

Buenos Aires, 27 de agosto de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación deducido por la defensa de K. A. Y. C. contra la decisión del pasado 11 de julio que dispuso hacer lugar a la medida de extracción compulsiva de sangre de la parte imputada, solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal a efectos de determinar si aquella padece HIV.

II. De conformidad con lo ordenado en el legajo, la parte recurrente presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral. Se incorporó también la réplica que, por la misma vía, presentó la fiscalía, de modo que el sumario quedó en condiciones de ser resuelto.

III.- En esencia, la defensa señaló que no puede realizarse una medida de prueba sobre el cuerpo del imputado y mucho menos en forma compulsiva. Sostuvo que K. A. Y. C. integra un colectivo vulnerable y que, en consecuencia, debe ser tratada y respetada como tal. Agregó que, en un estado de derecho, la jurisdicción no puede disponer ni permitir una injerencia en el cuerpo de una persona que integra uno de estos grupos.

Por otra parte, alegó que la medida se propuso en base a una información que se obtuvo a raíz de una violación al secreto profesional que debe existir entre médico y paciente -haciendo referencia a lo que surge del informe médico legal-. Apuntó que esta violación vulnera la intimidad de la parte imputada y, como tal, no puede ser puntapié para la realización de una medida de prueba que tiene como objeto al propio cuerpo de Y. C.A propósito de ello, argumentó que, a diferencia de lo manifestado por la juez de grado, el secreto profesional sí opera en el caso de un médico legista aunque se trate de un funcionario público y que sobre esta clase de enfermedades pesa una especial protección y un derecho de quienes la padecen a mantener en su intimidad ese tipo de información.

IV.- Los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los fundamentos de la resolución apelada que, a nuestro juicio, se encuentra ajustada a derecho.

Si bien no se desconoce que la medida dispuesta importa un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad de Y. C.; en forma alguna puede entenderse que ello signifique un obstáculo para el avance de la investigación. Más bien, impone que la medida dispuesta supere el juicio de proporcionalidad que debe ser observado para cualquier medida que, como ésta, suponga una injerencia en los derechos de la parte imputada y determina que la extracción deba realizarse en la forma menos invasiva posible.

A propósito de este juicio de proporcionalidad debe señalarse, en primer término, que la medida en crisis encuentra fundamento legal en el art. 218 del C.P.P.N. que faculta al juez de la causa a proceder a la inspección corporal y mental del imputado, cuando lo juzgue necesario, cuidando que, en lo posible, se respete su pudor.

Por otra parte, la diligencia se presenta como idónea pues el método escogido es el adecuado para obtener la información que se pretende; es decir, para determinar si Y. C. padece alguna enfermedad de transmisión sexual grave, y no se advierte, de momento, la posibilidad de conocer esta circunstancia si no es a través del análisis sanguíneo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. A su vez, el Tribunal entiende que la injerencia que importa la extracción de sangre compulsiva dispuesta resulta necesaria y razonable frente al objetivo que se persigue, pues resulta indispensable para determinar la concurrencia de la circunstancia agravante prevista por el inc. «c» del cuarto párrafo del art. 119 del C.P.; más aún si se atiende a la circunstancia de que se investiga en autos un hecho sumamente grave que tuvo por damnificado a un menor de edad que padece, además, un retraso madurativo, lo que impone también ponderar la cuestión a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378). Al respecto, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo «Vale recordar entonces que la Corte Suprema ha indicado que la

privacidad e intimidad encuentran su 'límite legal siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen' (Fallos 306:1892 y 316:703). De hecho, los instrumentos internacionales de derechos humanos, si bien determinan la obligación pública de proteger la intimidad y la privacidad, lo hacen respecto de injerencias arbitrarias, ilegales o abusivas, pero no de aquellas que resulten legítimas, conforme a criterios de proporcionalidad. Dicho de otro modo, las injerencias serán ilegales si no cuentan con soporte determinado por ley con precisión o arbitrarias si, a pesar de esa fuente legal, resultan desproporcionadas, injustificadas o carentes de razonabilidad. La privacidad e intimidad pueden ser reguladas en su goce de acuerdo con criterios de alteridad o bien común debidamente justificados dentro de la convivencia.» (CNCP, Sala II, causa nro. 13.957 «N. H., M. y otro s/ recurso de casación», rta. el 2 de junio de 2011 -voto del Dr. Guillermo Yacobucci-) Satisfechos entonces dichos extremos y ante la negativa expuesta por la parte imputada -conforme lo indicara su letrado defensor en la audiencia celebrada en los términos del art.353 bis, ter y quáter del C.P .P .N.-, la decisión de un actuar compulsivo, circunscripto al modo menos lesivo para la persona y su integridad, resulta ajustado a derecho, en tanto no se advierte una injerencia irrazonable y desproporcionada.

En casos análogos, se sostuvo que, «la producción de prueba no puede ser eludida por el imputado, pues se encuentra obligado a someterse a su realización desde el momento en que no lo será en calidad de sujeto de la relación procesal sino como objeto de la prueba del proceso» (ver en este sentido, de la Sala V, c/nº 37.667 del 10/9/09 y 39.296 del 24/6/10, citados en el fallo de la Sala VI nº 355/12/6 del 25/4/12; entre otros).

En este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía constitucional de autoincriminación no se encuentra afectada en los supuestos en que la medida de extracción de sangre no implique un menoscabo a la salud o integridad corporal de la imputada, que guarde relación directa con el objeto procesal del sumario y sea conducente para el esclarecimiento de los hechos (CSJN, fallos 318:2518, «Marcial Jesús» del 30/3/12 y SCH 91 XXIV, causa nº 197/90).

Por otra parte, si bien asiste razón a la defensa en punto a que Y. C. integra un colectivo vulnerable, lo cierto es que la medida dispuesta ninguna relación guarda con su autopercepción ni con sus elecciones personales de vida, y tampoco se advierte que la extracción de sangre compulsiva implique para la parte imputada una especial vulneración a sus derechos por pertenecer a aquel grupo, distinta de la que importaría para cualquier otro ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal; de modo que el agravio postulado por el recurrente no puede ser de recibo.

Por lo demás, este Tribunal entiende, al igual que lo postulara el Sr. Fiscal General, que no hubo una violación del secreto profesional por parte de la galeno encargada de examinar a Y. C., pues fue convocada en carácter de funcionaria pública en el marco de un procedimiento iniciado a raíz de la detención de la imputada por la comisión flagrante de un delito de acción pública (art. 184, inc. 8°, segundo párrafo, del C.P.P.N.), precisamente para que diera cuenta a la jurisdicción de las circunstancias que podrían desprenderse de aquel examen y, en consecuencia, su vinculación con la aquí imputada no es equiparable a la relación médico-paciente tradicional.

E incluso si así fuera, nos encontraríamos ante una situación de excepción que permite apartarse de la obligación de mantener el secreto profesional conforme lo faculta el párrafo 7° del inciso «c» del art. 2 del decreto 1244/91, de reglamentación de la ley y de acuerdo a lo establecido por los arts. 80 y 82 apartados «b» y «c» del Código de ética de la Confederación Médica de la República Argentina. Frente a este panorama, el agravio de la defensa vinculado con esta cuestión tampoco puede tener acogida favorable.

Especialmente se tiene en cuenta que la alegada afectación a la intimidad presentada por la defensa tiene que ser valorada en la tensión que se presenta con la protección de un niño con retraso madurativo que requiere por parte del Estado adoptar la debida diligencia para adoptar las medidas que tiendan al descubrimiento de la verdad, como la calificación legal aplicable al caso, pero especialmente la protección de la salud de la víctima vulnerable por sus especiales características. En este contexto, efectuando un juicio de ponderación de los valores en tensión, como de proporcionalidad

y razonabilidad de la medida de mínima injerencia, el agravio vinculado a la afectación al secreto profesional propuesto, por lo expuesto al médico legista no puede prosperar como se reseñó. La diligencia tendiente a establecer si presenta una enfermedad infecto contagiosa la imputada tiene como finalidad preservar la salud e integridad física del niño damnificado, y además constituye una diligencia -que más allá de lo expuesto por la imputada- en forma inevitable se dispondría en el sumario en función de las características gravísimas del hecho materia de reproche. Así las cosas, el planteo efectuado para neutralizar una diligencia que no afecta la integridad física de la afectada, y que por otra parte no lesiona su intimidad, porque es evaluada para preservar la salud del niño, siendo razonable y proporcional para el descubrimiento de la entidad y consecuencia de lo investigado, amerita ser rechazada al no vislumbrarse lesión constitucional alguna.

V.- En virtud de lo expuesto el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión recurrida, en todo cuanto fue materia de recurso (art. 455 in fine a contrario sensu del C.P.P.N.).

Se deja constancia de que el Dr. Rodolfo Pociello Argerich no suscribe la presente en virtud de hallarse en uso de

licencia y el Dr. Mauro A. Divito, designado para subrogar la vocalía 17, tampoco lo hace en función de lo previsto por el art. 24 bis, in fine, del C.P.P.N.

Notifíquese a las partes, devuélvase mediante pase digital en el Sistema Lex100 y comuníquese por DEO al juzgado de origen.

Sirva la presente de muy atenta nota.

Ricardo Matías Pinto

Hernán M. López

Ante mí:

Mónica de la Bandera

Secretaria de Cámara