

# Poder Judicial de la Nación

## Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV

### F., C. H. y otros s/rec. de casación supresión del estado civil y la identidad Extracción compulsiva de sangre improcedencia

Dictamen del Fiscal General de Cámara:

Considerando: I. Vienen las presentes actuaciones a esta instancia en virtud del recurso deducido por C. D. F. contra la resolución de la Cámara Federal de San Martín, en su sala II, (fs. 451) por la cual se resolvió confirmar la medida dispuesta por el juez instructor en cuanto ordenó la extracción compulsiva de muestras sanguíneas al nombrado (fs. 277/279).

El impugnante motiva su presentación en los términos del art. 456 inc. 2º del Cód. Procesal Penal de la Nación. Sostiene, en principio, que la decisión en cuestión es de aquellas equiparables a sentencia definitiva porque se ven involucrados derechos constitucionales que no podrían hacerse efectivos en una oportunidad procesal posterior.

Entiende que el fallo recurrido realiza una interpretación inapropiada del art. 193 del Cód. Procesal Penal de la Nación y omite aplicar las prescripciones de los arts. 2 y 79 del mismo ordenamiento legal; destacando su condición de presunta víctima de un delito a quien el Estado debe trato digno y respetuoso, así como la protección de su integridad física y moral, mediante una interpretación restrictiva de toda disposición legal que coarte la libertad personal o limite los derechos atribuidos por el Código. En tales términos considera agravante la extracción compulsiva de sangre, constituyendo una violenta intromisión a su ámbito personal e indica que la búsqueda de la verdad a la que debe tender el proceso penal (art. 193, Cód. Procesal Penal) no es absoluta sino que debe respetar las limitaciones probatorias que provienen, principalmente, del respeto a la dignidad del ser humano, propio de un Estado de Derecho; no siendo posible obtenerla por métodos coactivos o que supriman la expresión libre y consciente de su voluntad. Agrega que el art. 19 de la Constitución Nacional en su faz negativa supone la imposibilidad de coacción tanto por particulares como por parte de la autoridad pública, mientras que desde su faz positiva constituye un ámbito de autonomía que permite a los hombres actuar libremente, y menciona su derecho a ejercer la denominada objeción de conciencia con apoyo en los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, considera infundada la decisión que recurre (art. 123, Cód. Procesal Penal), pues no constituye derivación razonada de las constancias de la causa. Señala que la misma querrela ha agregado elementos que "... no sólo no despejan dudas que en el trámite de la causa se han sembrado, sino que las han profundizado, impidiendo que a esta altura del procedimiento, y para despejarlas, fuera factible acceder a la realización de una operación probatoria de la índole intrusiva de la impugnada..."; que "... los elementos con los que se cuentan son las posibles denuncias anónimas efectuadas en la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo, cuya loable labor no empece considerar que resultan parte interesada en la resolución del presente, la coincidencia de la fecha de mi nacimiento con la de la presunta fecha de parto de la señora S. de C., y la participación en mi alumbramiento del doctor B..." (fs. 8), se suman a que también se han aportado elementos de prueba que permiten indicar como posible hijo del matrimonio C.- S. al señor S. T., así como que el recurrente podría ser nieto de otros grupos familiares distintos al que ha promovido la presente querrela. Tales circunstancias demuestran el nivel de incertidumbre, haciendo improcedente una intromisión a sus derechos que, en esta instancia, son preeminentes frente a los fines que con

la medida se intentan cumplimentar. Así, entiende que lo resuelto es arbitrario y expresa, finalmente, que por su mayoría de edad, tiene "...derecho de determinar su futuro como mejor le dicte su conciencia dentro del marco del respeto por los derechos de sus prójimos..." (fs. 9).

II. Tal como han sido desarrollados, los argumentos del impugnante ponen en evidencia la relación del caso con derechos previstos en la Constitución Nacional, de manera que hallándose en juego la inteligencia que habrá de reconocerse a los mismos, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión que produce un perjuicio de imposible reparación posterior y que además ha sido deducida por quien resulta perjudicado por la misma, el recurso es formalmente admisible (Fallos: 321:1385 y 3679, 322:179 y sus citas).

Ahora bien, concretamente el tema traído radica en el análisis de los derechos involucrados, el invocado derecho de la intimidad, libertad de conciencia, libre ejercicio de la voluntad, integridad física por un lado y el interés general del Estado y la sociedad en la persecución del crimen, por el otro. Ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en casos similares al presente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los que ha confirmado la medida que se impugnaba -realización compulsiva de prueba hematológica de compatibilidad- aunque, debe destacarse, que en tales casos las víctimas de los delitos que se juzgaban eran 'menores' (Fallos: 313:1113, 318:2481, 2518, 319:3370).

El criterio seguido en tales precedentes ha requerido el análisis de distintas cuestiones cuya concurrencia habrá de estudiarse en el caso concreto. Así, ha considerado el Alto Tribunal que la extracción de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una perturbación ínfima en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen (Fallos 319.3370); que si la negativa a dicha medida obstaculiza la investigación criminal en la que un 'menor' sería víctima, el derecho a disponer del propio cuerpo no tiene preeminencia (Fallos 316:479, 319:3370); que, en esas condiciones, debe tenerse en cuenta "...lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por ley 23.849 e incorporada a la Carta Magna en el art. 75 inc. 22, por la reforma del año 1994, lo que podría ocasionar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos..." (Fallos 319:3370); de modo que la medida dispuesta se encuentra justificada por la propia ley (Fallos 318:2518, consid. 11).

También, ha sostenido la Corte que "... la cuestionada diligencia importa someter a un menor de edad que no es víctima de un hecho y a quien no se imputa acto antijurídico alguno, a una extracción compulsiva de sangre, vale decir a una prueba que presupone cierto grado de violencia -por mínima que sea- sobre su cuerpo, lo que por sí invade su esfera íntima restringe su libertad en cuanto más tiene ella de esencial -esto es la disponibilidad del propio cuerpo- y comporta una lesión a la integridad física del niño, bien jurídico este último que la doctrina del tribunal -en punto al resarcimiento del daño causado- estima susceptible en sí mismo de tutela" (Fallos 313:1113, consid. 20 y sus citas); y que la procedencia de la diligencia debe surgir de que el estudio ordenado guarda relación directa con el objeto procesal de la causa (Fallos 313:1113), conducente para el esclarecimiento de los hechos, sin exceder los límites propios del proceso en que fue dispuesto (consid. 7º Fallos 318:2518, consid. 7, también tenido en cuenta en voto disidente en Fallos 318:2481).

Tales precedentes no resultan idénticos al caso traído, y por tanto la doctrina señalada no es directamente relevante para el sub lite; esa misma Corte ha señalado el alcance que deben otorgársele a sus pronunciamientos, que debe entenderse en relación a las circunstancias del caso que los motivó y que "...las expresiones generales empleadas en las decisiones

# Poder Judicial de la Nación

judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, y en cuanto vayan más allá pueden ser respetadas pero de ninguna manera obligan al juicio del tribunal para los casos subsiguientes..." (Fallos 33:162, 318:2497).

