

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

La asociación Madres de Plaza de Mayo denunció oportunamente la desaparición de noventa y cinco niños presuntamente hijos de personas secuestradas durante la última dictadura militar.

De la investigación de tales hechos surgían numerosas inscripciones de nacimientos en condiciones que permitían suponer la existencia de irregularidades en las actas. Entre esos casos estaba el del entonces menor Guillermo Gabriel Prieto, cuyo grupo familiar probable sería el del matrimonio Peralta-Zalazar.

La sospecha sería dirigida contra el matrimonio Prieto en cuanto a que se habría apropiado de un hijo desaparecido, condujo a la juez de instrucción a intentar establecer la verdadera identidad biológica de Guillermo G. Prieto. Para ello, ordenó en reiteradas oportunidades la extracción de sangre a fin de obtener muestras con las cuales efectuar análisis de histocompatibilidad del nombrado con los grupos de familiares probables registrados en el Banco Nacional de Datos Genéticos. Sin embargo, ante la negativa del matrimonio Prieto, primero, y la oposición de Guillermo G. Prieto, una vez alcanzada la mayoría de edad, la medida no llegó a concretarse.

Cabe señalar que la ejecución de la mencionada diligencia se halla actualmente sometida a estudio de V.E. en virtud de un recurso extraordinario concedido, sobre el cual tuve oportunidad de pronunciarme al dictaminar, con fecha 7 de septiembre de 2006, en el expediente G. 1970, XXXIX, "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años -incidente de apelación de

Guillermo Gabriel Prieto-", bajo el cual tramita.

No obstante ello, a raíz de un informe del Banco Nacional de Datos Genéticos sobre métodos alternativos para obtener ADN, distintos de los de la extracción de sangre -tales como, por ejemplo, el cabello de una persona-, la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 1 de esta ciudad, ordenó el allanamiento del domicilio de Guillermo Gabriel Prieto, medida que no fue impugnada por el nombrado.

A su vez, el 6 de junio de 2005, la magistrada dispuso que mediante el Banco Nacional de Datos Genéticos se procediera a la extracción de muestras comparativas de los efectos personales (cepillo de dientes, peine, etc.) secuestrados en el registro domiciliario practicado, a fin de realizar los pertinentes estudios de histocompatibilidad y su entrecruzamiento con los datos genéticos del grupo familiar Peralta-Zalazar y los demás grupos familiares allí registrados.

El 15 de junio de 2005, amplió el peritaje ordenado y solicitó se dictamine también mediante los procedimientos comparativos pertinentes, sobre el vínculo de paternidad existente entre los imputados Guillermo Antonio Prieto y Emma Elidia Gualtieri Rugnone con Guillermo Gabriel Prieto.

Contra esos pronunciamientos, el nombrado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio, por considerar que se trataría de una medida que reproduce otra ya ordenada (extracción compulsiva de sangre en el expediente G. 1970, XXXIX), actualmente en trámite ante la Corte en virtud de un recurso extraordinario concedido y que, a su criterio, tiene efecto suspensivo sobre la cuestión. En ese sentido, señaló que haber ordenado otra forma de obtener material genético de su pertenencia sin su expreso consentimiento y so-

Procuración General de la Nación

meterlo al examen pericial mandado con miras a cuestionar su identidad, no implica otra resolución sino un nuevo ropaje para la misma decisión ya impugnada.

Asimismo, el recurrente afirmó que la medida ordenada vulnera disposiciones constitucionales y legales, toda vez que lo decidido afecta su integridad física, el derecho a ser oído públicamente y por un tribunal imparcial, su vida privada y que, en definitiva, se trata de una injerencia arbitraria del Estado.

-II-

Al conocer en esa impugnación, queja mediante, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró mal denegado el recurso de apelación, no obstante ello, confirmó lo resuelto por la magistrada de primera instancia. Para así decidir, el a quo sostuvo que si bien la interposición del recurso extraordinario tiene efecto suspensivo, en tanto impide la ejecución de la sentencia hasta que el superior tribunal de la causa se expida -específicamente sobre la extracción compulsiva de sangre al recurrente-, ello no resulta extensible a otras medidas de prueba que se dicten en el transcurso de la instrucción de un proceso penal abierto, pues de lo contrario toda investigación debiera detenerse a la espera de aquella decisión, cosa no prevista en el ordenamiento procesal y contrario a la celeridad que debe imperar.

Por otra parte, señaló que no corresponde trasladar al presente caso lo dicho por la Corte en el precedente "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758), toda vez que no se presentó aquí el dilema o conflicto de tener que tolerar la medida que pueda incriminar a la persona con la que tiene estrechos lazos afectivos, pues la diligencia no implicó participación alguna

del recurrente, a tal punto que ni siquiera fue necesaria su presencia en el lugar, se trató de la colección de elementos orgánicos que ya se habían desprendido de su cuerpo.

Sumado a ello, la cámara indicó que, habiendo desaparecido la necesidad de ejercer violencia sobre el cuerpo del recurrente, el derecho a la protección de la familia de los parientes de los desaparecidos cobra preeminencia para la solución del conflicto y para analizar la proporcionalidad de la medida.

Por último, y contrariamente al alcance que el recurrente pretendió otorgarle al consentimiento de la persona cuya filiación se cuestiona (artículo 4º de la ley 23.511), el a quo sostuvo que lo que establece la norma es sólo una presunción en contra en caso de negativa del reclamado, y que, tal como surge de sus términos, se ha reservado exclusivamente para los juicios de filiación, por lo que no hay que hacerlo extensivo a los procesos penales en que se investigue el destino de los hijos de desaparecidos sustraídos, también expresamente contemplados en los artículos 3º y 5º de la mencionada ley.

Contra ese pronunciamiento Guillermo G. Prieto interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 275 del presente incidente.

-III-

En lo sustancial, el recurrente funda la impugnación federal en el desbaratamiento de derechos constitucionales y en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Específicamente sostiene que, tal como fuera expuesto en las anteriores instancias recursivas, la medida ordenada conculca el derecho a ser oído por un tribunal competente e imparcial -entendiendo por tal, al derecho que le

Procuración General de la Nación

asiste a que V.E se pronuncie previamente sobre la procedencia o no de la extracción compulsiva de sangre, actualmente en trámite ante la Corte. Asimismo, considera que la medida ordenada, con fundamentos sólo aparentes, viola los derechos a la intimidad, a preservar, cuestionar o esclarecer su identidad y a la propiedad, circunstancia que asimila a la violación del derecho a la integridad física, conforme a cuya inteligencia está vedado a terceros disponer de su material genético sin su conocimiento y expreso consentimiento. Alega, en ese sentido, que la diligencia propuesta no encuentra respaldo en la ley y colisiona, por ello, con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Al mismo tiempo señala que la realización de la medida impugnada resultaría lesiva de su derecho a la propiedad y contraria a la protección jurídica internacional que se le otorga al genoma humano. En apoyo de esa tesitura, invoca lo dispuesto en los artículos 5 y 9 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, otorgada por la UNESCO el 11 de noviembre de 1997.

Por otra parte, Guillermo G. Prieto se agravia de la sentencia de cámara con base en la doctrina de la arbitrariedad, por cuanto sostiene que sólo se apoya en fundamentos aparentes que vulneran la garantía de defensa en juicio y el debido proceso. Refiere en este punto que el a quo omitió expresar las razones que permitirían prescindir de su consentimiento para la realización de la medida de prueba e insiste en la aplicación al caso de lo dispuesto por la Corte en el precedente "Vázquez Ferrá" (Fallos: 326:3758). Asimismo, reproduce el agravio planteado en la instancia anterior relativo a que la medida ordenada lo obligaría a convertirse en medio de prueba material, eventualmente de cargo, contra sus padres.

Finalmente, también con sustento en la doctrina de

la arbitrariedad, objeta la decisión de la cámara por entender que falló sin considerar todos los agravios expuestos y que, a su criterio, resultaban conducentes para la solución del caso, conculcando así su derecho a un debido proceso legal, de defensa y acceso a la justicia.

-IV-

Aun cuando la hipótesis delictiva investigada sobre la que versaba la discusión tanto en la causa G. 1970, XXXIX, como en ésta, sea la misma, existen algunas diferencias entre la medida impugnada en aquél momento -extracción de sangre- y la que ahora Guillermo G. Prieto cuestiona -esto es, la realización de una pericia a partir del material genético obtenido del secuestro de objetos de éste- que considero conveniente señalar.

En efecto, anteriormente en esta causa, el querellante rechazó la admisibilidad de una medida de coerción como lo es una extracción (compulsiva) de sangre, con fundamento en la afectación de diversos derechos de raigambre constitucional, tales como la intimidad, la integridad física, psíquica y moral, la dignidad, la vida privada, entre otros. En aquella oportunidad, la discusión se trabó, pues, en torno a determinar si se trataba de una medida proporcional, razonable y necesaria a la luz de las restricciones que supondría su realización a aquellos otros intereses consagrados en la Constitución Nacional que se encontraban en pugna.

Sin embargo, con posterioridad, se vislumbró la posibilidad de esclarecer los hechos investigados mas ya sin necesidad de realizar una extracción de sangre. En efecto, la juez fue informada por el Banco Nacional de Datos Genéticos acerca de la posibilidad de lograr aquel conocimiento por medio del análisis de rastros de material genético recabado de

Procuración General de la Nación

objetos pertenecientes al recurrente. De esta manera, considero que por las razones que detallaré a continuación, no pueden ser esgrimidas ya objeciones de índole constitucional en contra de la procedencia de la medida aquí impugnada. En lo principal, desaparecida la necesidad de esclarecer los hechos por medio de una extracción compulsiva de sangre, los reproches del apelante se circunscriben a cuestionar la legitimidad de medios de prueba que el propio legislador ya ha autorizado y por ello declarado compatibles con el respeto de otros derechos constitucionales que podrían encontrarse en conflicto. Dicho en otros términos, el caso ahora gira en torno de determinar la procedencia de medidas de prueba que se encuentran expresamente previstas en nuestro derecho positivo como métodos para la averiguación de la verdad en el proceso penal.

Esta nueva situación reconduce y simplifica el conflicto discutido sobre la base de la situación anterior. La antigua discusión acerca de si la extracción compulsiva puede homologarse a la coerción de prestar un testimonio desaparece por completo, como así también lo hacen los argumentos relativos a un supuesto ataque a la integridad y dignidad corporal que se atribuye a la realización compulsiva de esa medida. En efecto, una vez que deviene innecesaria la extracción compulsiva de la muestra de sangre como consecuencia de la aparición de los métodos alternativos señalados, el caso se convierte en un caso común y corriente como los que pueden darse en el curso de cualquier investigación penal. Se trata ahora sólo del levantamiento de rastros para llevar a cabo con ellos una pericia de cotejo.

-V-

Delimitado así el objeto del sub discussio, el nú-

cleo de los agravios del recurrente lo constituye el cuestionamiento que dirige ahora contra la realización de la pericia genética en sí misma con sustento en la tesis de que "ningún material biológico [...], aunque esté desprendido materialmente del cuerpo pero que posea aptitud para descifrar la identidad genética" podría ser utilizado sin consentimiento -ni ley que autorice a prescindir de él- de la persona a la que pertenece.

Esta nueva línea argumentativa adolece, sin embargo, ya desde el inicio de un déficit que la invalida desde la perspectiva de los requisitos que debe cumplir la apelación extraordinaria.

En efecto, con anterioridad a la incidencia suscitada en esta causa, la Corte había establecido ya en varias ocasiones que la pericia genética es un medio de prueba admisible para la averiguación de la verdad en el marco del proceso penal; y en ningún caso entendió que la utilización del material genético debiera estar autorizada por el titular de la muestra en atención a la índole de la información contenida en ella (Fallos: 318:2518; 319:3370; incluso, 326:3758). Ocurre, sin embargo, que en una época en la cual el único modo de obtener el material para el análisis era extrayendo una muestra de sangre, el debate se centró, invariablemente, en establecer si ante la negativa del afectado esa extracción podía ser llevada a cabo compulsivamente.

