

PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fallo: Tanus, Silvia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo - N° de Expediente 715/PJCABA/TSJ/00. Buenos Aires, 26/12/2000. Link:

<<http://www.adaciudad.org.ar/sitio/pdfs/fallos/TSJ/2.pdf>>

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

1. La Sra. S. T. inició, ante la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario de la Ciudad, acción de amparo “contra el Hospital Materno Infantil ‘Ramón Sarda’ por violación al derecho a la salud y a la integridad física en grave perjuicio al derecho a la vida, materializado en la negativa del Hospital a realizarme una inducción al parto” (fs. 15/20). Con mayor precisión, en el petitorio de su escrito, punto 3, solicita que se “proceda a inducirme el parto o, eventualmente, practicarme la intervención quirúrgica de cesárea, fijándose un plazo perentorio para el cumplimiento” (fs. 20 vuelta). La amparista señala que el día 17 de octubre de este año, como consecuencia de la realización de una ecografía, un médico del Hospital le comunicó “el terrible diagnóstico, cuál es el de que el feto no presenta desarrollo de masa encefálica ni calota craneana (anancefalia)”. Relata que, al enterarse del dictamen, le pidió “a profesionales del Hospital Municipal Infantil ‘Ramón Sardá’ (donde me atendieron desde el tercer mes de embarazo) que me realizaran un parto inducido”. Ante la respuesta negativa pues se le contestó “que era imprescindible una orden judicial”, efectuó la petición por escrito al director del Hospital, quien tampoco accedió a lo reclamado. Adjunta la siguiente prueba documental: a) partida de matrimonio (fs. 2); b) partida de nacimiento de su hija S. A. (fs. 1); c) informe 879, expedido por el Hospital y de fecha 23/10/2000, del que surge la edad de gestación (21, +/- 1, semanas) y en cuyo ítem “Observaciones” se lee “No se observa calota craneana - Dx: Anancefalia” (fs. 11); d) evaluación psicológica de la amparista y de su grupo familiar, que concluye en los siguientes términos: “Están expuestos a seguir soportando una situación altamente traumática para cada uno de ellos, produciendo las consecuencias ya descriptas como daño psíquico” (fs. 12/14, suscripto por la Lic. Costa), y e) copia de la nota presentada ante el Hospital, de fecha 2/11/2000 (fs. 3/6). Además de sostener que la negativa de las autoridades hospitalarias lesiona su derechos a la vida, salud e integridad consagrados en tratados internacionales, las constituciones nacional y local y en la legislación local, refiere el carácter terriblemente trágico de la situación, así como el sufrimiento y el “más profundo dolor que jamás hubiésemos sentido” (fs. 15 vuelta).

2. La fiscalía n° 1 ante el fuero, en su dictamen, postuló la competencia de la justicia contencioso administrativa y tributaria local para entender en el amparo (fs. 22)

3. El Asesor Tutelar también sostuvo la competencia de la justicia contencioso-administrativa y tributaria local (fs. 24/30) y solicitó el rechazo “in límine” de la acción, pues entiende que se trata de “un caso de eutanasia involuntaria” y que aquello que el amparista solicita es “la realización de una práctica abortiva”. Sostiene que “dicha petición no tiene sustento legal, que a contrario encuentra serio impedimento en las normas que fulminan con la ilicitud a la conducta por la cual se solicita la orden judicial” (fs.). Agrega que “aún cuando la actora entienda que lo que está pidiendo aquí es una autorización para cumplir con una conducta especialmente despenalizada, no haría falta autorización judicial alguna, porque la conducta quedaría desincriminada luego de cometida, con la eventual intervención posterior del juez penal”.

Su argumento se centra en la necesidad de considerar, además de los derechos de la madre, los de la persona por nacer. Estos derechos, a su juicio, son igual de importantes que los de la madre, pero no han sido tenidos en cuenta en la acción de amparo por ella efectuada.