En tales condiciones, no puede soslayarse que en el 'sub-lite' la presunta víctima viene por su propio derecho reclamando el respeto de las garantías consagradas en la Constitución Nacional; extremo que agrega un elemento no concurrente en los precedentes de cita -donde recurrían defensores en representación de 'menores' víctimas o del propio imputado-. Sin embargo, en Fallos 316:479, "Bahamondez", la Corte señaló la imposibilidad de someter a una persona 'mayor y capaz' a cualquier intervención en su propio cuerpo sin su consentimiento (voto de los doctores Barra y Fayt, consid. 11), donde además se destacó la importancia de las convicciones morales, la libertad de conciencia (léase principalmente consid. 19), la exigencia de abstención de los poderes públicos respecto de estos derechos individuales y "...la posibilidad de que los individuos adultos puedan aceptar o rechazar libremente toda interferencia en el ámbito de la intimidad corporal, requisito indispensable para la existencia del mencionado derecho de la autonomía individual, fundamento éste sobre el que reposa la democracia constitucional..." (del voto de los doctores Belluscio y Petracchi, consid. 9), que sólo puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción de aquél derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés.

Este último aspecto coincide con los estándares tenidos en cuenta a los efectos de la validez en los procesos penales y en el interés de los derechos consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, según lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante las opiniones consultivas, así como en sus resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo en la materia. En principio, respecto del art. 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que establece el derecho al respeto a la vida privada -entre otros-, la Comisión ha redactado la Observación General N°16, donde recalca la obligación del Estado de adoptar medidas legislativas para hacer efectivo el ejercicio de tal derecho, protegerlo contra las injerencias tanto arbitrarias como ilegales, y que las mismas solo serán posibles de ser indispensables para los intereses de la sociedad en el sentido que tienen con arreglo al Pacto. De manera que deberá prestarse atención a la legislación y jurisprudencia aplicables en el Estado pertinente, previsión de ley que habrá de definir la extensión y la manera de utilizar dicha facultad con la suficiente claridad para proporcionar al individuo adecuada protección contra una injerencia arbitraria -requisito que hace a la legalidad-; para verificar posteriormente la finalidad y necesidad -proporcionalidad -razonabilidad de la injerencia en una sociedad democrática -exigencia cuyo cumplimiento descartaría la arbitrariedad en el caso concreto que se estudie-.

Tales parámetros habrán de ser tenidos en cuenta en autos toda vez que, al señalar a las 'personas' como beneficiarias del derecho en cuestión, los instrumentos internacionales reconocen los derechos de las víctimas, y así lo demuestran las resoluciones de los respectivos tribunales donde se ha considerado el interés de las mismas respecto a la obligación del Estado de investigar.

Lo cierto es que el objetivo de alcanzar la expectativa del Estado de realizar su pretensión punitiva no puede omitir el lugar de la víctima como sujeto de derechos, quien sufre un doble proceso de victimización (en el momento del presunto delito y al entrar en contacto con el sistema, llamadas victimización primaria y secundaria). Roxin, entre numerosos autores, resalta la figura de la víctima, configurándola como parte en el conflicto que plantea el delito, junto a los intereses del infractor, la comunidad y el Estado (conf. C. Roxin, "Política

criminal y estructura del delito", Barcelona, 1992). Puede entonces, con todo fundamento señalarse que también el respeto de los derechos de la víctima en la realización de los derechos humanos contribuye a la legitimación del poder penal en un sistema democrático (ver reconocimiento de los derechos de la víctima en doctrina de fallos C.N.C.P., sala II, "Sola", reg. 843, "Barrera", reg. 2336, rta. 15/12/98; sala IV, "Abatemarco", reg. 1740, "Corres", reg. 2787, rta. 13/09/2000).

Tal aspecto ha sido referido con elocuencia por el juez Pettiti, al pronunciarse el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Kopp contra Suiza, quien luego de referir a las escuchas generalizadas como a una "especie de pesca con caña" de informaciones, y resaltar el derecho a la vida privada de aquellos que rodean a quien se investiga, señaló finalmente, como un signo de decadencia de las democracias, la revelación de la degradación del sentido de la dignidad humana. Concepto éste utilizado por la Carta de Naciones Unidas de 1945 al 'reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana' (así también en su preámbulo, art. 1; en el P.I.D.C.P., art. 6, etc.). Así, la dignidad humana, en relación a los ámbitos de actuación autónoma y de decisión, es reconocida también al individuo en artículos de nuestra Constitución (libertad de expresión, derecho a la intimidad, entre otros) que delimitan esferas de organización privada en los que está excluido el poder del Estado; y tenida en cuenta como criterio de análisis en numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a diferentes ámbitos (Fallos 302:1284, 308:1392, 2268, 309:5, 312:496, 1953, 313:1262, 314:424, 314:1531, 315:1492, 1943, 316:155, 479, 318:1874, entre otros).

El caso, en virtud de los derechos en pugna involucrados, no es menos que dificultoso, principalmente por la importancia dada en el ámbito del derecho penal a la búsqueda de la verdad, así como a "...los intereses superiores de resguardo a la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen..." (CS, Fallos 316:479, 703, 318:2518, 319:71, 3370, entre otros), en punto a lo cual se imponen las limitaciones de respeto a los derechos humanos. Como ejemplo de ello, contrastan los métodos utilizados por el sistema inquisitivo, donde se pretendía una verdad absoluta, que podía conocerse por confesión de los propios participantes, recurriendo a distintos tipos de tortura al autor como a los testigos; evidentemente evolucionado, el derecho procesal penal a la luz de las normas constitucionales, pretende una verdad jurídica objetiva respetando los límites establecidos al 'poder de probar' (conf. en este sentido "La prueba y su relación con el objeto del procedimiento", en Revista de Derecho Penal, 2001-1, Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 253).

En este plano es que debe analizarse la razonabilidad de la medida dispuesta. A esos efectos debe entenderse, conforme lo expuesto, que el recurrente encuentra en la esfera de los derechos de su intimidad la posibilidad de negarse a la realización de esta prueba, en razón del "...señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, es decir los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana..." (CS, Fallos 316:479, específicamente voto de los doctores Barra y Fayt, ya citado), que sólo de ser 'imprescindible' a los efectos de satisfacer un interés 'superior' -en los términos de la Corte-, habrá de ser restringido. Tal extremo conduce a verificar que en el caso de autos, si bien debe reconocerse la libertad probatoria a los jueces facultada por el Código Procesal Penal -criterio de legalidad- lo cierto es que no se cumple con la exigencia de necesidad que, finalmente, demuestre la proporcionalidad o razonabilidad de la misma cuando se encuentran involucrados derechos constitucionales.

# Poder Judicial de la Nación

Acerca de la regla de razonabilidad, aludida en el art. 28 de la Constitución Nacional donde se dice que los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio, ha señalado Bidart Campos que fundamentalmente "... exige que el 'medio' escogido para alcanzar un 'fin' válido guarde proporción o aptitud suficientes con ese fin ..." ("Tratado de Derecho Constitucional Argentino", t. I, El derecho constitucional de la libertad, p. 228 y sigtes.). En tal sentido, se advierte de la lectura de la causa que el examen de histocompatibilidad no le precede sustento probatorio que lo justifique como medida de injerencia a la víctima frente a los derechos constitucionales que la resguardan, sin perjuicio de la importancia que podrán llegar a tener las denuncias anónimas recibidas, así como ciertos datos aún no corroborados -léase al respecto lo expresado en el recurso, a fin de evitar en el presente reiteraciones innecesarias-. Esta circunstancia se torna absolutamente evidente cuando en la resolución donde se ordena la extracción compulsiva "...tendiente a determinar la verdadera filiación del inscripto como C. D. F., entrecruzándose la información genética del mismo con el grupo familiar S.-C." le sigue "...Subsidiariamente, y en caso de no tener compatibilidad con ese grupo, se compare su filiación genética con los siguientes grupos: O.-G.; O.-C.; M.-O.; C.-R.; L.-J.; A.-G. y B.-G. ..." (fs. 279).