También este caso transitó por esos carriles. A lo largo del trámite de este expediente, el agravio central del recurrente fue que la toma compulsiva de esa muestra de sangre, por la violencia y la intromisión en el cuerpo que supondría, no era admisible constitucionalmente por resultar lesiva de derechos tales como la dignidad, intimidad, integridad física y la privacidad. Por añadidura postuló también un supuesto derecho, que construyó por analogía, a no ser

Procuración General de la Nación

obligado a colaborar, sirviendo como objeto de prueba, en la persecución penal de un pariente. Y con relación a la pericia genética en sí misma, y los resultados que pudieran obtenerse de ella, invocó la primacía de su derecho a mantener su identidad actual por sobre el interés en el esclarecimiento de los delitos. Sólo por estas razones reclamaba que sin su consentimiento no pudiera llevarse a cabo tal diligencia.

Lo que debe quedar claro, en todo caso, es que el recurrente nunca objetó -y por eso su agravio es tardío- ni la admisibilidad general de las pericias genéticas, ni postuló, subsidiariamente, para el caso de que prosperara la extracción compulsiva de sangre, la tesis de que la utilización de la muestra debiera estar de todos modos condicionada al consentimiento de su titular en atención a la índole genética de la información contenida en ella.

Por consiguiente, fuera de los cuestionamientos puntuales ya referidos, puede concluirse que el apelante consintió la validez de esa clase de prueba con el alcance que le otorgaba la interpretación vigente, esto es, sin reconocimiento de señorío alguno para condicionar la utilización del material obtenido -compulsivamente o no- por la sola circunstancia de la índole genética de la muestra.

El agravio que por esta vía de argumentación pretende introducir el recurrente resulta entonces tardío, pues se refiere a un aspecto de la discusión que, por no haber sido cuestionado oportunamente, había quedado ya consentido y firme. Esta circunstancia bastaría por sí sola para declarar ya la improcedencia de este agravio.

Sin embargo, aun cuando no se compartiera ese criterio, el recurso tampoco resultaría procedente por no satisfacer el requisito de adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 319:3006; 321:2372; 323:2166

y 327:2156, entre muchos otros).

-VI-

En tal sentido, estimo oportuno recordar que el agravio que, como se dijo, trae en esencia el apelante consiste en sostener que la medida que ordena la utilización de su material genético para la realización de la pericia de histocompatibilidad carecería de sustento legal y, por ello, importaría una lesión al artículo 19 de la Constitución Nacional además de representar una afectación a sus derechos constitucionales a la intimidad, a la preservación de su identidad y a la integridad física.

Sin embargo, el recurrente se ha limitado a proponer una solución jurídica, a invocar genéricamente diversos derechos y garantías en su sustento y a denunciar la posición contraria como lesiva de éstos, pero ha omitido todo desarrollo argumental tendiente mínimamente a demostrar de qué modo esa solución se conciliaría con el alcance y contenido tradicionalmente acordados a esos derechos y garantías, así como a las normas legales reglamentarias de aquellos.

En particular, no se comprende sobre qué bases predica que la diligencia ordenada no encontraría sustento legal y colisionaría con el artículo 19 de la Constitución, cuando el propio orden jurídico contiene reglas expresas que facultan al juez a disponer medidas de esa índole, sin limitar esta potestad de manera alguna en el sentido que propone en su escrito.

En efecto, ninguna disposición constitucional o infraconstitucional se contrapone a la posibilidad de que, si se cumple con todos los requisitos legales necesarios, se ingrese a un ámbito en principio privado para obtener ciertos objetos y que luego éstos sean peritados, cotejándolos, p.

Procuración General de la Nación

ej., con una muestra indubitable. Por el contrario, la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de las personas, incluso las no imputadas, cuando se debe salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos (cf. dictamen del 7 de septiembre de 2006 en la causa G. 1015, XXXVIII).

Pues bien, a los efectos del trámite de esta causa, esa ley es el Código de Procedimientos en Materia Penal. El allanamiento y el secuestro practicados encuentran base legal en los artículos 399 y 409 de ese cuerpo, que autoriza de manera ilimitada, es decir, sin limitación alguna como la que propone el recurrente, bajo el cumplimiento de las formas allí prescriptas, el registro de lugares y el secuestro de cualquier objeto útil para el descubrimiento y comprobación de la verdad (en igual sentido, artículos 224 y 231 del código actual). Pero la ley autoriza el secuestro de cosas que pudieran servir como medios de prueba, precisamente, para que sirvan, es decir, para que sean utilizados como medios de prueba. Por consiguiente, en la autorización legal para el allanamiento y el secuestro practicados se halla implícito también el permiso para utilizar los objetos obtenidos como prueba. Y es lógico porque, si no fuese así, la medida, por innecesaria, sería ilegítima (cf. p. ej. Fallos: 313:1113, esp. consid. 13°, 14°, 15° y 19°). Ello se concilia, por lo demás, con las amplias atribuciones que los artículos 178 y 180 confieren al juez de la instrucción en materia probatoria. Y si alguna duda quedara, el artículo 322 del código de procedimientos autoriza al juez a ordenar pericias sin limitar tampoco esta facultad de manera alguna en el sentido que propone el recurrente.

Pero tampoco puede perderse de vista que la juez no sólo estaba facultada a ordenar la medida cuestionada, en virtud de las razones antes expuestas, sino que incluso estaba obligada a hacerlo. Es que, existiendo en la actualidad métodos alternativos a la extracción compulsiva de sangre para obtener la muestra de material genético, la juez debía preferir la alternativa menos invasiva a la vez que dependiente de una medida de coerción menos intensiva, como lo son el allanamiento y el secuestro ordenados de aquellos objetos personales (cepillo de dientes, peine, etc.) que el apelante pretende que no sean peritados (cf. Rudolphi, Hans Joachim, en: AAVV, Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung, ed. Luchterhand, Neuwied, 2000, previo al § 94, núms. 71 y ss.). A ello se agrega además el deber especial de investigar y esclarecer la verdad histórica que se deriva de la condición de lesa humanidad del delito de desaparición forzada de personas que constituye el objeto de esta causa, el cual obliga también a los órganos de la administración de justicia, como parte integrante del Estado, a adoptar todas las medidas conducentes que prevé el orden jurídico para lograr ese cometido (cf. dictamen en la causa G. 1015, XXXVIII, citado).

Por consiguiente, frente a este contexto normativo, no veo cómo podría prosperar una petición del recurrente que se sustenta únicamente en la mera postulación de una regla que autorizaría a supeditar el secuestro y la utilización de elementos de prueba al consentimiento del titular de la cosa. Una regla tal no rige en el sistema de obtención y cotejo de rastros; como es claro, el titular de los elementos no tiene el poder de negarse al secuestro y cotejo (supuestas, claro está, las condiciones legales de procedencia, por ejemplo, la existencia de una orden legítima de allanamiento) sino que la facultad de intromisión en la esfera privada para la obtención

Procuración General de la Nación

de los elementos y la peritación de éstos ha sido prevista, en una ponderación de los derechos en conflicto llevada a cabo por el constituyente y el legislador, a favor de la intervención necesaria para el esclarecimiento de la verdad en el proceso penal.

Si el recurrente, a pesar de ello, creía poder postular que alguna norma limitaba la amplitud de la medida probatoria en el caso concreto, debió haber realizado un esfuerzo argumental, ausente en el escrito que contiene su apelación extraordinaria, tendiente a demostrar la plausibilidad de esa solución a la luz de las restantes normas que integran el orden jurídico, pues es un principio de recta interpretación que las normas, a efectos de establecer su sentido y alcance, no deben ser consideradas aisladamente, sino correlacionándolas con las demás que disciplinan la misma materia, de modo de obtener su armonización y concordancia entre sí (Fallos: 242:247, 316:289 y sus citas; 317:779, voto del doctor Bossert; 320:783 y 324:4367; entre otros).

Esta falta de fundamentación se pone aun más en evidencia cuando la solución que propicia el recurrente es confrontada con su conducta procesal en el expediente, pues nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad (Fallos: 314:1459; 323:3765; 326:3477 y 3734). Y es que si el allanamiento ordenado tuvo por objeto la recolección de elementos que el apelante estimaba indisponibles para la persecución penal sin su consentimiento, no se comprende entonces cómo no postuló la nulidad de esa diligencia. En efecto, siempre dentro de la concepción del impugnante, difícilmente se podría

sostener la validez de una orden de allanamiento destinada únicamente al secuestro e incorporación de pruebas con las cuales realizar un cotejo pericial violatorio de los derechos fundamentales de la persona afectada. Por consiguiente, la impugnación de la utilización del material genético suponía la necesidad de reprobar el registro domiciliario. Consentida, en cambio, la regularidad del procedimiento de adquisición, recaía en el apelante la carga de demostrar qué particularidad tendría esta manifestación de la prueba pericial como para obligar al Estado a requerir el consentimiento del titular de los datos a peritar.

Por fin, la ausencia de fundamentos ya señalada adquiere aun mayor relevancia si se observa que, incluso tomada en forma aislada, la propuesta del recurrente termina por perder todo sustento a poco que se advierte que el contenido que pretende asignarle a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos aparece como claramente carente de fundamentos. En efecto, el alcance de la medida puesta en juego en este expediente se limita al establecimiento de una relación de parentesco biológico o falta de éste entre dos personas, una investigación que claramente no está prohibida por el texto del documento citado y que pertenece al común de las disputas sobre filiación, que aquella declaración no alcanza a eliminar. El propósito protector de la Declaración se dirige a otro objeto que se desprende claramente de una lectura total de sus fundamentos y alcances y comprende la necesidad principal -entre otras cosas- de no provocar discriminaciones derivadas de la presencia de ciertos datos genéticos que exceden el acotado margen del establecimiento de una relación de parentesco. Por otra parte, con posterioridad a la declaración mencionada, el mismo organismo (UNESCO) emitió la Declaración Internacional sobre los Datos

Procuración General de la Nación

Genéticos Humanos (16 de octubre de 2003), que continúa la regulación de la materia. En ella, se aclara que las disposiciones protectoras de la declaración no se aplicarán en casos en los que "se trate de la investigación, el descubrimiento, y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación de parentesco, que estarán sujetos a la legislación interna que sea compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos" (artículo 1 c).

En definitiva, como se desprende de lo que se ha venido diciendo hasta aquí, el recurrente postula una limitación probatoria cuya existencia, sin embargo, no funda ni logra demostrar adecuadamente en su escrito, y que, antes bien, se contrapone además con la interpretación tradicionalmente acordada a los derechos y garantías invocados en su sustento y a la reglamentación legal dictada con arreglo a ellos. Por consiguiente, y tal como lo sostuviera anteriormente, en lo que atañe a este agravio el recurso carece, a mi juicio, de la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, toda vez que V.E. tiene reiteradamente dicho que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica, si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y dan lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263; 310:1465; 311:2619; 312:587, entre muchos otros).

-VII-

Igual defecto de fundamentación presenta el agravio relativo a la supuesta afectación del derecho a la identidad y a no ser obligado a colaborar en la persecución de un pa-

riente. Pienso que ello es así pues, aun cuando el apelante procure fundar la impugnación sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, lo cierto es que se limitó a reiterar lo expresado en la instancia anterior y omitió refutar adecuadamente los argumentos en que se apoyó el a quo para desestimar la pretensa afectación al derecho a preservar su actual identidad y la integración del núcleo familiar.

En efecto, contrariamente a lo alegado por el impugnante, la cámara sí trató con argumentos suficientes las cuestiones planteadas. Así, y tal como fuera reseñado en el acápite II de este dictamen, expresó que no correspondía trasladar al caso lo resuelto por V.E. en el precedente "Vázquez Ferrá", pues "...no se trata de una medida que implique forzar o coaccionar a la supuesta víctima del delito investigado a suministrar al Estado los medios para punir a aquellos con quienes tiene intensos lazos afectivos, pues ello ya se ha logrado por una vía que no implicó participación alguna por parte del recurrente, a tal punto que ni siquiera fue necesaria su presencia en el lugar, sino que se trató de los elementos orgánicos que ya se habían desprendido de su cuerpo".

