

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, de esta ciudad, confirmó lo resuelto por el magistrado de primera instancia en cuanto dispuso la realización de un examen de histocompatibilidad, a fin de determinar si el menor G. H. G., es hijo biológico del matrimonio integrado por M. M. de G. y M. G.

Contra dicho pronunciamiento la Defensora Oficial ante los Tribunales Federales, ejerciendo la representación del menor mencionado, interpuso recurso extraordinario a fs. 311/315, el que fue concedido a fs. 329.

-I-

Los hechos que se investigan en las presentes actuaciones, han consistido en la separación de un niño recién nacido de su padres D. A. C. y A. E. A. de C. (hoy desaparecidos), mientras éstos se encontraban detenidos durante la última dictadura militar.

Según datos aportados por los representantes de V. A. C., abuelo paterno del menor y querellante en la causa, el niño víctima de la retención u ocultamiento y de la supresión de su estado civil, podría encontrarse en poder del matrimonio constituido por V. R. y A. M. D. de B. o del constituido por G. G. y M. M. de G.

Cabe destacar aquí, que se ha ordenado ya y practicado en autos, un examen de histocompatibilidad entre el matrimonio B. y la persona que aparece inscripta como su hijo, acreditándose con total certeza que se trata efectivamente de su descendiente.

Distinta es la situación con el matrimonio G., pues ha sido expresa su oposición a dicho examen y a través del recurso extraordinario que nos ocupa, la representante del menor impugna la realización de esa diligencia.

-II-

La recurrente tacha de arbitrario lo resuelto por el a quo, descalificándolo como acto jurisdiccional válido, pues considera que menoscaba expresas garantías constitucionales, al violar el derecho a la intimidad, a la salud, a la integridad física y a la libre determinación, lesionando además el derecho de defensa en juicio (arts. 16, 18, 19 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional).

Sostiene que la medida dispuesta carece de sustento en elementos probatorios que la justifiquen, y que de tal forma la pretensión de la querrela adolece de verosimilitud y razonabilidad.

Cita en apoyo de su argumentación las consideraciones elaboradas por V.E. al fallar en el caso "Muller" (Fallos: 313:1113) y solicita la revocación del auto impugnado.

-III-

En tales condiciones, estimo que el recurso de que se trata resulta admisible y ha sido bien concedido por el a quo, toda vez que la decisión atacada, por su naturaleza y consecuencias pone fin a la cuestión federal articulada

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

sobre el punto por quien ejerce la representación legal del menor y causa un gravamen de insusceptible reparación ulterior, por lo que reviste entidad suficiente para ser equipada a sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48.

Ahora bien, en otro orden de cosas, no desconozco que V.E. se ha pronunciado recientemente -confirmando la medida que se impugnaba-, en un caso donde era también cuestionada la realización compulsiva de una prueba hematológica de compatibilidad, y un menor resultaba víctima de los delitos investigados (confr. causa H.91. L.XXIV "Hazán, Gustavo Salvador y otro s/ apelación de medidas probatorias -causa N° 197/90-", resuelta el 4 de diciembre de 1995).

En esa oportunidad, sostuvo V.E. la procedencia de la diligencia pues surgía en forma indubitable que el estudio ordenado guardaba relación directa con el objeto procesal de la causa, era conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excedía los límites propios del proceso en que fue dispuesto -arts. 178, 180 y 182 del Código de Procedimientos en Materia Penal- (consid. 7°, fallo citado).

En respuesta a los agravios allí introducidos, dijo esa Corte "que tampoco se observa la afectación otros derechos fundamentales, como la vida, la salud, o la integridad corporal, porque la extracción de unos pocos centímetros 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 li

bertad de los demás, la defensa de la sociedad y la persecución del crimen" (consid. 10°).

Agregó que "por no constituir una práctica humillante o degradante, la intromisión en el cuerpo que la medida dispuesta importa, se encuentra justificada por la propia ley (arts. 178, 207 y 322 del Código de Procedimientos en Materia Penal), pues en el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia" (consid. 11°, segundo párrafo).

-IV-

En relación con el caso que nos ocupa, opino que las claras consideraciones expuestas tendrían plena aplicación si la medida impugnada fuera el resultado de una labor investigativa previa que permitiera sospechar fundadamente que, al menos, G. H. G. no es hijo biológico de quienes aparecen como sus padres, y que podría tratarse del niño que dio a luz A. E. A. de C. mientras se encontraba privada de su libertad.

Pero como se advierte claramente de la lectura de la causa, no surge que desde su iniciación se hubieran ordenado o producido medidas de prueba en esta dirección, con lo cual puede afirmarse, sin hesitación alguna, que el examen de histocompatibilidad encuentra apoyatura sólo en los dichos de los denunciantes. Dichos que, si bien de su veracidad no corresponde dudar, demuestran cierto grado de inseguridad y falta de respaldo probatorio, ya que no puede resultar suficiente en este sentido la simple transcripción de un

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

informe de origen desconocido, que afirma que al menor "lo tienen desde el 78, 'lo adoptaron' en la misma época de los militares, después del mundial de fútbol" (confr. fs. 92).

Adviértase que ya desde el inicio, la querella presentó como posibles tenedores del menor a dos matrimonios sin dar mayores razones de su ambigua imputación, y que pese a ello, el juez de primera instancia ordenó la realización del examen respecto de la familia B., que arrojó el resultado obrante a fs. 234/241, demostrativo de lo endeble de los informes anónimos citados por los denunciantes.

Ahora bien, si V.E. ha entendido -aunque en un proceso de distintas características fácticas- que la extracción compulsiva de sangre a un menor para la realización de una prueba como la cuestionada, presupone ejercer cierto grado de violencia -por mínima que sea- sobre su cuerpo, lo que de por sí invada su esfera íntima, restringe su libertad en cuanto más ella tiene 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), considero que resulta ineludible para avanzar sobre tan valiosos bienes, justificar adecuadamente la razonabilidad de la medida dispuesta.

Podrá el señor juez de la causa ordenar cuantas medidas de prueba considere pertinentes, para conformar el plexo probatorio o indiciario acorde con la medida que hoy se cuestiona (acreditar el estado de embarazo de la madre,

las circunstancias de nacimiento del menor -repárese en que habría sido en su domicilio y que el mismo se sitúa en un edificio-, la atención médica recibida antes, durante y después del parto, etc.), sin ello, a mi criterio, la decisión no aparece como una derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias probadas de la causa.

Es por ello que, ante la orfandad probatoria ya expuesta, aparece como irrazonable, por el momento, la producción de la medida recurrida, toda vez que, aun cuando el proceso penal, como ya se dijo, presenta características propias por la incidencia del interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos, ese interés no autoriza, a mi modo de ver, que sólo a partir de los dichos de los querellantes, se avance sin más sobre los derechos a la intimidad, a la libertad de disposición corporal y a la integridad física, los cuales se verían menoscabados por la realización de una medida de prueba que, en tales condiciones no aparece racionalmente justificada.

-V-

Por lo expuesto, considero que V.E. debe declarar procedente el recurso y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 19 de julio de 1996.

ES COPIA

ANGEL NICOLAS AGÜERO ITURBE

Buenos Aires, 27 de diciembre de 1996.

Vistos los autos: "Guarino, Mirta Liliana s/ querella".

Considerando:

1°) Que D. A. C. y A. E. A. de C., para entonces embarazada, fueron privados de su libertad en noviembre de 1977 y conducidos a distintos centros clandestinos de detención donde la última dio a luz un varón en marzo de 1978 (ver sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, casos Nros. 402 y 499, publicada en Fallos: 309:1116 y 1240).

Por otra parte, G. H. G. habría nacido el 20 de abril de 1978, asistido por la partera R. P. (ya fallecida, fs. 127/128), según surge de la partida y el certificado de nacimiento obrantes a fs. 72/73, 95. Ello habría ocurrido en el domicilio de M. G. y M. M. de G., quienes sostuvieron que se trataba de su hijo biológico y negaron que el menor fuese víctima de sustracción, retención o alteración de su estado civil.

2°) Que a fs. 270 el fiscal solicitó la realización de un examen inmunogenético a la familia G. tendiente a confirmar o descartar la hipótesis del parentesco del menor con el querellante, prueba que a su juicio era indispensable y que debía llevarse a cabo aun sin el consentimiento de aquéllos, quienes se habían negado a someter al menor a la producción de tal examen, pues en algunos de los delitos que se investigaban -la alteración del estado civil y la falsedad ideológica de su partida de nacimiento (arts. 139, inc. 2°, 292 y 293 del Código Penal)- el bien jurídico protegido era el estado civil de la víctima, el menor//////////--//-

-//- Garfunkel, y quienes ostentaban su patria potestad no podrían oponerse a la medida por ser posibles autores de esos delitos. La querrela se adhirió a esa petición.