Lo expuesto hace irrelevante otro tratamiento sobre la cuestión, toda vez que luego de desarrollar la importancia de los derechos involucrados; de la posición reconocida de la víctima en el proceso como 'persona', con todas sus implicancias; en nuestra Constitución Nacional, en virtud de la inclusión de los Tratados Internacionales; en la jurisprudencia de los tribunales de Derechos Humanos como en nuestra Corte Suprema de Justicia, no considero pertinente en el caso avanzar sobre la protección y garantías a los derechos a la intimidad, a la libertad de disposición corporal, a la integridad física, etc., los cuales se verían indudablemente menoscabados y conculcados por la realización de la medida cuestionada, desde que, en estas condiciones, no se encuentra racionalmente justificada, ni parece proporcionado tomar como objeto de prueba a la supuesta víctima en términos de 'azar' o de 'voleo', o lo que es igual de manera arbitraria y sin criterio (ver Diccionario Real Academia, ed. Madrid, 1992) como se observa en el párrafo 'supra' transcrito de lo resuelto.

En estas condiciones, la decisión impugnada resulta arbitraria conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mediar absoluta carencia de fundamentación y un apartamiento inequívoco de la normativa que rige el caso (CS, Fallos 206:263, 285:618 y 420, 290:95, 291:572, 302:1564, 304:267 y 375, 308:2406).

III. En virtud de los argumentos señalados, entiendo que debe hacerse lugar al recurso de C. D. F.. - Septiembre 17 de 2002. - Juan M. Romero Victorica.

Buenos Aires, septiembre 8 de 2003.

Resulta: I. Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Provincia de Buenos Aires, en la causa N° 2890 del Registro de la Secretaría Penal N° 2, con fecha 8 de mayo de 2002, resolvió confirmar la resolución emitida a fs. 311/313 de los autos principales por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, que en la causa N° 7268/99 del Registro de la Secretaría Nro. 2, con fecha 20 de noviembre de 2001, resolvió proceder a la extracción compulsiva de muestras sanguíneas en la persona del entonces menor inscripto como C. D. F. a los fines dispuestos en el punto 1 de la resolución de fs. 277/279 -determinar la verdadera filiación del nombrado, entrecruzándose la información genética con el grupo familiar S. - C. y, subsidiariamente, con otros grupos familiares- (fs. 451 de los autos principales que obran en copia certificada).

II. Que contra dicha resolución el señor C. D. F., por su propio derecho y con el patrocinio letrado del doctor C. M. C., interpuso recurso de casación (fs. 1/9 vta.), el que fue concedido a fs. 13/13 vta. y mantenido a fs. 29; sin adhesión por parte del fiscal general ante esta Cámara, doctor Juan Martín Romero Victorica (fs. 27 vta.).

III. Que el recurrente encauzó el remedio intentado por la vía del inc. 2) del art. 456 del Cód. Procesal Penal.

Estimó que la sala interviniente de la Cámara de Apelaciones omitió aplicar las prescripciones del art. 79 del ritual, que prescribe que el Estado nacional garantizará a la víctima de un delito y a los testigos convocados a la causa un pleno respeto a los derechos de recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades y a su protección física y moral, inclusive de su familia. Asimismo sostuvo que también se omitió considerar el art. 2 del mismo cuerpo normativo en cuanto establece que toda disposición que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente.

Refirió que debe recordarse que él no es imputado, sino que es la presunta víctima del delito, y que la medida de la que se agravia no es una simple medida de prueba, sino que es una probanza que fue considerada en reiteradas oportunidades intrusiva y agravante de derechos inalienables del ser humano, tales como la integridad física y psíquica, la intimidad, la libertad de conciencia y el derecho a que el Estado lo deje "a solas". Agregó que la confirmación de la pretensión del juez federal importa someterlo a una violencia sobre su cuerpo y persona, constituyendo una intromisión al ámbito infranqueable de su esfera personal.

Indicó que la extensión que da el a quo al art. 193 del Cód. Procesal Penal no sólo importa obviar el juego armónico de dicha normativa con el resto de las estipulaciones de ese código, atentando así contra su espíritu, sino que también lesiona el irrestricto respeto que merecen los derechos constitucionales referidos en sus anteriores párrafos.

Expresó que la búsqueda de la verdad en el proceso penal no es absoluta, sino que las posibilidades que otorga el art. 193 del rito son limitadas en materia probatoria.

Por otra parte, afirmó que la decisión impugnada agravia además el ejercicio de los derechos constitucionales y garantías innominadas que de ellos se desprenden, receptados por el art. 19 de la Constitución Nacional, así como también los que surgen de los Tratados Internacionales incorporados a nuestro texto constitucional por el art. 75 inc. 22 (art. 12, Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 5, 11 y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros).

Señaló que el agravio a tales derechos fue reconocido por doctrina, citando a Carlos R. Baeza en "Exégesis de la Constitución Argentina", t. I, Ed. Abaco, en el sentido de que una manifestación del derecho a la intimidad es el derecho a ser dejado a solas y que se traduce en que la incolumidad del principio de determinación autónoma de la conciencia requiere que la persona sea dejada a solas por el Estado cuando toma las decisiones relacionadas con las dimensiones fundamentales de la vida y, en consecuencia, la intromisión estatal con repercusión de dichas dimensiones sólo podrá justificarse sobre la base de poderosísimas razones que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad, aun cuando la decisión del particular parezca irrazonable o absurda para el resto. También aludió a que todos los hombres pueden ejercer la denominada objeción de

# Poder Judicial de la Nación

conciencia, esto es el derecho a no cumplir una orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona siempre que dicho incumplimiento no afecte los derechos de terceros o el bien común.

Citó abundante doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo referente al respeto de los derechos de la personalidad, que se relacionan con la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, y el derecho a disponer de su propio cuerpo, resaltando que tales derechos tienen preeminencia sobre el art. 193 del Cód. Procesal Penal de la Nación.

Finalmente entendió que la resolución es además infundada, incumpliendo lo prescripto por el art. 123 del Cód. Procesal Penal de la Nación en cuanto exige la motivación de todas las sentencias y autos.

Señaló que la resolución que ataca adolece de fundamentación material, es decir que derive razonadamente de las constancias de la causa y que el proceso lógico por el que se arribó a ella pueda ser controlado de forma tal de evitar arbitrariedades.

Afirmó que la sala interviniente de la Cámara de Apelaciones obvió la consideración de los elementos de convicción reseñados al fundamentar el recurso de apelación interpuesto.

Explicó que al resolver la cuestión, el a quo se limitó a referirse a los argumentos que explicitó en la resolución dictada en el incidente de nulidad promovido por el doctor P. N.. Sostuvo que en la referida decisión el a quo entendió que el estudio de histocompatibilidad, aun cuando implica avanzar sobre la esfera privada de las personas, en modo alguno puede considerarse como un acto de coerción ilegítimo contrario al derecho a la intimidad, cuando existen en el proceso suficientes elementos probatorios que permitan, en principio, afirmar la presunta comisión de un delito.

Indicó que tal resolución también dice que, desde esa perspectiva, las referencias que sobre el particular suministró el magistrado instructor imponen avanzar a la pesquisa a fin de agotar el objeto que persigue el proceso penal en miras a hacer efectiva la ley sustantiva.

Advirtió que es en ese punto donde se hallan las discrepancias, dado que la meritación que hizo el juez Federal, validadas por la sala interviniente de la Cámara de Apelaciones, lejos de permitir se llegue en forma pacífica, concordante y coincidente, posibilita obtener conclusiones divergentes y contradictorias.

Entendió que no puede negarse que con los mismos elementos utilizados, y otros que no fueron meritados, es dable arribar a conclusiones discordantes con las que sentó el fallo.