4. La jueza interviniente se declaró incompetente (fs. 33/35), decisión que es recurrida por la fiscalía (fs. 36/38) y la asesoría tutelar (fs. 40/45).

5. La Sala I de la Cámara, concordantemente con lo dictaminado por la fiscal que actúa ante la Cámara (fs. 50/51), revocó la declaración de incompetencia y dispuso la realización de una audiencia (fs. 53/54).

6. Según consta en el Acta de fs. 59/61, el 27/11/2000 se efectuó la audiencia convocada por la Cámara, a la que asistieron la amparista personalmente, su conyuge y sus letrados patrocinantes, el Dr. Ricardo Horacio Illía, Subdirector del Hospital quien aclaró que comparecía en su calidad de médico obstetra, con especialidad en embarazos de alto riesgo y el Asesor Tutelar. El Dr. Illía adjuntó un dictamen del Comité de Bioética del Hospital, donde se expone lo siguiente: “El feto, que se encuentra comprometido con anacefalia, tiene viabilidad nula en la vida extrauterina. Por lo tanto si la portadora de un embarazo de estas características, que sea legalmente hábil, solicita la interrupción del mismo y si ha sido fehacientemente informada de las implicancias de su decisión, este Comité de Bioética, basado en el principio Bioético de Autonomía respecto de las decisiones personales auto referentes y de Beneficencia respecto de aquello que contempla el mejor interés de la paciente con relación a su salud, entendiendo la misma como un estado de completo bienestar bio-psico-social, no tiene objeciones a su pedido” (fs. 58, dictamen suscripto por la Dra. Butta, psicóloga; la Dra. Rittler, genética médica; la Dra. Ruiz, Jefa de Departamento de Diagnóstico y Tratamiento; el Dr. Trevan, Servicio Tocoginecología, y el Dr. Defiore, abogado). En la Audiencia, conforme surge del Acta y ante las preguntas efectuadas por los miembros del Tribunal y por el Asesor Tutelar, el Dr. Illía expresó, en lo esencial, “que la viabilidad nula que menciona el informe de la Comisión supone el fallecimiento indefectible del feto luego de la separación del seno materno, al cabo de minutos u horas, menos de 12 horas. No existe diferencia en cuanto a la posibilidad de sobrevivida entre inducir el parto ahora o esperar a los 9 meses. El feto se mantiene en un ritmo de crecimiento, excepto a lo referido al encéfalo, remedando una situación usual. Ocurre que al carecer de cerebro y de todas las estructuras que de él dependen no podrá subsistir con autonomía. En ningún caso un recién nacido de estas características recibe tratamiento neonatológico, por la imposibilidad de sobrevivida extrauterina, ni siquiera vida vegetativa. Nadie lo reanimaría”. Agregó que “Este embarazo, tiene que quedar absolutamente claro, que nazca hoy, o dentro de un tiempo, no existen posibilidades de sobrevivida. Señala que la interrupción del embarazo anterior a las 20 semanas es aborto, pero actualmente la actora lleva un embarazo de 26 semanas. Actualmente se trataría de un parto inmaduro, y a partir de la semana 28 sería prematuro, lo que en este caso no cambia el resultado”. Con respecto a la salud de la madre y “En orden al daño psicológico, concuerda con la actora en que esto tiene visos de tortura”. El Asesor Tutelar ratifica lo ya dicho en su dictamen, enfatiza que el Código Civil no exige la viabilidad de la persona para considerarla tal, solicita que el expediente sea devuelto a primera instancia y que se corra traslado al Gobierno de la Ciudad. La Sra. T., por su parte, expone la situación que está viviendo y el sufrimiento que padecen tanto ella como su familia.

7. La Cámara, por mayoría, decidió que el amparo sea sustanciado en dicha instancia y le requirió a la demandada el informe previsto en la ley 16.986, art. 8 (fs. 62/66).

8. El Gobierno de la Ciudad, como toda contestación, adjuntó un informe producido por el Director del Hospital Materno Infantil Ramón Sardá (nota 2689), a cuyos términos se remite (fs. 87). El Director del Hospital, Dr. Argento, entiende que se solicita “la realización de actos médicos tendientes a lograr la interrupción del embarazo que cursa la Sra. S. T.”, ante lo cual considera “que dentro del marco legal vigente resulta imposible acceder a lo solicitado”. No obstante, aclara “que de así decidirlo el órgano jurisdiccional competente, este Hospital no tendría inconveniente en realizar el acto médico de interrupción del embarazo” (fs.81).

9. El Asesor Tutelar, ante la decisión de la Cámara de tramitar el amparo en dicha instancia, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/73) y, ante su denegación, recurso de queja ante el TSJ. El TSJ, recalificando el recurso en los términos del inc. 4, art. 113, CCBA y del inc. 7, art. 26, ley 7, remitió las actuaciones al juzgado de primera instancia a fin de que resuelva el amparo y, a la vez, fijó plazos acordes a la urgencia del caso para la tramitación de los recursos, si los hubiera (fs. 99/102).

10. La titular del juzgado de primera instancia en lo contencioso-administrativo y tributario n° 7, rechazó la acción de amparo. Para así resolver entendió que lo peticionado es una interrupción de embarazo en los términos del art. 86, inc. 1, del Código Penal, pues de lo contrario se estaría solicitando una autorización para delinquir. Agrega que “si efectivamente se verificaran las condiciones para considerar que se trata de una interrupción de embarazo desincriminada por la ley penal, ninguna autorización judicial se requeriría para tal fin”. Sin embargo, concluye que, de acuerdo a las constancias de la causa, no se ha demostrado el daño a la salud de la madre exigida por la citada cláusula del Código Penal (fs. 104/106).

11. La Sala I de la Cámara rechazó, por mayoría, el recurso de apelación deducido por la amparista (fs. 111/113) y, por ende, confirmó la sentencia apelada (fs. 127/135).

12. Frente a la anterior decisión, la Sra. S. T. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 141/142), el que fue contestado tanto por el Gobierno de la Ciudad (fs. 158/160) como por el Asesor Tutelar (fs. 148), y concedido por la Cámara (fs. 161). La recurrente funda su recurso en el derecho a la salud (art. 20, CCBA), en la protección integral de la familia (art. 37, CCBA) y alega la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara. También refiere el error en que incurrió uno de los votos de la mayoría, al afirmarse que el recurso de apelación se intentó fundar en el art. 86, segunda parte, del Código Penal, pues la terrible situación que padece debe ser “mirada a la luz de mi derecho a la salud, como así también, de la protección de mi familia en su conjunto”. El Gobierno de la Ciudad se remite al dictamen oportunamente adjuntado y sostiene que la recurrente, por insuficiencia de fundamentación, no ha satisfecho adecuadamente los requisitos exigidos por la ley 402 para considerar admisible el recurso de inconstitucionalidad. El Asesor Tutelar, por su parte, solicita que se admita el recurso de inconstitucionalidad únicamente en cuanto a la controversia en la interpretación del derecho de salud de la madre en relación con el derecho a la vida de la persona por nacer (punto 6 de su petitorio; fs. 155) y, en lo relativo al fondo, reitera en lo sustancial los argumentos ya vertidos en sus anteriores presentaciones. La Sala I de la Cámara, al conceder el recurso, entiende que se encuentran en discusión derechos de rango constitucional y, en cuanto a la alegada arbitrariedad de su sentencia, si bien no comparte la calificación efectuada, considera que la denegación del recurso comprometería los derechos de defensa en juicio y de acceso a la jurisdicción en tiempo útil del amparista.

13. El Asesor Tutelar General, en su dictamen, luego de sostener que no se ha articulado con debida precisión un caso constitucional, se remite en lo fundamental a lo expuesto por el Asesor Tutelar (fs. 172/174).

14. El Fiscal General, en su dictamen, entiende que hay una disyuntiva entre los derechos de la madre y el hijo por nacer, debiendo privilegiarse los de este último (fs. 175/178).