



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala I de la Cámara Federal de La Plata confirmó el auto mediante el cual se ordenó la extracción de una muestra de ácido desoxirribonucleico (ADN) de Al N G imputada por alteración o supresión de la identidad de un menor de diez años, en concurso ideal con falsificación ideológica de documentos destinados a acreditar la identidad, en perjuicio de V A R quien aparece inscripta como su hija biológica.

Esa decisión de la cámara federal fue impugnada por el señor defensor oficial, quien planteó que la ejecución de la medida ordenada transgrediría el derecho constitucional de G a la defensa en juicio, ya que aún no se le habría brindado la posibilidad de designar un abogado de su confianza, ni se le habría garantizado el conocimiento suficiente sobre la imputación que se le dirige. A ello añadió que también se desconocería el estado de salud de su asistida, quien tiene más de setenta años de edad.

Tras dicha impugnación, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal revocó lo decidido por la cámara de La Plata y ordenó el reenvío de la causa para que se evalúe la posible prescripción de la acción penal. Al fundamentar su decisión, el *a quo*, por un lado, descartó que el hecho investigado pudiera calificarse como delito de lesa humanidad, al recordar que la pericia realizada sobre las muestras de ADN de la damnificada excluyó su coincidencia con aquellas conservadas en el Banco Nacional de Datos Genéticos, pertenecientes a familiares de personas desaparecidas durante el último gobierno de facto. Por otro lado, afirmó que los delitos imputados, de acuerdo con el requerimiento de instrucción, son de consumación instantánea, de manera tal que, al haberse cometido en 1977, habría transcurrido el plazo máximo para el ejercicio de la acción (cf. la copia digitalizada de la resolución de la sala).

Contra esa decisión, el señor fiscal general interpuso recurso extraordinario. En primer lugar, sostiene que lo resuelto por el *a quo* constituye un caso de gravedad institucional que habilita la competencia de V.E., ya que obstaculiza la investigación de hechos que pueden constituir graves violaciones a los derechos humanos, lo que pone en riesgo la responsabilidad internacional del Estado. A ese respecto, señala que la cámara descartó que la damnificada fuera familiar de personas desaparecidas durante el último gobierno militar con base en el resultado negativo del estudio que comparó sus muestras de ADN sólo con aquellas conservadas en el Banco Nacional de Datos Genéticos, lo que es insuficiente para extraer con certeza tal conclusión. En consecuencia, según el recurrente, todavía no se puede excluir que R también sea víctima de un delito de lesa humanidad, por lo que se debería profundizar la investigación.

En segundo lugar, plantea que aun cuando no se admitiera aquel motivo de agravio, lo cierto es que el *a quo*, a su modo de ver, consideró que la acción penal podía encontrarse prescripta al tener en cuenta la calificación provisoria de los hechos efectuada en el requerimiento de instrucción, sin advertir que esos mismos hechos podrían subsumirse en el delito de retención y ocultamiento de menores de diez años (artículo 146 del Código Penal), que es un delito cuya comisión no cesaría hasta que se determinara la verdadera identidad del damnificado. Por ello, afirma que la decisión es arbitraria.

En tercer lugar, señala que tampoco se analizaron las causales personales de suspensión e interrupción del plazo de la prescripción, por lo que lo resuelto por el *a quo* carecería de motivación suficiente.

Por último, observa que no se oyó a la presunta damnificada antes de dictarse el fallo impugnado, por lo que se habría violado lo dispuesto en el artículo 5, letra “k”, de la ley 27.372, que establece el derecho de las víctimas de delitos a ser



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal (cf. pág. 23/39 de la copia digitalizada del documento de interposición del recurso extraordinario).

El *a quo* declaró inadmisible ese recurso federal, lo que motivó la presentación de la queja de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

II

En mi opinión, el recurso extraordinario interpuesto es procedente y, en consecuencia, V.E. debe abrir la queja.

En efecto, como se ha dicho (cf. *supra*, punto I), si bien la decisión impugnada dispone el reenvío de la causa para que se dicte un pronunciamiento acerca de la vigencia de la acción, en ella se descarta definitivamente que el hecho investigado pueda calificarse como un delito de lesa humanidad. El recurrente se agravia de ese punto de la decisión en tanto, a su modo de ver, todavía no se han agotado las medidas de prueba necesarias para alcanzar la certeza suficiente acerca de la calificación de tal hecho. En consecuencia, ese agravio suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se alega que medió arbitrariedad al resolverse que el hecho no se subsume en el tipo de crímenes de lesa humanidad, lo que pone en riesgo los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional para la investigación y sanción de sus responsables (Fallos: 327:3294; 328:2056; 330:3074, 3248 y 4226; y 341:1207, entre otros); por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48.

Por otro lado, de la decisión impugnada mediante recurso federal surge que el *a quo* ha afirmado implícitamente, también de forma definitiva, que el hecho no podría subsumirse en el tipo del artículo 146 del Código Penal, tal como lo sostiene, por el contrario, el recurrente (cf. *supra*, punto I). En consecuencia, el juez del reenvío debería analizar la posible prescripción de la acción al tener en cuenta, según la decisión

del *a quo*, sólo la calificación provisoria del hecho efectuada en el requerimiento de instrucción, acto procesal que, por lo demás, ni siquiera es necesario que contenga esa calificación (cf. artículo 188 del Código Procesal Penal de la Nación), dado el incipiente estado de la investigación en el que se realiza.

En esas condiciones, un eventual recurso contra la declaración de prescripción de la acción que resultara del procedimiento de reenvío tal y como ha sido ordenado por el *a quo* sería irremediabilmente tardío de acuerdo con la doctrina de V.E. en la materia (cf. CSJ 85/2012 (48-T), “Taranto, Jorge Eduardo s/ causa n° 14.969”, sentencia del 19 de febrero de 2015, y CSJ 101/2012 (48-T)/CS1, “Taranto, Jorge Eduardo s/ causa n° 14.969”, sentencia del 12 de mayo de 2015). Pues, salvo la mejor interpretación que de sus propios precedentes pueda hacer el Tribunal, el pronunciamiento impugnado mediante recurso extraordinario federal es la decisión que resuelve de modo definitivo la cuestión en disputa en el proceso, y no la que se dicta tras la conclusión del procedimiento de reenvío ordenado en aquella decisión.

Considero, entonces, que el remedio federal interpuesto en la presente se dirige contra una resolución que, si bien, en rigor, no pone fin al pleito, suscita cuestión federal suficiente y es equiparable a sentencia definitiva, en la medida en que el criterio fijado por el *a quo* en cuanto a la calificación del hecho no podría ser impugnado en una etapa ulterior, por lo que lo decidido genera un perjuicio irreparable al recurrente.

III

En cuanto al fondo de los agravios planteados, entiendo que lleva la razón el apelante al postular la arbitrariedad de la decisión impugnada por haber descartado prematuramente que el hecho pueda constituir un delito de lesa humanidad.

En efecto, si bien es cierto que el cotejo de las muestras de ADN de la presunta damnificada y de aquellas de víctimas de delitos de lesa humanidad y de sus familiares, custodiadas en el Banco Nacional de Datos Genéticos, dio resultado



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

negativo, también lo es que esa prueba, por sí sola, no puede llevar a excluir, definitivamente, que R sea descendiente de alguna de tales víctimas. Como lo ha destacado el recurrente, incluso el *a quo* ha reconocido en su decisión que aquel banco nacional contiene una base de datos parcial en relación con el universo de las víctimas de delitos de lesa humanidad durante el último gobierno militar (cf. pág. 26 de la copia digitalizada del documento de interposición del recurso federal), por lo que resulta necesario profundizar la investigación con la finalidad de examinar exhaustivamente los indicios que surgen de la causa y que llevaron, en un comienzo, a atribuirle competencia a la jurisdicción federal por la posible comisión de un delito de tal índole.

A ese respecto, cabe señalar, por ejemplo, que la causa se inició a raíz de que la presunta damnificada tomó contacto con una integrante de la organización “Red por la identidad”, para manifestar que sospechaba sobre su origen al considerar la edad avanzada de sus padres y ciertos comentarios de parientes. A lo que agregó que si bien, según su partida de nacimiento, habría nacido en Quilmes, provincia de Buenos Aires, en marzo de 1977 y sería hija de G y J A R tendría razones para creer que, en rigor, nació en esa época en Bahía Blanca, y que un hermano de su supuesto padre biológico, que se desempeñaba como sacerdote en tal ciudad, la trasladó a Quilmes y la entregó a quienes la criaron como sus genitores. Luego, durante el curso de la instrucción, se comprobó que J Al R fallecido, habría tenido un hermano que se desempeñó como sacerdote en Bahía Blanca en la época en cuestión, tal como lo señaló la denunciante, que G tenía cuarenta años cuando habría nacido su supuesta hija y que el certificado de nacimiento lo emitió más de veinte días después, sin indicar el hospital o clínica donde habría ocurrido, un médico, también fallecido, que vivía cerca de la casa del matrimonio. Por lo demás, es notorio que el tráfico de niños y niñas nacidas en cautiverio, así como su inscripción irregular, fue un fenómeno criminal sistemático durante el último gobierno de facto (cf. págs. 1/7 de la copia digitalizada de

la resolución del Juzgado Federal de Quilmes, Secretaría n° 2, de fecha 11 de febrero de 2019).

En suma, tal como lo ha observado el recurrente, el *a quo* descartó la posibilidad de que el hecho pudiera quedar subsumido en la categoría de crímenes de lesa humanidad sin ponderar circunstancias conducentes para la adecuada solución del caso, por lo que considero que corresponde descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la conocida doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 328:121 y 330:4983, entre otros).

IV

Por otro lado, aprecio que el *a quo* tampoco podía dejar de analizar, sin incurrir en arbitrariedad, la posibilidad de que el hecho fuera calificado como retención y ocultamiento de un menor de diez años, tal como lo señala el recurrente (cf. *supra*, punto I).

En efecto, como surge de lo dicho, la denuncia que origina esta causa sugiere que la presunta damnificada no sería hija de quienes la inscribieron en los registros oficiales como tal, varios días después de su nacimiento, y la criaron como si fueran sus padres biológicos. En consecuencia, más allá de la calificación provisoria que de ese hecho se haya efectuado en el requerimiento de instrucción, no se advierte la razón por la cual el *a quo* descartó que la imputada pudiera ser responsable del delito previsto en el artículo 146 del Código Penal, lo cual, al tener en cuenta que tal delito es de comisión permanente, y que su ejecución finaliza al momento de determinarse la verdadera identidad del damnificado (cf. Fallos: 327:3279 y 332:1835), resulta decisivo para poner en crisis el fundamento de la decisión impugnada mediante recurso federal.

En síntesis, también a ese respecto lleva la razón el recurrente, en tanto el *a quo* se ha basado en argumentos que brindan a su fallo una fundamentación sólo



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

aparente, lo cual lo descalifica como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:2507; 314:833; 316:937; 320:1551; entre otros).

V

Por todo ello, mantengo la queja interpuesta.

Buenos Aires, 31 de mayo de 2021.