Señaló que la propia querrela agregó a la causa elementos que no sólo no despejan dudas, sino que las profundizan, impidiendo que, a esta altura del procedimiento y para despejarlas, fuera factible acceder a la realización de una operación probatoria de la índole intrusiva como la impugnada.

Agregó que basta mencionar que los elementos con los que se cuentan son las denuncias anónimas que se efectúan en la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, cuya loable labor no empece a considerar que es parte interesada en la resolución del presente, la coincidente fecha de nacimiento con la de la presunta fecha de parto de la señora S., y la participación del doctor B. en su alumbramiento.

Dijo que tales circunstancias no llevan necesariamente a concluir que él es el nieto que el querrellante está buscando, con el grado de certeza que requiere esta instancia del proceso y, menos aún, posibilita que, en pos de profundizar la investigación de la adecuación a la

realidad de los hechos que surgirían de dichos indicios, se lo someta a semejante medida intrusiva; y ello, toda vez que también se aportaron indicios de que hay otro posible hijo de la señora S., S. T., así como también que él podría ser nieto de otros grupos familiares distintos al que promovió la presente querrela.

Sostuvo que frente a tamaña incertidumbre no resulta procedente o útil hacerlo víctima de una intromisión a sus legítimos valores, que en la instancia de la causa poseen un grado preeminente frente a los fines que con la medida se intentan cumplimentar.

Expresó que las razones expuestas por el sentenciante no alcanzan como para conmover el imperio de las garantías procesales "ut supra" indicadas y, por ende, torna discrecional y arbitraria la intromisión que el examen compulsivo al que se pretende someterlo importa (citó en apoyo de su postura el dictamen del Procurador General de la Nación en "H., G. S. y otro" del 28/09/94).

Por último, recordó que es una persona mayor de edad y que reivindica para sí su derecho a determinar su futuro como mejor le dicte su conciencia, dentro del marco del respeto por los derechos de su prójimo.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, primera parte, y 466 del Cód. Procesal Penal, se presentó a fs. 44/46 la doctora A. R., apoderada del querellante, G. S., solicitando el rechazo del recurso de casación.

En primer lugar entendió que no se le tendría que haber concedido el recurso porque sólo es la posible víctima del delito.

En segundo término, refirió que es necesario profundizar la investigación, y citó jurisprudencia de la C.S.J.N. respecto de la extracción compulsiva de sangre.

Hizo reserva del caso federal.

V. Que en idéntica oportunidad procesal se presentó a fs. 52/57 el recurrente para ampliar fundamentos.

Indicó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ya oportunidad de expedirse sobre el asunto, confirmando la extracción compulsiva de sangre, pero que en aquellos casos las víctimas de los delitos que se juzgaban eran menores (Fallos: 313:1113, 318:2481, 2518, 319:3370).

Sostuvo que en el caso, si bien debe reconocerse la facultad probatoria de los jueces, lo cierto es que no se cumple con la regla de necesidad que, finalmente, demuestre la proporcionalidad o razonabilidad de ella cuando se encuentran involucrados derechos constitucionales.

Expresó, teniendo en cuenta la regla de razonabilidad (art. 28, Constitución Nacional), que de la lectura de la causa se advierte que al examen de histocompatibilidad no le precede sustento probatorio que lo justifique como medida de injerencia a la víctima frente a los derechos constitucionales que la resguarden, sin perjuicio de la importancia que podrán llegar a tener las denuncias anónimas recibidas, así como ciertos datos aún no corroborados.

Agregó que esa circunstancia se torna evidente cuando en la resolución que ordena la extracción compulsiva de sangre "... tendiente a determinar la verdadera filiación del

# Poder Judicial de la Nación

inscripto como C. D. F., entrecruzándose la información genética del mismo con el grupo familiar S.-C." le sigue "... Subsidiariamente, y en caso de no tener compatibilidad con ese grupo, se compare su filiación genética con los siguientes grupos..."

Entendió que lo expuesto hace irrelevante otro tratamiento sobre la cuestión, toda vez que luego de desarrollar la importancia de los derechos involucrados; de la posición reconocida de la víctima en el proceso como "persona", con todas sus implicancias, en nuestra Constitución Nacional, en la jurisprudencia, no considera pertinente en el caso avanzar sobre la protección y garantías a los derechos a la intimidad, a la libertad de disposición corporal, a la integridad física, etc., los cuales se verían indudablemente menoscabados por la realización de la medida desde que no se encuentra racionalmente justificada, ni parece proporcionado tomar como objeto de prueba a la supuesta víctima en términos de "azar" o de "voleo".

VI. Que también en dicha oportunidad se presentó a fs. 58/62 vta. el fiscal general ante esta Cámara, doctor Juan Martín Romero Victorica, solicitando que se haga lugar al recurso de casación deducido.

VII. Que celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del Cód. Procesal Penal, de la que se dejó constancia a fs. 76, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

La doctora Capolupo de Durañona y Vedia dijo:

I. El auto interlocutorio recurrido, en tanto confirma el fallo de primera instancia por el que se ordena proceder a la extracción compulsiva de muestras sanguíneas del recurrente, resulta recurrible en casación pues, aunque no constituye una de aquellas decisiones jurisdiccionales expresamente contempladas por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación, debe ser equiparado a sentencia definitiva por los efectos que produce, pues decide sobre los derechos invocados por C. D. F. de un modo que produce un gravamen actual a sus intereses de imposible reparación ulterior (vid. en tal sentido, CS, caso "Álvarez, Carlos Alberto", registrado en Fallos 319:585 -La Ley, 1996-D, 524; DJ, 1996-2-935- y, recientemente, causa "M., A. y otros s/abuso deshonesto -causa N° 42.394/96-", Reg. N° M. 1116. XXXVI, rta. el 27/06/2002).

Por otra parte, tampoco resulta un obstáculo para la procedencia del remedio intentado que el recurrente no sea parte en el proceso, sino un "testigo" como señaló el a quo. Esta sala indicó en el precedente "Corres" que "... como enseña la jurisprudencia de la Corte Federal, debe admitirse, aun cuando excepcionalmente, la interposición de recursos por quienes -sin ser parte formal en el juicio- pueden ser alcanzados por la decisión respectiva por afectar ella sus legítimos intereses (Fallos 218:128; 242:396; 251:521, entre otros), reconociéndoseles legitimación activa para reclamar la protección de aquellos que resultaron conculcados" (causa N° 1996 "Corres, Julián Óscar s/recurso de queja", Reg. N° 2787.4, rta. el 13/09/2000).

Es por ello que, reunidos los restantes requisitos de impugnabilidad exigidos por el ordenamiento de rito, corresponde continuar con el trámite de la vía casatoria correctamente concedida.

II. El recurrente atacó la resolución en crisis con diversos agravios, que pueden clasificarse en dos grupos.

En primer lugar, cuestiona que el Estado tenga legítimo derecho de afectar sus garantías constitucionales -fundamentalmente el derecho a la intimidad- para extraerle sangre compulsivamente en el marco de la investigación de un delito -contemplado por el art. 146

del C.P.- en el que él no resulta imputado sino objeto del ilícito, y cuya comprobación requiere determinar si él es el hijo sustraído de un matrimonio víctima del accionar ilícito de fuerzas militares durante el período de 1976-1983 de nuestra historia. Por otra parte, entiende que la resolución cuestionada adolece, por los motivos expuestos en los resultandos de este fallo, del vicio de falta de fundamentación, cuya nulidad se debe decretar por imperio de lo dispuesto por el art. 123 del Cód. Procesal Penal.

Adelanto desde ya que considero que le cabe razón al recurrente en orden a que la medida dispuesta no resulta legítima, independientemente de los elementos de juicio colectados en el sumario que pudieran tornarla razonable, por lo que resultará innecesario ingresar al segundo grupo de críticas que efectúa.

III. De inicio, se advierte que las razones invocadas tanto por el juez de instrucción interviniente para ordenar la extracción compulsiva de sangre, como por la sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Provincia de Buenos Aires, que confirmó tal decisión, no resultan aptas para justificar la invasión que provoca la resolución criticada en los derechos constitucionales del recurrente y que, cabe recordar, no se limitan simplemente al derecho a disponer del propio cuerpo.

IV. El magistrado instructor y su superior inmediato señalaron que resulta posible extraer compulsivamente sangre a F., porque ello es útil para la investigación de un delito de cuya comisión existen ya suficientes sospechas.

Tal argumentación no da cuenta de un punto central del análisis que debe llevarse a cabo, previo a decidir la razonabilidad de la medida en el marco de la instrucción, que consiste justamente en determinar si el derecho estatal a averiguar la verdad en el marco del proceso penal (art. 193, Cód. Procesal Penal) debe ceder frente a diversos derechos de los particulares, cuestión que nos reconduce a una clásica discusión sobre los límites del poder estatal en su función de reprimir la comisión de delitos.

Con palabras de Luigi Ferrajoli puede afirmarse que "... si la historia de las penas es una historia de horrores, la historia de los juicios es una historia de errores; y no sólo de errores, sino también de sufrimientos y vejaciones cada vez que en el proceso se ha hecho uso de medidas instructoras directamente afflictivas" y que "Lo que diferencia al proceso del acto de tomarse la justicia por la mano propia o de otros métodos bárbaros de justicia sumaria es el hecho de que éste persigue, en coherencia con la doble función preventiva del derecho penal, dos finalidades diversas: el castigo de los culpables y, al mismo tiempo, la tutela de los inocentes" ("Derecho y Razón", segunda edición, Ed. Trotta, Madrid, 1997, ps. 603 y 604).

En armonía con esta visión, nuestro ordenamiento constitucional se hizo eco de esta tensión desde los albores de su existencia, imponiendo limitaciones al poder omnímodo del Estado en el marco de su función represiva. De la lectura de diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, surge claramente la noción de que el Estado no puede, so pretexto de reprimir delitos, violar determinados derechos básicos, proceder que resultaría incluso contradictorio con el mismo reproche que pretende efectuar (Fallos 310:1847, 303:1938 y 306:1752).

Ciertamente también la realización de la función represiva estatal que prevé nuestro ordenamiento constitucional resulta impensable sin cierta limitación de los derechos de los particulares, incluso de aquellos que no son imputados en los procesos (vgr. obligaciones de los testigos de concurrir a los tribunales y de decir verdad, de especialistas de efectuar informes o peritajes, de otras personas de sufrir injerencias en la intimidad frente a diversas

# Poder Judicial de la Nación

formas de investigación que pueden ir desde sufrir invasiones al domicilio, hasta ser objeto de grabaciones de imagen y sonido, etc.).

En diversos casos, dicha limitación no posee una magnitud tal en la vida de los ciudadanos que justifique dejar de lado, por no practicarla, la necesidad de alcanzar una eficiente administración de justicia. Así, por ejemplo, la citación a prestar declaración testimonial implica una reducción de la libertad de un individuo, sin embargo, la afectación que normalmente ello le produce es tan insignificante frente al objetivo que el Estado intenta alcanzar, que por eso mismo la medida es ampliamente tolerada por nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, existen determinados derechos individuales que la Constitución Nacional tutela fuertemente, pero admitiendo su reducción frente a determinadas circunstancias, como ocurre, por ejemplo con la intimidad del domicilio.

Por último, hay algunos supuestos en los que la limitación al poder de investigación estatal resulta del respeto absoluto de determinados derechos fundamentales de los particulares que no pueden sacrificarse bajo ningún punto de vista (vgr. la proscripción de la tortura).

La pretensión punitiva instrumentada en los procedimientos penales no es, entonces, un derecho absoluto del Estado, concepción que resultaría "antisocial", según ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados precedentes (cfr. Fallos 172:21; 254:56; 289:67), sino que se encuentra limitada con diferente intensidad según el caso, dependiendo de cuáles sean y cómo se afecten los derechos de los particulares que se hallen en juego y deban ceder para que la eficaz administración de justicia se realice.

En este sentido, resulta relevante recordar los argumentos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de analizar la constitucionalidad de la extracción compulsiva de sangre a quien no revestía la calidad de imputado en el caso "H., G. S. y otros s/apelación de medidas probatorias -causa N° 190/97" (causa H. 91. XXIV, rta. el 04/12/95) y, en similar sentido, "in re" "Guarino, Mirta Liliana s/querrela" (causa G. 449. XXXI, rta. el 27/12/96)-.

En el primero de dichos fallos la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que "... tampoco se observa la afectación de otros derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros cúbicos de sangre, si se realiza por medios ordinarios adoptados por la ciencia médica, ocasiona una 'perturbación ínfima' en comparación con los intereses superiores de resguardo de la libertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen" (la comilla simple me pertenece).

Estos precedentes, debo resaltar, no resultan totalmente aplicables al caso, pues en ambos casos la persona afectada era menor de edad e, incluso, en uno de ellos la medida probatoria había sido recurrida por los imputados en la causa, que manifestaban ser los padres de aquélla. Además, aquí el planteo del recurrente es distinto de los analizados por la Corte, pues la cuestión no se vincula sólo con la integridad física del sujeto pasivo de la medida, sino también con otros espacios de su intimidad, como son su integridad psíquica y su derecho a conocer su origen.

Sin embargo, las citas de esos casos resulta pertinente porque, tal como surge de la argumentación transcripta, el Alto Tribunal tomó en consideración, como elemento de juicio relevante para resolver la cuestión, la entidad de los intereses en juego, tanto para la sociedad como para los particulares.

Desde dicha óptica deben analizarse las cuestiones a debatir en el caso, sopesando los intereses en juego: por un lado, la necesidad de impartir justicia conociendo la verdad de los hechos imputados, contando para ello con la libertad probatoria que autoriza el art. 206, primera parte, del Cód. Procesal Penal; por otro, los intereses del recurrente, que manifiesta que es mayor de edad y debe respetarse su deseo a no someterse a la medida aflictiva que se dispuso, alegando que tiene derecho a preservar la identidad que posee, y que la violación de diversos derechos constitucionales que le genera la medida dispuesta -fundamentalmente a su intimidad- podría ocasionarle serias consecuencias en su salud psíquica.

Vistas así las cosas, resulta claro que en el presente caso no estamos frente a la "perturbación ínfima" a que aludió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "H., G. S." citado "supra" para justificar una extracción compulsiva de sangre a quien no resultaba imputado en el proceso, sino ante una intromisión sumamente gravosa y determinante en el ámbito de intimidad de un ciudadano, que no puede fundarse simplemente en la necesidad de descubrir la verdad en el marco de un proceso penal y, so pretexto de ello, invadir de tal modo las libertades privadas.

No puede obviarse que nos hallamos ante una situación en la que, quien pudo haber sido el objeto del delito investigado desde sus primeros momentos de vida, es compelido también ahora, bajo apercibimiento de hacerse uso de la fuerza pública, a someterse a un procedimiento de extracción de sangre, que tendrá por sentido indagar su origen biológico, y del que por ello mismo podrían resultar graves consecuencias que alterarían radicalmente su vida, máxime si resultase que la que él cree que es su familia, no fuera tal, o incluso -y ello no puede soslayarse- que los que él considera sus padres biológicos, con los que convivió durante toda su vida y en los que depositó su afecto, resulten incriminados judicialmente a causa de su propia participación en el proceso.

Esta sola razón, independientemente de las que se expondrán luego, determina que, dado el impacto que la medida podría ocasionar al recurrente, deba revocarse la resolución de fs. 311/313 vta. y su confirmatoria de fs. 451, en tanto imponen a F. la obligación de someterse a una extracción compulsiva de sangre.

V. El magistrado instructor aludió también a las ventajas que la prueba generaría en F.. Así, señaló que: "...nada duradero puede fundarse en la ignorancia consciente", como también que "... sólo en el interés del entonces menor puede resultar lo que haga a la determinación su identidad".

No parece cuestionable la importancia que se le otorgó al conocimiento de la propia identidad biológica en la formación del individuo, lo que resulta llamativo y criticable es que no se haya tenido en cuenta que F. superó ampliamente la mayoría de edad, y cuenta hoy con más de 25 años.

Resulta claro entonces que, si la realización de los estudios periciales ordenados se apoya en las ventajas terapéuticas que tendrían para el recurrente, no podría desoírse y dejar de respetarse la voluntad de éste, que como mayor de edad, tiene derecho exclusivo a decidir sobre su salud.

En este sentido no puede omitirse resaltar la falacia en la que incurrió el juez actuante al aludir al "... interés del entonces menor" (el resaltado me pertenece), pretendiendo de tal modo presentar al Estado como un representante de intereses que hoy ya no están en sus manos, sino en las del propio titular de ellos, que dada su edad, es amo y señor sobre su intimidad.

# Poder Judicial de la Nación

VI. En similar sentido, en primera instancia se fundó la medida recurrida en las previsiones de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849, incorporada al texto constitucional por el art. 75 inc. 22, Constitución Nacional).

Nuevamente, se desconoce que F. superó ampliamente los 18 años a que alude la citada Convención en su art. 1 (que fue objeto de expresa declaración por la ley de ratificación), para ser considerado un niño.

Asimismo, tampoco se tuvo en consideración que el inc. 2) del art. 8 de dicho instrumento internacional no prescribe la obligación del Estado de averiguar la identidad de los niños a quienes ella les haya sido privada, sino el deber de prestar asistencia y protección para reparar tal afectación, lo que no tiene lugar cuando se va directamente en contra de la voluntad del adulto al que se pretende "auxiliar".

VII. El instructor señaló por último que "... la identidad biológica... no es un derecho subjetivo, sino un elemento que da contenido al atributo del estado civil..." y por ello no es disponible por los particulares, que no pueden renunciar a ella. Sin embargo, este argumento tampoco resulta adecuado para justificar "per se" la medida practicada.

Basta con advertir las limitaciones a la legitimación activa que el Código Civil establece respecto de las acciones de impugnación de estado (arts. 251 y sigtes.) o con comprobar que la extracción de sangre compulsiva no se encuentra autorizada por la ley 23.511, para concluir que sólo determinadas personas, y con concretas limitaciones, pueden objetar la filiación de otra, lo que revela que aun cuando la paternidad y la maternidad sean un atributo del estado civil, ello no confiere, sin más, facultades promiscuas al Estado o a cualquier particular para indagar judicialmente su corrección y alterarlo, y mucho menos de hacerlo a través de un procedimiento en que el cuerpo del sujeto pasivo de las pruebas biológicas que se efectúen sea manipulado contra la propia voluntad de éste.

VIII. Las confusiones que a partir del denominado "derecho a la identidad biológica" se generaron, revelan que es preciso efectuar una aclaración terminológica, pues confundir la realidad con las normas jurídicas da lugar comúnmente a las llamadas falacias naturalísticas, que afectan el razonamiento jurídico.

La identidad biológica de un individuo, como el conjunto de las características biológicas que lo definen particularmente, es; o sea, existe con independencia de las regulaciones jurídicas que sobre el punto se establezcan.

De tal modo, cuando se habla modernamente del derecho a la identidad biológica se hace referencia básicamente a los derechos de conocerla y manipularla, y la cuestión que aquí nos ocupa se refiere al primero de dichos aspectos, el relativo a su conocimiento, particularmente dirigido a establecer la ascendencia de un individuo.

Sobre el punto rondan diversos interrogantes relevantes para nuestro caso, que pueden efectuarse tanto desde la perspectiva del individuo, como desde la de terceros o de la sociedad. Así, cabe preguntarse: ¿tiene derecho un particular a conocer su identidad biológica? y ¿tiene derecho a impedir que otros la conozcan?; y otras personas o el Estado ¿tienen derecho a averiguar sobre la verdadera identidad biológica con independencia de la voluntad del sujeto sobre el que recae la investigación?, y en caso afirmativo ¿tiene límites dicha facultad de indagar?

IX. Resulta harto evidente que existe un derecho del individuo a conocer su identidad biológica y que, incluso, en determinadas circunstancias el Estado está obligado a coadyuvar a que el particular la descubra.

La citada Convención sobre los Derechos del Niño establece, en su art. 8, tanto el derecho de los niños a conocer su origen biológico, como la obligación del Estado de ayudarlo a "restablecer" su identidad.

Asimismo, tal como sostuvo, en el precedente "Muller" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Ministro Enrique Santiago Petracchi "8)... hay derechos y prerrogativas esenciales e intransferibles del hombre y de la sociedad que, aunque no estén expresamente consagrados en la Constitución Nacional, deben ser considerados garantías implícitas, comprendidas en el art. 33 cit. y merecedoras del resguardo y protección que aquélla depara a las explícitamente consignadas (fallo y voto citados, "in re" 'Sánchez Abelenda', considerando 13)."

"9) Que, entre ellas, debe -sin duda- incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen. En efecto, poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que, incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que -aprehendido- permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial, de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura."

"El normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuesta a esos interrogantes vitales. La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica 'verdad personal', es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Pues ésta es -finalmente- la que resulta mancillada cuando el acceso a la verdad es obstruido ..."

"10) ...Una de las voces más autorizadas de nuestro tiempo, ha dicho: 'También espero que quede bien aclarada la importancia de decir la verdad, esa verdad que los adultos comunican a los niños, quienes no solamente la desean en forma inconsciente, sino que la necesitan y tiene derecho a conocerla... La verdad puede ser dolorosa a menudo pero, si se dice, permite al sujeto reconstruirse y humanizarse (Dolto, Françoise, 'Los niños y su derecho a la verdad', Buenos Aires, 1990, p. 9)" (Fallos 313:1113).

Por otra parte, las disposiciones relativas a la acción de filiación confieren normalmente al hijo y a sus herederos legitimación para impugnar la paternidad y la maternidad (arts. 259 y 262, Cód. Civil), e incluso las normas relativas a la adopción reconocen el derecho del adoptado a "conocer su realidad biológica", lo que tiene su correlato en el compromiso del adoptante de hacer saber a aquél su origen biológico (arts. 328 y 321 inc. h), ídem).

X. Que advertido el legítimo derecho del individuo a conocer su identidad biológica, cabe examinar si también existe un derecho a impedir que otros tomen conocimiento de su origen biológico.

De la Convención sobre de los Derechos del Niño surge, como vimos, el derecho del niño de averiguar su origen biológico, pero de ello no puede deducirse sin más que terceros tengan, o no, uno análogo respecto de aquél. Tampoco el considerar el derecho a conocer la identidad biológica como un derecho implícito en la Constitución Nacional (art. 33) permite

# Poder Judicial de la Nación

afirmar que existe un obstáculo, o un derecho, para que en determinados casos terceros averigüen el pasado de alguien.

