

Buenos Aires, 4 de diciembre de 1995.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de G. S. H. y M. T. A. de H. en la causa H., G. S. y otro s/ apelación de medidas probatorias -causa N° 197/90-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró mal concedido el recurso de apelación contra el auto que había dispuesto un examen inmunogenético de histocompatibilidad de G. S. H., M. T. A. de H. y la menor D. D. H. Contra ese pronunciamiento se dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que para resolver como lo hizo, el a quo estimó que ello constituía una facultad privativa del juez a cargo de la instrucción, reproducible durante el debate y vinculada claramente con el objeto procesal de la encuesta.

3°) Que en esta presentación directa, el Tribunal se expidió afirmativamente sobre la admisibilidad formal del recurso en razón de que el agravio podría involucrar prima facie cuestiones federales (resolución en esta queja del 9 de febrero de 1993), por lo cual dispuso la suspensión del curso del proceso.

4°) Que los recurrentes alegan que la medida ordenada es inconstitucional porque vulnera las cláusulas de incoercibilidad y la que reconoce el ámbito de privacidad

-//- (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional) y que la decisión es contraria a su interpretación del art. 4º de la ley federal 23.511 que prevé la negativa a este tipo de pruebas. Sostienen que la investigación acerca de la filiación de la menor extralimita el objeto procesal de la causa (art. 180 del Código de Procedimientos en Materia Penal) y que, aunque no fuese así, la extracción de sangre compulsiva afecta derechos personalísimos e importa cierto grado de violencia sobre el cuerpo, a la vez que invade la esfera íntima y restringe la libertad de las personas. Afirma que a todas esas lesiones de garantías constitucionales no puede oponerse la circunstancia de que la medida sea reproducible en el debate porque los jueces deben tratar las cuestiones federales propuestas. Asimismo, consideran que el examen constituye una violación de la defensa de las personas y de sus derechos, del debido proceso y de derechos no enumerados como la vida, la salud, integridad física y libre determinación de la persona en salvaguarda de sus derechos fundamentales básicos (art. 33 de la Constitución Nacional).

5º) Que si bien los apelantes, por incompatibilidad de intereses, no estaban legitimados para oponerse a la extracción de sangre de la menor, toda vez que ella sería la víctima y ellos los presuntos autores de los delitos que se investigan, la nulidad de las etapas anteriores del proceso por falta de adecuada representación de la incapaz para que hiciese valer sus derechos, ha quedado saneada en esta instancia con la intervención del señor defensor oficial ante la Corte.

En efecto, por un lado, la negativa de los H. a la realización de la prueba ha obstado hasta aquí a la even

-//-

-// -tual extracción de sangre a la menor, ya que en esas condiciones no podría establecerse el nexo biológico que dicho examen tiende a acreditar o descartar y, por otro, como se advierte de la presentación del defensor oficial (fs. 72/77) su posición es de derecho, con similar argumentación a la de aquéllos y no se agravia de haberse visto privado de producir pruebas en las instancias anteriores.

6°) Que los hechos que originaron las presentes actuaciones han consistido en la separación de niños recién nacidos de sus padres biológicos -por causa de abandono o sustracción- y su entrega a terceros a cambio del pago de sumas de dinero. En el caso de los recurrentes, por sospecharse que habían recibido a la menor D. D. en esas condiciones, se los oyó en declaración indagatoria "en orden a los delitos calificados provisoriamente como supresión y suposición de estado civil y falsedad ideológica de documento público" (fs. 479 y 480 de los autos principales).

7°) Que la medida impugnada ha sido dispuesta con el fin de establecer la veracidad de los dichos de los H. atinentes a que la menor D. D. era hija suya y que por esa razón como tal había sido anotada. Y al ser ello así, surge en forma indubitable que el estudio ordenado guarda relación directa con el objeto procesal de la causa, es conducente para el esclarecimiento de los hechos y no excede los límites propios del proceso en que fue dispuesto (arts. 178, 180 y 182 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

-//- 8°) Que en autos no ha comparecido hasta el presente persona alguna que reclame sobre la filiación de la menor, ni se ha puesto en juego el instituto de la adopción, y el delito investigado pone en cuestión y está inmediatamente ligado a la validez del título en que se sustentan los documentos públicos que acreditan actualmente la identidad de la menor -acta de nacimiento, documento nacional de identidad, etc.- (arts. 253 del Código Civil, 178, 207, 597, 609 y concordantes del Código de Procedimientos en Materia Penal), por lo que tampoco puede invocarse como obstáculo para la realización del examen la naturaleza de esos instrumentos públicos. Por ello cabe concluir en que no es aplicable al caso la doctrina contenida en el precedente registrado en Fallos: 313:1113 invocado por los recurrentes.

9°) Que no se advierte en el sub lite lesión alguna a la garantía constitucional que prescribe que nadie está obligado a declarar contra sí mismo (art. 18 de la Constitución Nacional). En efecto, desde antiguo esta Corte ha seguido el principio de que lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad; pero ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos -como el de autos- en que la evidencia es de índole material (doctrina de Fallos: 255:18 y sus citas).

10) 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 adop

-//-

-//-tados 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.

11) Que también debe rechazarse el agravio referente al derecho a disponer del propio cuerpo, en relación con la zona de reserva e intimidad del individuo, toda vez que la negativa a la extracción de sangre no se dirige al respeto de aquél (vid. causa B.605.XXII., "Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar", resuelta el 6 de abril de 1993) sino a obstaculizar una investigación criminal en la que ellos resultan imputados y la menor víctima, es decir, afecta los derechos de terceros (art. 19 de la Constitución Nacional, a contrario sensu).

Y a ello cabe agregar 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.

12) Que en cuanto a la posibilidad de fundar la negativa a la extracción de sangre sobre la base de lo dispuesto en el art. 4° de la ley 23.511, tal argumento resulta tardíamente introducido en el escrito con el que se interpu

-// -so el remedio federal. En efecto, ni el juez de primera instancia ni la cámara apoyaron la realización de la medida en esa norma legal, como así tampoco los recurrentes plantearon la cuestión en su memorial de agravios.

A ello cabe agregar que la sola referencia a ese precepto no es fundamento suficiente para descartar la prueba ordenada, toda vez que los recurrentes no demuestran por qué esa norma destinada a regir los procesos de filiación debe aplicarse al ámbito penal, cuando ambos procedimientos tienen causa, objeto y finalidad diferentes.

13) Que, por último, no puede prescindirse de la circunstancia de que en autos se encuentra también en juego el derecho a la identidad de la menor D. D. H., que tiene jerarquía constitucional (arts. 33 y 75, incs. 22 y 23 de la Ley Fundamental).

En ese sentido cabe señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por ley 23.849, ha establecido el alcance de ese derecho al disponer que "el niño... tendrá derecho desde que nace... en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos" y que "los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera..." (art. 7°); como así también que los "Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, ...de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas" y "cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiada -// -

-//y con miras a restablecer rápidamente su identidad" (art. 8°); asimismo, que los "Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos..." (art. 9°).

14) Que en virtud de lo expuesto, y por no acarrear la medida dispuesta violación alguna a las garantías constitucionales supra mencionadas, admitir la negativa a su cumplimiento importaría tanto como desconocer lo estipulado en la citada convención -especialmente en su art. 8°-; circunstancia ésta que podría ocasionar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos.

15) Que en el sub lite la prueba de histocompatibilidad ordenada, según cual fuere su resultado, podría arrojar consecuencias de distinta índole en el ámbito familiar de los involucrados; mas dichos efectos, que podrán encontrar adecuada solución con la intervención de otros organismos, no justifican que esta Corte los sopesa para fundar su decisión porque, además de su ajenidad a la materia penal, resultan extraños a los temas sobre los cuales fue llamada a pronunciarse (Fallos: 313:225, entre muchos otros) y todo ello, en la medida que se encuentra involucrada una razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios (Fallos: 254:320; 313:1305).

Por ello, oído el señor Procurador General se hace lu-

-//-

-//gar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber, acumúlese al principal y devuélvase. JULIO S. NAZARENO - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - RICARDO LEVENE (H) - ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA