

CÁMARA PENAL DE SANTA FE

En la ciudad de Santa Fe, a los veintidós días del mes de diciembre de dos mil seis, se reunieron en Acuerdo los señores Vocales integrantes de la *Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Penal*, doctores *JULIO CÉSAR RONDINA, ELOY EMILIANO SUÁREZ Y CARLOS GUILLERMO ESTRADA*, con el objeto de dictar resolución en los autos: "*D., R. B. S/ ABORTO*" (expte. n° 513, año 2006, del registro de la M.E.U.).-

Estudiado el proceso, el Tribunal sometió a votación las siguientes cuestiones a resolver:

- 1.- ¿Es nula la sentencia recurrida?
- 2.- ¿Es justa la sentencia apelada?
- 3.- ¿Qué resolución corresponde adoptar?

A la primera cuestión el señor Vocal doctor Rondina dijo:

Contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2006, dictada por el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia de la Primera Nominación de esta ciudad, por la que absuelve a ..., del delito de Aborto (art. 88 del Código Penal); interpone recurso de apelación el señor fiscal de primera instancia, doctor José Luis Paz (fs. 99 vto.).-

A fs. 103, expresa agravios el doctor Miguel Angel Molinari, Fiscal de Cámaras n° 1, y manifiesta que se encuentra acreditado en la presente causa, que la imputada, a sabiendas de que se encontraba embarazada, interrumpe dolosamente el proceso de gestación.-

En el mismo sentido, el titular de la acción pública expresa que la imputada "sintió moverse algo dentro suyo y al ir al médico por la falta de su período, éste, luego de revisarla, le dijo que estaba de dos meses y medio", demostrativo ello de la existencia de vida.-

Asimismo, el recurrente se agravia de la declaración efectuada por ... por la que justifica su accionar delictivo, invocando para ello el miedo que sentía ante la posibilidad de que sus padres le quitaran la beba (lo que no se encuentra acreditado) pero, en caso de ser cierto, no resulta de entidad suficiente como para tomar tan grave determinación y, menos aún, para categorizarla como "amenazas de sufrir un mal grave e inminente", como lo hace el "a quo".-

En consecuencia, ante la confesión lisa y llana de la imputada de que su intención fue la de interrumpir el embarazo, causando así su propio aborto y, habiendo sido ella la que realizara los actos de consumación, sostiene que su conducta queda atrapada en lo dispuesto en el art. 88 del Código Penal.-

Solicita en definitiva, acojan los agravios expuestos y revoque el fallo absolutorio, sancionando a ... con la pena de un año de prisión, con costas, conforme lo requerido por su inferior jerárquico, doctor José Luis Paz (fs. 81 vto.).-

A fs. 105, contesta agravios el Defensor General n° 4, doctor Antonio Martínez, quien insiste en la confirmación del fallo de primera instancia por cuanto es beneficioso a su defendida.-

Sostiene, al igual que el "a quo", que dos cuestiones impiden la condena de ...: la amenaza de sus padres de quitarle la beba en caso de quedar

embarazada, lo que implica la existencia de un mal grave e inminente que la determinó a actuar de manera involuntaria; y la falta de constancia médica que acredite si el feto estaba con vida al momento del aborto y muriera como consecuencia de las maniobras efectuadas.-

Finalmente, pide se confirme el decisorio recurrido.-

Ingresando al estudio del fondo de la cuestión, y previo al análisis de los agravios y su contestación expuestos por las partes, se advierte que estos actuados nacen con la denuncia efectuada por un médico, el doctor Brarda, quien, en ejercicio de su profesión, toma conocimiento del hecho y da cuenta del mismo a la autoridad prevencional (fs. 01). Como consecuencia de ello, se inician las presentes actuaciones, en las que el sumario criminal seguido a ... por el delito de Aborto presuntamente autoprovocado, ha tenido como único cauce de investigación la prueba involuntariamente producida por ella al exhibir su propio cuerpo y referir maniobras abortivas al profesional de la salud, al que había ocurrido en procura de auxilio médico. Esta situación fáctica requiere que centremos nuestra atención en ella y nos preguntemos si tal proceder ha sido llevado a cabo en franca violación a la garantía que protege a toda persona contra la auto incriminación forzada, consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.-

En consecuencia, no ponemos en el centro de la cuestión la actitud del médico tratante, quien da cuenta del hecho al que accedió en virtud de su actuación profesional, sino que, como señalara Nino, decimos que: "no es la denuncia del profesional la reprochable, sino cualquier avance procesal que el juez o el fiscal anoticiado pudiere implementar sobre la base de ella contra la persona obligada por las circunstancias a autoinculparse" (NINO, Luis, "El derecho a la asistencia médica y la garantía procesal que veda la autoincriminación forzada: un dilema soluble" en Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia, Ed del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 6).-

Como señala Jauchen, el principio de incoercibilidad del imputado, consagrado en nuestra Ley Fundamental, por el cual todo habitante de la Nación, imputado de un delito, tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, "abarca no sólo sus manifestaciones confesorias concretas sino toda clase de manifestación o aporte de cualquier tipo de elemento, sea material, documental, expresivo, gestual, etc, que pueda comprometerlo en su situación frente a la atribución delictiva que se le realiza", situación verificada en estos actuados, donde la encartada no tuvo otra alternativa que recurrir a un sanatorio y requerir atención médica para salvar su vida aportando, de esa manera, elementos que sacaron a la luz las maniobras realizadas y resultaron, finalmente, incriminatorios (JAUCHEN, Eduardo; "Derechos del imputado", Rubinzal Culzoni Editores, 2005, pág 401).-

De la misma manera, la normativa del artículo 8, inciso 3 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, expresa que "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacciones de ninguna naturaleza"; y, en la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14, inciso 3, letra g, que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tiene derecho a "no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable". Normas estas que, en el Derecho Argentino, tienen jerarquía constitucional, según el artículo 75 inciso 22, de nuestra Constitución Nacional luego de la reforma constitucional de 1994 y, por tanto, resultan aplicables con la jerarquía que dicha consagración impone.-

Como señala Julio Maier, "para que las manifestaciones del imputado representen la realización práctica del derecho a ser oído, (como parte integrante del derecho de defensa) la Constitución Nacional ha prohibido toda

forma de coerción que elimine la voluntad del imputado o restrinja la libertad de decidir acerca de lo que le conviene o quiere expresar. Esta es la verdadera ubicación sistemática de la regla que prevé que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo" y suprime para siempre "toda especie de tormento" (CN, 18): constituye al imputado como órgano eventual de información o transmisión de conocimiento, en sujeto incoercible del procedimiento, cuya libertad de decisión en este sentido debe ser respetada (Cf autor cit Derecho Procesal Penal, t. 1, Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, 2a. Edición, pág. 563 y ss.).-

En virtud de lo referido, es dable sostener, como lo ha hecho la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que "la mera presencia ante el médico (partera, etc), de la mujer autora o coautora de su propio aborto, implica una autoacusación forzada por la necesidad impuesta por el instituto natural de la propia conservación, puesto que acude a él en demanda angustiosa de auxilio para su salud y su vida. No es, pues, posible admitir que una autoacusación de índole semejante sea jurídicamente admisible para pronunciarse en favor de la prevalencia del interés social -si bien discutible- de reprimir su delito, con desmedro del superior derecho humano a la subsistencia y con menoscabo del principio que informa la norma constitucional citada. Si nadie está obligado a declarar contra sí mismo -según el derecho vigente- menos puede estarlo a sufrir las consecuencias de una autoacusación impuesta por necesidad insuperable" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 24/05/1983, M., A.M y otra P. 31.366).-

En el hecho investigado, la circunstancia de que la imputada hubiera presuntamente cometido un delito, no implica en modo alguno que quede desprovista de la protección que otorga nuestra Carta Magna. Al contrario, la garantía contra la autoincriminación presupone que aquel que cometió un delito, a pesar de ello, no esté obligado a denunciarse. Es decir, el haber presumiblemente cometido un delito es lo que le da sentido a la garantía.-

Asimismo, cabe considerar que el poder penal del Estado cede frente a determinados valores básicos de la personalidad humana, que de esa manera impiden arribar a la verdad admitiendo, a veces, la eventual ineficacia del procedimiento llevado a cabo para conocer la autenticidad de los hechos.-

En esa línea, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha especificado que "corresponde anular el sumario criminal por presunta comisión del delito de aborto si, dicho procedimiento tuvo como único cause de investigación la prueba involuntariamente producida por la imputada al exhibir su cuerpo y referir maniobras abortivas en procura de auxilio médico pues, visto que las manifestaciones de aquella y la evidencia de los rastros corporales del delito constituyeron una consecuencia directa de su necesidad de asistencia médica, ellas no pueden ser utilizadas como elementos que posibiliten el despliegue de la actividad estatal persecutoria en tanto, lo contrario importaría una violación a la garantía que prohíbe la autoincriminación" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 07/06/2006, E., A. T., La Ley 04/07/2006, 5), (lo resaltado me pertenece).-

Este fallo precitado, reconoce como antecedente lo expresado por el doctor Frías Caballero en el plenario de la Cámara Criminal de la Capital Federal "Natividad Frías", del 26 de agosto de 1966, quien sostuvo que "la mera presencia ante el médico de la mujer autora o coautora de su propio aborto implica una autoacusación forzada por la necesidad impuesta por el instinto natural de la propia conservación puesto que acude a él en demanda angustiosa de auxilio para su salud y su vida. No es, pues, posible, admitir que una autoacusación de índole semejante sea jurídicamente admisible para pronunciarse a favor de la prevalencia

del interés social (...) de reprimir el delito, con desmedro del superior derecho humano a la subsistencia y con menoscabo del principio que informa la norma constitucional citada (ref. art. 18 C.N.)".-

Por lo tanto, la imputada actuó impulsada por la situación de emergencia en la que se encontraba, requiriendo atención médica urgente frente a la realización anterior de maniobras abortivas y, aún cuando hubiera actuado en conocimiento de las consecuencias que podría tener su comportamiento y de los derechos que le asistían, emergentes de la cláusula constitucional de abstenerse de proporcionar cualquier tipo de información en su contra, no se hallaba libre para consentir la autoincriminación que formuló, ya que "el dilema en el que se encontraba no permite calificar su comportamiento como voluntario" (Conf. Voto de la Dra. Kogan en "Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, E. A. T., 07/06/2006).-

Por lo expuesto, considero que corresponde anular de oficio el procedimiento, en razón de sus insalvables vicios de origen, por haberse configurado una transgresión del derecho a no declarar contra uno mismo y, dado que tal como se inició el sumario no se advierte la existencia de otros cauces de investigación que hubieran permitido llevar adelante la investigación sin violentar el principio aludido, corresponde absolver a R. D. por el delito de Aborto por el que había sido imputada.-

En consecuencia, a esta primera cuestión, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión los señores vocales doctores Suárez y Estrada expusieron argumentos de igual tenor a los del doctor Rondina y votaron también por la afirmativa.-

A la segunda cuestión el señor Vocal doctor Rondina continuó diciendo:

Atento al resultado obtenido al tratar la cuestión precedentemente expuesta, se torna inoficioso el tratamiento de la presente. Así voto.-

A esta cuestión, los señores vocales doctores Suárez y Estrada expusieron argumentos de igual tenor a los del doctor Rondina y votaron en igual sentido.-

A la tercera cuestión el señor Vocal doctor Rondina continuó diciendo:

Conforme a lo expresado al resolver la primera cuestión, corresponde:

I) Declarar la nulidad de todo lo actuado (artículo 161 y 164, segundo párrafo del Código Procesal Penal).-

II) En consecuencia, absolver a R.B.D. de la imputación que se le hiciera en autos.-

A esta última cuestión, los señores vocales doctores Suárez y Estrada dijeron que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el doctor Rondina y sufragaron en igual sentido.-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Penal,

RESUELVE: I) Declarar la nulidad de todo lo actuado (artículo 161 y 164, segundo párrafo del Código Procesal Penal).-

II) En consecuencia, absolver a R.B.D. de la imputación que se le hiciera en autos.-

Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y, oportunamente, bajen.-

RONDINA, SUÁREZ , ESTRADA