Sin embargo, la cuestión -cuya envergadura resulta evidente- no se encuentra desregulada en nuestro derecho infraconstitucional, pues diversas normas establecen reglas acerca de ella, fijando un marco que revela que, aunque sólo en determinados y muy particulares casos, personas distintas al sujeto cuyo origen biológico se pretende indagar tienen el derecho de hacerlo.

Particularmente, las disposiciones relativas a las acciones de reclamación de estado y de impugnación de estado, citadas "ut supra", confieren legitimación al hijo, al marido y/o a la mujer o a sus herederos y respecto de la acción de impugnación de la maternidad, en particular, la legitimidad la posee incluso "todo tercero", que invoque un "interés legítimo" (conf. arts. 251 y sigtes., Cód. Civil y, en particular, art. 262 del mismo ordenamiento).

XI. Pero advertir que otras personas -incluso el Estado- distintas al sujeto cuyo origen se indague, tengan el derecho a hacerlo, y con tal fin puedan echar mano a las llamadas pruebas biológicas que admite la ley en el marco de una amplia libertad probatoria (art. 253, Cód. Civil), no permite concluir que ellas puedan emplear medidas de prueba compulsivas como la dispuesta en este sumario.

La ley 23.511, regulatoria del Código Civil en este aspecto, y por ello insoslayable, establece en su art. 4 que "Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia, la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente".

Se advierte claramente así, que no resulta legítimo el empleo de la fuerza pública o de la coacción estatal en cualquiera de sus formas, para compeler a un sujeto a someterse a los exámenes genéticos a que se refiere dicha ley.

XII. Las citadas normas de naturaleza civil no pueden ser desatendidas al momento de resolver el "sub lite". No sólo la importancia de dichas disposiciones, regulatorias de quizá el aspecto más esencial del desarrollo de la sociedad y el individuo, como lo son las relaciones familiares, obliga a atender a la voluntad del legislador, plasmadas en ellas sobre el punto, sino que además el propio Código Procesal Penal de la Nación determina que se acuda a las disposiciones de carácter civil en casos como el de autos.

En efecto, si bien el art. 206 de dicho ordenamiento establece un sistema de libertad probatoria que importa, básicamente, que los hechos objeto de investigación pueden probarse mediante cualquier tipo o clase de prueba, en tanto y en cuanto, claro está, ellas tengan tal fuerza probatoria, determinada conforme a las reglas de la sana crítica racional, existe una específica excepción al principio, plasmada en la última parte de la disposición: el estado civil de las personas sólo se prueba de conformidad con las reglas que establece el Código Civil.

En tal sentido y haciendo al estado civil de las personas tanto el lugar y fecha del nacimiento, como la paternidad y maternidad que posean (conf. Guillermo A. Borda "Tratado de Derecho Civil Argentino", Parte General, t. I, p. 359/360, Ed. Perrot, 1970, Buenos Aires), las disposiciones del ordenamiento civil mencionadas, que regulan si es posible y, en su caso, de qué modo, proceder a cuestionar y/o probar dichas circunstancias, resultan de directa aplicación.

Por ello, en el particular, conforme lo dispuesto por la ley 23.511, no es legítimo compeler a F. a someterse a una extracción de sangre compulsiva.

XIII. Por último, tampoco puede desatenderse que el caso de autos presenta la particular característica de investigarse la posible comisión del delito previsto por el art. 146 del Cód. Penal, del que habría sido objeto un niño hijo de personas desaparecidas durante el periodo de 1976-1983, a quien probablemente le haya sido alterada su identidad.

En tal sentido, es de resaltar la reciente sanción de la ley 25.457, que creó la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Dicha comisión tiene por objeto coadyuvar en el cumplimiento del compromiso asumido por el Estado nacional al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo atinente al derecho a la identidad e impulsar la búsqueda de hijos e hijas de desaparecidos y de personas nacidas durante el cautiverio de sus madres, en procura de determinar su paradero e identidad (art. 1), y tiene entre sus facultades la de realizar peritajes genéticos a través del Banco Nacional de Datos Genéticos en procura de sus objetivos.

Pero el legislador fue sumamente prudente al regular el accionar de la Comisión referida, respetando de tal modo la voluntad de aquellos que posiblemente hayan sido víctimas del accionar ilícito aludido, que no sólo se les brindó la posibilidad de decidir que el estudio médico se efectúe respecto de ellos, sino que también se obligó a esa Comisión a "Mantener reserva de la identidad de quien solicite que se determine su patrón genético, siempre que no exista impedimento legal" (art. 5 inc. a).

Y si bien esta ley no tiene por objeto la reconstrucción de la identidad biológica en el marco de procesos criminales, no puede desatenderse que justamente la norma regula la averiguación de la verdad en casos en que niños podrían haber sido víctimas de graves delitos y, aun así -o justamente por ello-, deja librado a la intimidad de los solicitantes tanto el sometimiento a la medida, como la transcendencia a terceros de su resultado.

XIV. Por las razones expuestas, no encontrándose ajustadas a derecho la resolución de fs. 311/313 vta. y su confirmatoria de fs. 451, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas, y anularlas conforme establece el art. 471 del Cód. Procesal Penal, devolviéndose las actuaciones a su origen a efectos de que se prosiga con el trámite del sumario. Tal es mi voto.

El doctor Hornos dijo:

I. Encuentro -en coincidencia con lo señalado en el punto I. del voto precedente- que la resolución recurrida reúne la suficiente nota de definitividad para su inspección en esta instancia, dado que causa un gravamen insusceptible de reparación ulterior y pone fin a la cuestión federal alegada. También por cuanto el recurrente cuestionó la inteligencia otorgada por el a quo a cláusulas constitucionales y la decisión fue contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, ley 48).

II. La cuestión sometida a la inspección judicial de esta instancia -la legitimidad de la extracción de sangre compulsiva a una persona mayor de edad considerada víctima del delito- reclama un adecuado análisis y balance de los sustanciales derechos en oposición. El interés social en la persecución de los delitos, y el individual, consistente en el respeto de los derechos y garantías fundamentales que la Constitución Nacional reconoce y cuya protección debe asegurar el Estado.

# Poder Judicial de la Nación

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los fallos ya mencionados en la ponencia precedente, trató el punto (cfr.: "H.G.S. y otro s/apelación de medidas probatorias - causa N° 190/97-, rta. el 04/12/95; y "Guarino, Mirta Liliana s/querrela" -causa G.449.XXXI-, rta. el 27/12/96), el caso en examen presenta un aspecto que desplaza la necesaria identidad entre las situaciones a resolver, restando a aquéllos aptitud para supeditar la comprensión de éste; fundamentalmente, se trata de un mayor de edad que reclama el respeto de derechos esenciales -a la intimidad, a la integridad corporal, psíquica y moral, a la dignidad y a conocer su identidad de origen-, cuestionando la intervención estatal coercitiva.

El dilema no es de fácil solución, pues optar por la prevalencia de una de las proposiciones argumentales implica necesariamente limitar las restantes garantías de similar jerarquía. Es aquí entonces que cobra especial relevancia el principio parametral de razonabilidad que resulta plenamente aplicable a nuestro derecho y que se encuentra condensado en el art. 28 de la Constitución Nacional cuando señala que "... los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio", y no se limita a exigir que sólo la ley sea razonable, sino que es mucho más amplio, ya que cada vez que la Constitución depara una competencia a un órgano de poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable, es decir, que no sea arbitrario y, por ende, inconstitucional.

