

Sala II – Causa n° 32.844

“Cabral, Nolasco s/ nulidad”

Juzg. Fed n° 4; Secret. n° 7

Expte n° 4.395/2010/10

Reg. N° 35.973

////////////////////nos Aires, 29 de abril de 2013.

USO OFICIAL

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Arturo Cesar Goldstraj, abogado defensor de Nolasco Cabral y María Felipa Silva, contra el auto de fs. 15/17 vta. de este incidente, en el que se resolvió no hacer lugar a la nulidad del allanamiento realizado en el domicilio de sus defendidos y rechazar las oposiciones efectuadas por el letrado mencionado con relación a la utilización de las muestras allí secuestradas, así como respecto del pedido de suspensión del estudio de histocompatibilidad inmunogenética.

II. Se agravia el Dr. Goldstraj de que no ha sido tratado por el *a quo* en el auto en crisis, el argumento relativo a que el estudio de histocompatibilidad inmunogenética ordenado estaría abarcado, según su interpretación, por las restricciones probatorias previstas en el art. 206 del Código Procesal Penal de la Nación y que desarrolló al oponerse a la realización de tal medida.

El señalamiento del letrado en este punto, consiste en que los límites contemplados en el art. 206 del C.P.P.N. provienen del interés legítimo habilitante del ejercicio de la acción consagrada por el art 262 del Código Civil, según

el cual sólo María de los Ángeles Cabral podría impugnar la maternidad y/o paternidad que constituyen su estado civil, su *status* familiar, la titularidad y/o posesión de estado que detenta y ella no puede ser “subrogada” por nadie para ejercer derechos personalísimos como los que se hallarían cuestionados de oficio en este sumario. Agrega que en esa actividad, el juez actúa sin requerimiento instructorio ya que la fiscalía apoderó la instrucción en orden a una investigación enderezada a esclarecer la hipotética comisión de un delito de lesa humanidad, únicos amparados por la imprescriptibilidad de las acciones legales.

Por otra parte, señaló también el recurrente que no contó con la posibilidad de controlar el registro domiciliario efectuado, mediante asistencia pericial de parte, alegando que *“las garantías no se agotan con la formal alternativa de ofrecer o proponer peritos de parte en orden a la realización del dictamen respectivo, sino que el experto debe hallarse en condiciones de ejercer sus funciones en la etapa previa a ello, de adquisición de los elementos probatorios que luego habrán de ser sometidos a estudio”*.

Asimismo, el letrado defensor expresó que mantiene su postura de sostener que la obtención compulsiva de pruebas corporales orgánicas es contraria a la garantía de autoincriminación.

III. Respecto del primer agravio, no debe perderse de vista que el objeto procesal en la presente causa consiste en investigar la eventual comisión de los delitos denunciados: alteración o supresión de identidad de un menor de 10 años y falsedad ideológica de documentos públicos (art. 139, inciso 2° y art. 293 del Código Penal). Esa hipótesis se encuentra contenida en el requerimiento de instrucción inicial (fs. 17/18 del ppal.), y también ha insistido en ella el Sr. Fiscal en este mismo incidente (fs.12/13 vta).

Más allá del resultado que descarta el vínculo de María de los Ángeles Cabral con los familiares de desaparecidos cuyas muestras integran el

Poder Judicial de la Nación

Banco Nacional de Datos Genéticos, de los mismos términos de la denuncia surgen serias dudas de que María Felipa Silva de Cabral sea la madre biológica de la nombrada, sospecha que se ve reforzada por el tenor de las expresiones vertidas por esta última a fs. 451/451 vta. (ver fs. 1/13).

Por otra parte, la referencia del abogado defensor al art. 206 C.P.P.N., impone deslindar conceptualmente el *objeto* de prueba o “cuerpo del delito” del *medio* de prueba, en tanto método por el cual el juez obtiene el conocimiento del primero.

Cuando lo que se investiga, como en el caso de autos, es la identidad de quien eventualmente pudo ser víctima de su supresión -en los términos del art. 139, inc. 2° C.P.- el estado civil de esa persona constituye la materialización del posible ilícito, el “cuerpo del delito” o conjunto de elementos constituidos por los instrumentos, objetos y efectos de la infracción penal (Jauchen, Eduardo, “Tratado de la prueba en materia penal”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 2002, pág. 27), por lo que la actividad probatoria en esa dirección no podría interpretarse limitada por los instrumentos a los que remiten las normas civiles (y que ostentan ese *status* familiar puesto en tela de juicio), sin correr el riesgo de caer en un razonamiento circular.

En esta línea de pensamiento, sólo cabe agregar que el art 262 y concordantes del Código Civil, mencionados por el letrado defensor, representan el mecanismo que el orden jurídico establece para la articulación de un interés privado de las personas respecto de la modificación de su estado civil, pero que no resulta aplicable cuando existe un interés estatal -y deber funcional del juez- de descubrir la verdad real, material o histórica con relación al hecho que da lugar al proceso penal (art. 193 C.P.P.N.). En este contexto, el magistrado penal podrá recurrir a los diferentes medios de prueba enumerados por el C.P.P.N., de acuerdo a su regulación específica, procurando siempre la mayor eficacia probatoria, así como el máximo respeto de las garantías constitucionales.

Se ha dicho, en sintonía con lo anterior, que “...el derecho a preservar la propia identidad y a que aquella no sea cuestionada en contra de la propia decisión carece del alcance absoluto que pretende asignarle el apelante...dicho derecho no podrá ser invocado para neutralizar el interés de la sociedad en el esclarecimiento y persecución de los delitos. Por esa misma razón, tampoco resulta admisible el agravio relativo a que en la causa los jueces penales intentan eludir los límites establecidos por el derecho civil en materia de dilucidación de la filiación. Pues de lo que aquí se trata es de una investigación penal, cuyo objeto central es el esclarecimiento del delito de sustracción y apropiación de menores, en cuyo marco la realización de medidas de prueba destinadas a intentar determinar o excluir los vínculos biológicos constituye el procedimiento de rigor” (considerando n° 14 del voto del Dr. Enrique Petrachi, en Fallos 332:1769).

A la luz de tales consideraciones, cabe señalar que tanto con el estudio de histocompatibilidad inmunogenética ordenado –usando muestras que fueron voluntariamente aportadas por María de los Ángeles Cabral en el marco de la pesquisa (fs.201 del ppal.)-, como con el allanamiento efectuado a esa finalidad, el *a quo* ha cumplido con los pautas expresadas en párrafos anteriores.

En efecto, lo que expresa muy claramente la garantía constitucional contra la autoincriminación es que no puede obligarse al imputado a brindar información sobre lo que conoce respecto del hecho investigado. Pero cuando el elemento de prueba no se encuentra en la mente del imputado, sino en el interior de su morada, la Constitución Nacional permite la obtención de esos elementos y su incorporación a la causa mediante los correspondientes procedimientos procesales que son reglamentarios de las garantías constitucionales. A tal fin el Código Procesal Penal de la Nación normativiza sobre el registro del domicilio mediante los arts. 224 y siguientes, erigiéndolo en una de las medidas de coerción viables para cumplir con los fines de averiguación de la verdad y aplicación del derecho penal material.

Poder Judicial de la Nación

Bajo tales parámetros, el registro domiciliario dirigido a la mera recolección de rastros a partir de desprendimientos corporales obtenidos sin coerción sobre el cuerpo del imputado, no resulta violatorio de la garantía invocada, en la medida que no se lo trata como “sujeto de prueba”, ni requiere de su colaboración o participación en la ejecución de la diligencia. A ello, corresponde agregar que resulta el medio idóneo menos lesivo y de menor injerencia, guardando vinculación directa con el objeto del legajo y resultando necesario para avanzar en su esclarecimiento.

Finalmente, son acertadas las afirmaciones del *a quo* en el sentido de que el resolutorio de fs. 421/23 vta. del expediente principal, cumple con los requisitos previstos en el artículo 218 bis del C.P.P.N., a cuyos argumentos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Con relación a la alegada imposibilidad de “controlar” el allanamiento con la presencia de peritos de parte, no advierte el Tribunal cuál es el gravamen invocado por el recurrente. Conforme se desprende de las constancias obrantes a fs. 428/39, el allanamiento ha sido llevado a cabo de acuerdo con los extremos y formalidades exigidas en el código de forma, y por otro lado no ha señalado la defensa defecto alguno en ese sentido, que pudiera invalidar dicha diligencia.

Desde esta óptica, y contrariamente a lo interpretado por el abogado defensor, no constituye un incumplimiento de las normas procesales (art. 200 C.P.P.N) el hecho de que no haya sido previamente notificado de la realización del allanamiento. En efecto, nótese que el art. 201 del cuerpo legal citado, exceptúa expresamente de la obligación del juez de notificar a las partes de la realización de los actos referidos en el art. 200, al registro domiciliario. Dicha excepción halla fundamento en la finalidad perseguida con el allanamiento, según se desprende del art. 224 C.P.P.N., consistente en obtener cosas vinculadas a la investigación del delito, la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad (ver

D'Albora, Francisco, "Código Procesal Penal de la Nación", Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2003, Tomo I, pág. 431).

Resulta compatible con esta reflexión, lo expresado por el juez de grado en el auto donde ordena el allanamiento y el secreto del sumario, en el sentido de que *"el conocimiento de las partes de la medida ordenada en el punto anterior, pone en peligro el descubrimiento de la verdad"*, ello de conformidad con el art. 204 del C.P.P.N. (ver fs. 421/23 vta. del expte. ppal.)

En base a los argumentos desarrollados precedentemente es que el resolutorio apelado luce ajustado a derecho y corresponde su confirmación.

En virtud de todo lo expuesto el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución de fs. 15/17 vta. de este incidente, en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General y devuélvase a la anterior instancia, donde deberán practicarse las restantes notificaciones a que hubiere lugar.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Ante mi: Nicolas A. Pacilio. Secretario de Cámara.-