aplicación de la ley 27610 y su protocolo no requiere examen previo de admisibilidad de ninguna naturaleza quedando dentro del criterio médico tratante disponer la práctica que estime adecuada teniendo para ello en cuenta la atención centrada en las personas y bajo este modelo, la decisión sobre la estrategia de atención de una IVE/ILE debe ser situada, contemplando las condiciones de la persona, estar supeditada

a los valores y preferencias de quienes requieren la práctica, a la aceptabilidad de cada intervención, a los criterios clínicos aplicables según su situación y a la disponibilidad de recursos para ofrecer el método elegido de forma segura (OMS, 2022)

Por todo lo expuesto,

RESUELVO: 1) RECHAZAR la medida cautelar solicitada por la Asesoría Tutelar por considerar que la aplicación de la ley 27610 y su protocolo deben resolverse en el ámbito de la salud sin la intervención de esta Judicatura; disponiéndose por ende la aplicación inmediata del Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción voluntaria y legal del embarazo conforme la decisión tomada por la niña S.-

REGISTRESE NOTIFIQUESE. con habilitación de días y horas inhábiles y con carácter de urgente atento la temática en juego. -

Hágase saber a la Sra asesora tutelar que conforme lo dispuesto por el art 6to de la ley de Ministerio público podrá diligenciar los oficios que estime necesarios para la causa.

Sigan los autos con el cumplimiento de las medidas ordenadas en autos en relación al control de legalidad de la medida de protección dispuesta en autos respecto a los niños intervinientes

Téngase presente el informe Psicológico acompañado en autos.-

Téngase presente lo informado con fecha 18/01/2024.-

Agréguese lo informado por el Hospital Muñiz y por el Servicio Local interviniente. Hágase saber.

Téngase a la Dra. Skrepnik Maria de los Angeles, por presentada en su carácter de Abogada del Niño y por constituido el domicilio legal y electrónico denunciados.-

Agréguese la presentación que da cuenta la entrevista de la niña con la abogada designada la que reviste carácter reservado

Funcionario Firmante: 19/01/2024 09:48:29 - LOGUERCIO Belén - JUEZ

Domicilio Electrónico: 27372560520@notificaciones.scba.gov.ar

JUZGADO DE FAMILIA Nº 2 - LOMAS DE ZAMORA