En la tarea de reglamentación de los principios constitucionales, la ley debe compatibilizar el ejercicio de los derechos de todos los intervinientes en el juicio, con el interés social que existe en la eficacia de la justicia (Fallos 286:257). Los derechos que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlas compatibles entre sí y con los que corresponda reconocer a la comunidad (art. 14, Constitución Nacional; Fallos: 136:161; 142:80; 191:197), ya que la admisión de un derecho ilimitado importaría una concepción antisocial (Fallos 136:161, p. 171).

En este orden de ideas resulta útil recordar que los derechos individuales tienen aptitud para limitar aun la persecución de objetivos sociales colectivos, toda vez que si el alcance del bien común fuera una justificación última de los actos, el reconocimiento previo de los derechos de la persona humana no tendría sentido, resultaría inoperante. En efecto, en la parte dogmática de la Constitución, al decir de Germán Bidart Campos "... se centraliza un núcleo que coincide con el de la democracia, al conferir instalación a la persona humana de acuerdo con su dignidad, su libertad y sus derechos" (cfr.: "Manual de la Constitución Reformada", t. I, p. 473, Ed. Ediar, Buenos Aires, septiembre de 1996), cuyo goce debe asegurar el Estado. En efecto, estos valores surgen con nitidez de nuestra Carta Magna, que enrolada en el constitucionalismo clásico, propone como fin del Estado y de su organización la defensa de los derechos y libertades de los hombres. Derechos que normativamente reconocidos deben estar efectivamente vigentes en el ámbito sociológico -creándose las condiciones para que sean accesibles a todos-. Ese es el contenido fundamental y básico del Bien Común y éste es el fundamento de la autoridad.

Es que, en el sistema impuesto por nuestra Ley Fundamental "... la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un valor prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada uno elige para sí, en la medida en que no se afecte a terceros o al bien común; la intimidad y privacidad (el 'right of privacy' de los anglosajones) es un aditamento de la dignidad, de manera que, en nuestra filosofía constitucional, el principio de autonomía personal se halla unido indisolublemente a la dignidad..." (Bidart Campos, Germán J.-Herrendorf, Daniel H.: "Principios, Derechos

Humanos y Garantías", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 169 y sigtes.; y Sagüés, Néstor P., "Dignidad de la Persona e Ideología Constitucional", en JA, 30/11/94).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de dejar claramente establecido que "... el artículo 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros. Así en el caso 'Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A. s/daños y perjuicios' (Fallos: 306:1892 -La Ley, 1985-B, 120; 1985-1-768-) el tribunal, al resolver que era ilegítima la divulgación pública de ciertos datos íntimos de un individuo, señaló que el citado art. 19: '...protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, en defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen...' (del voto de la mayoría, considerando 8, citado en el voto en disidencia de los señores ministros doctores Belluscio y Petracchi en la causa "Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar", 6 de abril de 1993, Fallos: 316:479 -La Ley, 1993-D, 130; DJ, 1993-2-501-).

No puede olvidarse que el derecho a la integridad personal abarca no sólo el cuerpo sino también la psiquis, y en este último sentido prohíbe que se exponga a la persona a daños psicológicos que pudieran resultar de importantes consecuencias para su equilibrio emocional. La grave afectación de este derecho resulta insoslayable en su consideración, si se tiene en cuenta que no se trata en el caso sólo de la 'perturbación ínfima' a la que se refirió la C.S.J.N. en el precedente "H., G. S." -ya citado- producto de la mera extracción de sangre, sino de la profunda penetración en lo más íntimo de la vida del impugnante contra su expresa y válida voluntad. Y no parece sobreabundante recordar aquí que su vida atravesó circunstancias especialísimas estrechamente vinculadas con el objeto de autos y con su decisión a este respecto.

Especial relevancia cobra entonces el derecho de "autonomía personal", como "ut supra" se refirió íntimamente relacionado con la dignidad e intimidad del hombre, que prescribe que "...siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no deben interferir con esa elección, consagrando de tal modo una amplia libertad en el desarrollo de su vida privada". En suma, "...la posibilidad de que los individuos adultos puedan aceptar o rechazar libremente toda interferencia en el ámbito de su intimidad... es un requisito indispensable para la existencia del mencionado derecho de la autonomía individual, fundamento éste sobre el que reposa la democracia constitucional" (CS: disidencia de los doctores Belluscio y Petracchi, en el fallo "Bahamondez" antes mencionado).

No se trata de conceder a los autores de los delitos investigados una carta de indemnidad, como se sostuvo en el Dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. V 356 LXXXVI

# Poder Judicial de la Nación

en el que se señala a las víctimas el deber de pasar por un doloroso trance, como si ello no hubiera ya ocurrido en tragedias como la de autos.

La víctima ya sufrió ese dolor; entonces el poder estatal deberá procurar aportar los elementos de juicio idóneos para llegar a la verdad en el caso concreto sin reeditar en la medida de lo posible su sufrimiento.

"Alterum non laedere" es la definición de acción justa recogida por Ulpiano de Aristóteles.

En el supuesto en examen: la decisión libre e informada de C. D. F., como adulto no imputado de delito, de no someter en el marco de este proceso penal un aspecto de su vida privada referido a su identidad de origen merece amparo jurídico. La solución contraria, la toma compulsiva de una muestra sanguínea, resulta irrazonable pues conllevaría una intromisión arbitraria en su esfera de libertad personal, de su intimidad y privacidad, pudiendo considerarse afectado gravemente en su dignidad como persona humana.

Esa intromisión, por lo demás y tal como surge del análisis efectuado por la doctora Capolupo de Durañona y Vedia, tampoco se encuentra autorizada por las pertinentes disposiciones civiles a las que remite el art. 206 del Cód. Procesal Penal de la Nación.

Y en este sentido debe recordarse que ningún habitante de la Nación está obligado a hacer lo que la ley no manda (art. 19, Constitución Nacional). En el caso, podría expresarse como que la autoridad pública no impondrá a un particular ninguna conducta a la que no esté obligado por ley.

Por todo lo expuesto, y en coincidencia sustancial con los fundamentos que sustentaron el voto que me precede en orden de turno, adhiero a la solución allí propuesta.

La doctora Berraz de Vidal dijo:

I. Que concuerdo con los colegas que preopinan en que, por la naturaleza y efectos de la decisión que se recurre, la vía casatoria fue correctamente habilitada.

II. En cuanto a la cuestión a decidir, coincido sustancialmente -como también lo hace el doctor Hornos- con los fundamentos expresados por la doctora Durañona y Vedia, prestando también adhesión a las motivaciones de orden constitucional desarrolladas en el voto que me precede, quedando de todo ello en claro que el avance compulsivo sobre la intimidad protegida de F., ordenada por los Tribunales de grado inferior, no mediando su consentimiento libremente prestado, conculca sus derechos garantizados por el art. 19 de la Constitución Nacional, cuyo sacrificio no se encuentra aquí justificado.

Acuerdo con los colegas, entonces, en la solución propiciada.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal resuelve: I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1/9 vta. por C. D. F., por su propio derecho y con el patrocinio letrado del doctor C. M. C., sin costas y, consecuentemente, anular las resoluciones de fs. 311/313 y 451 de los autos principales, en cuanto disponen la extracción compulsiva de sangre del aquí recurrente; y devolver la causa a su procedencia a fin de que se continúe con el trámite del sumario (arts. 471, 530 y 531, Cód. Procesal Penal).

II. Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la doctora A. R., apoderada del querellante, G. S., en su presentación de fs. 44/46. - Ana María C. de Durañona y Vedia. - Gustavo M. Hornos. -

Amelia L. Berraz de Vidal.