Y también afirmó el a quo que "... a diferencia de lo que ocurre con la situación de los testigos -a la que el máximo tribunal emparentó la medida de extracción compulsiva de sangre- o en las demás normas mencionadas por el recurrente, el legislador, al regular lo relativo al allanamiento o al secuestro de cosas no ha estipulado limitaciones vinculadas con el parentesco o los afectos en cuanto al sujeto pasivo que debía soportarlas." Incluso, señaló que "... cuando [el legislador] ha querido resguardar ciertos núcleos afectivos o familiares lo ha hecho de un modo expreso y en casos en que claramente la medida requiere para su producción de la libre

Procuración General de la Nación

voluntad de la persona...", por lo que concluyó que tal dilema no existe en el presente caso (cf. fs. 132/132 vta. del incidente de apelación).

Ninguno de estos argumentos fue rebatido, sin embargo, por el recurrente, lo que determina entonces también la improcedencia de este agravio, con arreglo a la doctrina de V.E. ya citada.

Por lo demás, aun cuando se dejara de lado este óbice, lo cierto es que el agravio de todos modos sería improcedente por las razones expuestas por el suscripto en el dictamen emitido en la causa G. 1015, XXXVIII, ya citado (en particular en el acápite XII).

-VIII-

Por razones similares también considero inviable la queja relativa a que la sentencia del a quo estaría provista de una fundamentación sólo aparente en aras de llevar a cabo la pericia genética sin que previamente se expida V.E. acerca de la admisibilidad o no de la extracción de sangre. Adviértase que si bien la cámara señaló que la interposición del recurso extraordinario tenía efecto suspensivo sobre la resolución recurrida (para el caso, la orden de extraer sangre compulsivamente), también aclaró que este efecto no se extendía al dictado de otras medidas que tuvieran lugar durante el transcurso de la instrucción de un proceso penal abierto. Y, en este sentido, no sólo no parece carente de toda lógica, ni provisto de un fundamento aparente, el razonamiento esgrimido por el a quo, sino que, tampoco el recurrente, como se ha expuesto en los acápites anteriores, ha logrado demostrar por qué razón, en este caso, la impugnación del dictado de una medida de prueba habría de impedir el dictado de otras medidas u actos procesales encaminados a la investigación de los

hechos del caso.

Por otra parte, contrariamente a lo que sostiene el impugnante, tampoco se produce lesión alguna a su derecho a ser oído, pues no sólo la realización de la extracción de sangre se encuentra suspendida, sino también la realización de los exámenes de histocompatibilidad a partir del material genético obtenido en el allanamiento. En consecuencia, va de suyo que en el estado procesal actual ninguna de las dos medidas serán efectivamente ejecutadas en tanto V.E no se pronuncie acerca de su procedencia y sólo si así lo decidiera. Dicho de otra manera, las medidas cuestionadas por el recurrente en ningún caso podrían ser ejecutadas sin un pronunciamiento previo del Tribunal que así lo declare, resguardándose así debidamente el derecho a ser oído invocado por el apelante.

Finalmente, el recurrente sostuvo también que el a quo había incurrido en arbitrariedad al haber omitido considerar agravios -a su juicio- relevantes para la resolución del conflicto. Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que resultan susceptibles de descalificación las sentencias que desatienden el examen y tratamiento de argumentos conducentes y oportunamente propuestos (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019), ello es así siempre que de tal modo se afecte de manera sustancial el derecho del apelante, y lo silenciado sea efectivamente conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 308:1662; 314:1358, entre otros).

En este sentido, pienso que la sentencia recurrida tampoco en este aspecto podría ser descalificada, pues, justamente, admitida y fundamentada por el a quo la procedencia de la medida dispuesta a la luz de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, devenía insustancial el tratamiento expreso de agravios tales como la nulidad de la prueba según

Procuración General de la Nación

la denominada "regla de exclusión", la inidoneidad de la pericia, el supuesto apartamiento del objeto sumarial, etc. Tampoco este agravio puede, por tanto, prosperar.

-IX-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario.

Buenos Aires, 12 de junio de 2008.

ES COPIA

ESTEBAN RIGHI