

ABORTO CULPOSO – UNA FIGURA NO TIPIFICADA EN EL CÓDIGO PENAL

En nuestra práctica pericial, recibimos con frecuencia requerimientos de jueces y fiscales, que nos solicitan informarnos si tal hecho sufrido por una mujer embarazada fué la causa que le produjo el aborto. En muchos casos se nos pide el examen de la mujer y, a veces, del producto de la gestación expulsado y en otros, dado el tiempo transcurrido desde el aborto, que respondamos con las constancias de autos.

El Código Penal Argentino en el Título 1° –Capítulo 1° del Libro Segundo en sus artículos 85, 86, 87 y 88 se refiere al delito de aborto (Delitos contra las personas– Delitos contra la vida). Recordemos sintéticamente lo normado en ellos sin que se defina el aborto (“El que causare un aborto...”)

El art. 85 se ocupa del provocado dolosamente estableciendo distinta retribución penal de acuerdo a circunstancias calificativas (con o sin consentimiento de la mujer y si el hecho fuere seguido de muerte de la mujer). Estas figuras son dolosas y el sujeto activo puede ser cualquier persona.

El art. 86 se refiere en su primera parte a las penas que corresponden a médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que, abusando de su ciencia o arte, causen o cooperaren a causarlo y en la segunda trata de los casos en los cuales el

aborto no es punible (el conocido pero no definido por el código aborto terapéutico y el mal llamado aborto eugénico).

El art. 87 se refiere a todo aquel que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo si el estado de la paciente fuere notorio o le constare. Las opiniones jurídicas han sido interpretadas en forma diferente en cuanto se refiere a lo normado en este artículo, mientras unos como R. Moreno fundamenta su posición hacia la culpa “puesto que es ocasionado sin propósito de producirlo”, otros como S. Soler enfáticamente dice que en tales casos se está frente a un delito de corte preterintencional, expresando que dada la particularidad de la figura penal “es lógico que no sea admisible la forma de aborto culposo”.

Por último, el art. 88 trata de los casos en que la mujer causare su propio aborto o que consintiese en que otro lo causare, no penando la tentativa de la mujer.

Sea cual fueren los contenidos de las discusiones jurídicas, lo cierto es que la figura del aborto culposo no está tipificada en nuestro Código Penal, es decir que la causación culposa no está contemplada; sin embargo como ya lo hemos expresado, en nuestra práctica, enfrentamos casos referidos a interrupciones de la gestación que a nues-

*Carlos F. L. Poggi
Víctor Luis Poggi*

tro criterio responden a etiología culposa.

Muchos países en su legislación incluyen taxativamente la figura culposa del aborto, recordando un fallo de un tribunal rosarino en el que lo avala manifestando “Es cierto que nuestro sistema no pune el aborto culposo y es una deuda que el Poder Legislativo tiene con la sociedad pues la muerte, aún culposa del feto es un hecho generador de suficiente grado de alarma social para ser merecedor de una sanción retributiva”

La prueba pericial la consideramos de gran importancia cuando se plantean casos referidos al tema que nos ocupa, resultando muchas veces dificultosa y compleja. El perito debe actuar con estricto criterio médico-legal para establecer el nexo causal –que es lo que se nos solicita- entre el hecho y el resultado, siendo necesario no sólo tratar el factor etiopatogénico sino también el sintomático y el cronológico.

El breve relato de dos casos, de los muchos similares que llegan al perito servirán para fundar nuestro planteo, que no tiene otra ambición que exponer nuestra duda desde nuestra condición de auxiliares de la justicia.

A – Embarazada de cuatro meses de gestación, de evolución normal, sin antecedentes de importancia pericial que viajando sentada en un colectivo, a raíz de una brusca maniobra del conductor que según constancias de autos “lo hacía a una velocidad mucho mayor que la correspondiente al tránsito urbano” se desplazó violentamente del asiento hacia delante, golpeando directa y fuertemente el abdomen contra la estructura posterior del

asiento delantero sufriendo además una herida contusa en la frente. Junto con otros pasajeros, también lesionados, fue trasladada a un centro hospitalario, donde quedó internada. A su ingreso, la paciente acusó dolor en la región abdominal sobre todo en hipogastrio, no presentando metrorragia. Se le indicó el tratamiento correspondiente, pero a pesar del mismo se intensificó “el dolor en el bajo vientre, comenzando aproximadamente a las dos horas del suceso traumático, pérdida sanguínea por los genitales y exacerbación del dolor”. Aproximadamente media hora después se produce la expulsión fetal, presentando el producto de la gestación las características acordes con la amenorrea. Como dijimos, la asistencia médica fue la adecuada, no pudiéndose impedir el aborto.

La demanda del tribunal, fue la de informar –a través de las constancias de autos– sobre las lesiones sufridas por la mujer estableciendo si el aborto fue producido por el antecedente traumático que generó la causa judicial.

Los expertos actuantes establecieron el nexo causal, fundamentando sus conclusiones con las consideraciones médico-legales que las avalaban. Se valoró el traumatismo sufrido, en todos sus aspectos y la evaluación clínico-cronológica que la paciente presentó a partir de aquel.

B – Un médico practica un tacto vaginal en su consultorio a una mujer embarazada que lo visita por primera vez, manifestando que presenta amenorrea de siete semanas.

Le refiere sus antecedentes obstétricos expresándole que “ha te-

nido un aborto provocado de dos meses y luego dos espontáneos aproximadamente de la misma edad gestacional que el actual, habiéndose producido el último seis meses antes de la actual consulta”.

El médico, que hasta entonces no conocía a la paciente, según las constancias de autos “le practicó el tacto vaginal con el objeto de diagnosticar la gestación y estudiar la pelvis”.

La embarazada se retiró del consultorio, se dirigió a su domicilio y esa misma noche –aproximadamente ocho horas después de la consulta médica-, presentó un dolor cólico abdominal que consideró de origen intestinal y al ir al baño expulsó por vagina lo que calificó como “un gran coágulo de sangre”. De inmediato fue conducida a un centro asistencial donde fue examinada y tratada en forma adecuada haciendo lo propio con el material expulsado que había recogido del baño. Se diagnosticó el aborto y se le practicó un legrado uterino, evolucionando sin problemas.

A nuestro criterio, los comentados, como muchos otros, responden a etiología culposa. El perito debe fundar sus conclusiones y debe informar al tribunal cuando no se puede alcanzar el grado de posibilidad en forma probable pericial-

mente, pero tiene que formular todas las consideraciones médico-legales que el caso le brinda para satisfacer las demandas de aquel.

Volviendo a los casos expuestos, estudiándolos con estrictez sobre todo en lo que se refiere a la acción y a la evolución clínico-cronológica sufrida ¿no ha existido culpa?. ¿La conducta del conductor del vehículo –que deberá ser analizada por quien corresponda– no está encuadrada dentro de alguna de las formas expresamente mencionadas por el Código Penal?. El profesional que en conocimiento de los antecedentes obstétricos de la paciente practicó un tacto vaginal intempestivo, con objetivos no necesarios entonces, no actuó en forma imprudente?. Si se concluye que el aborto se produjo horas después del mismo, guarda nexo causal con dicho acto médico, no hay responsabilidad profesional por culpa?. Recordamos en este aspecto que el Código Penal de España, como otros considera la causa del aborto por culpa, castigando al que lo ocasionara por grave imprudencia, destacando taxativamente la imprudencia profesional.

En base a lo expuesto, como lo manifiestan destacados juristas, consideramos que el tipo de aborto culposo debe ser contemplado por nuestra legislación penal, incorporando expresamente la figura.