3°) Que el juez de instrucción accedió al requerimiento "por ser una medida de carácter conducente a los efectos de determinar si G. H. G. tiene relación de parentesco con el aquí querellante" y dispuso "la realización del examen de histocompatibilidad respecto de Guillermo G., M. M. de G. y M. G." (fs. 276).

Los datos genéticos del grupo familiar del querellante, V. A. C., ya obraban en el Banco Nacional de Datos Genéticos (fs. 64).

El 28 de diciembre de 1994 el menor G. H. G. -ya apelada la resolución por la defensora oficial- presentó un escrito mediante el que manifestó su negativa a la realización de esa prueba (fs. 284), al igual que el matrimonio G. quien hizo reserva del caso federal (fs. 285).

4°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la resolución impugnada sobre la base de que en autos se investigaba la posible comisión de los delitos que prescribe el art. 146 del Código Penal, que la medida dispuesta tendía a acreditar si el menor guardaba vínculos de sangre con quienes decían ser sus progenitores, los que no podían oponerse a ella debido al conflicto de intereses generados con la víctima al ser los posibles victimarios, y porque la medida

-//-

-//- guardaba proporcionalidad, estaba sometida al control judicial y constituía una exigua afectación de los derechos de los sujetos pasivos dentro del marco de la coerción estatal en el procedimiento criminal (fs. 307/308).

5°) Que contra dicha decisión la defensora oficial, en representación del menor G. H. G., interpuso recurso extraordinario por entender que se habían conculcado sus derechos a la intimidad, a la salud, a la integridad física y a la libre determinación, por falta de causa y fundamento fáctico o jurídico en la medida dispuesta, que constituiría en sí misma una violación a la garantía de la defensa en juicio, y por considerar que se hallaba en juego la inteligencia de una ley federal, la 23.511 de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos. Sostuvo que la medida probatoria no aparecía como verosímil o razonable porque no surgía de la causa ningún elemento que la sustentase, tal como había ocurrido anteriormente con otro grupo familiar, respecto del cual la misma prueba había confirmado la paternidad biológica, y que de seguirse el criterio investigativo de esta causa se crearía un estado de inseguridad jurídica toda vez que se encontraría cuestionada la filiación de todos los niños nacidos en fecha aproximada al nacimiento del que se pretende (fs. 311/315).

El remedio federal fue concedido en virtud de hallarse en juego la inteligencia acordada a diversas garantías constitucionales.

6°) Que este Tribunal ha establecido la validez constitucional de medidas como la impugnada en la causa H.91 XXIV "H., G. S. y otro s/ apelación de medidas probatorias",

-//- fallada el 4 de diciembre de 1995, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de brevedad.

7°) Que por ese motivo y al haber quedado firme la medida de extracción de sangre respecto de M. G. y M. M. de G. por no haberla éstos impugnado, sólo resta examinar el agravio de la representante del menor referente a la falta de fundamento de la prueba a partir de las constancias de la causa.

8°) Que, en principio, debe dejarse en claro que el empleo de la coacción estatal no se dirige, en este caso, a los eventualmente imputados de los delitos investigados, con lo cual no puede considerarse que pueda existir relación alguna entre la medida ordenada y el principio de inocencia vigente en nuestro sistema penal.

9°) Que, por último, en el precedente supra citado, esta Corte ha establecido que al no afectar la medida dispuesta garantía constitucional alguna, negar su cumplimiento importaría desconocer 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; circunstancia ésta que podría ocasionar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos, toda vez que en las particulares circunstancias del sub lite la prueba ordenada aparece como el medio para poner pronta y eficaz solución a la situación del menor G.; a lo que cabe agregar que la propia defensora oficial, en su memorial ante la cámara, sostuvo que medidas como la decretada en este caso concreto "debe entenderse razonablemente dirigidas a la -//-

-//- averiguación de los hechos delictivos, lo que constituye en definitiva el fin y el objeto de todo proceso".

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la resolución apelada. Hágase saber, agréguese copia del precedente citado y devuélvase. JULIO S. NAZARENO - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según mi voto) - ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

Que los agravios de la apelante promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en la causa H.91 XXIV "H., G. S. y otro s/ apelación de medidas probatorias", con fecha 4 de diciembre de 1995, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la resolución apelada. Hágase saber, agréguese copia del precedente citado y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA