

N.N. –damnificado V. H. M.-
Medida

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47

//nos Aires, 8 de noviembre de 2019.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I. Intervenimos en la apelación interpuesta por el Fiscal (fs. 50/vta.), contra el auto de fs. 49/vta. que no hizo lugar a la extracción de sangre de *K. A. Y.* para obtener su ADN.

II. La causa se inició a partir de los testimonios remitidos por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° para determinar la eventual participación de otra persona -se absolvió a *A. G. G.*- en el homicidio de *V. H. M.* producido por heridas con un elemento cortopunzante el 25 de diciembre de 2016, alrededor de las 00:10, en la intersección de las calles y de

El titular de la acción pública consideró pertinente efectuar un cotejo entre el material genético hallado en el cuchillo tipo “tramontina” secuestrado con el de *K. A. Y.*, ya que testigos afirmaron que habría sido una de las mujeres que discutió con la víctima.

No obstante, aclaró que ello no implicaba una imputación en su contra.

III. Los cuestionamientos introducidos son insuficientes para conmover la decisión en crisis.

El artículo 218 *bis* del Código Procesal Penal establece que se podrá ordenar la medida para la identificación o constatación de circunstancias de importancia para la investigación.

El recurrente encuadra su solicitud en la segunda hipótesis, sin embargo, no ha demostrado en ninguno de sus dictámenes motivos que justifiquen su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, tal como lo impone la norma.

Es que aun cuando esté prevista legalmente, no siempre es válida, ya que debe ser la adecuada para lograr el fin perseguido y la menos restrictiva en términos de limitación de derechos.

Lejos está la forma propuesta por el recurrente para la obtención de muestras hemáticas de cumplir tal exigencia, pues demanda la conformidad o participación forzada de la persona de interés.

Y la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes el derecho a no ser pasibles de intervenciones arbitrarias del Estado, las que se configuran cuando son injustificadas, es decir que no se alega una causa legítima.

Nótese que únicamente y de manera laxa el recurrente señaló que algunos preventores colocaban a Y. en la escena del evento pero ni siquiera valoró en forma conjunta lo expuesto por ellos.

De ahí que la mera posibilidad de que a futuro sea imputada, no es suficiente para considerar su viabilidad, al menos de momento. Más aún teniendo en cuenta su carácter intrusivo y los derechos que se encuentran en juego -intimidad y libertad-, pues consiste en una imposición hacia su cuerpo que, incluso, podría implicar el uso de la fuerza.

Con ello se quiere representar que no es una medida de mero trámite, sino que por sus consecuencias constituye un medio excepcional al que sólo debe acudir en caso que no pueda avanzarse de otro modo.

Recuérdese que el Máximo Tribunal recientemente sostuvo: *“Que el balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad”* (CSJN, Acordada n° 17/19, Expediente n° 3536/19 del 19/6/19).

Por otra parte, es cierto que doctrinaria y jurisprudencialmente es admitida la extracción de sangre compulsiva, pero para sea asequible deben existir datos objetivos que derriben la presunción de inocencia.

Y esa verificación, necesariamente, debe ser anterior al dictado de la medida, pero no a la inversa como postula el representante

del Ministerio Público, pues se correría el riesgo de autorizar la denominada “excursión de pesca” e iniciar una investigación tras su resultado.

Así, en virtud que el dictamen de fs. 48 no cumple con la normativa que rige al respecto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de fs. 49/vta. en cuanto fue materia de recurso.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Julio Marcelo Lucini

Mariano González Palazzo

Magdalena Laíño

Ante mí:

María Martha Carande

Secretaria de Cámara

En se libraron cédulas electrónicas. Conste.-