



Universidad de Valladolid

Facultad de CC. Sociales, Jurídicas y de la Comunicación

Grado en Derecho

# **LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN EL PROCESO PENAL**

**LAURA ALONSO PÉREZ**

**TUTORA: MARÍA LUISA ESCALADA LÓPEZ**

2016

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como objetivo analizar las intervenciones corporales en el proceso penal, entendiendo como máxima problemática la insuficiente regulación existente en derecho español en esta materia.

Es importante en este contexto establecer un concepto claro de intervención corporal, abordando para ello diversas posiciones doctrinales, así como los derechos fundamentales que pueden resultar afectados con su práctica.

En este sentido es especialmente relevante estudiar en general las características que informan el proceso penal y, en concreto, las premisas que deben darse para que tales medidas puedan practicarse.

## **ABSTRACT**

This work is targeted at analysing corporate interventions on criminal proceeding, taking into account as maximum problematic the scarce regulation affordable in the Spanish legal framework on this task. So, in this context it is important to stablish a clear concept of corporate intervention, dealing with the different doctrinal positions, as well as with the fundamental rights which could be involved with its practice. Therefore it is particularly relevant to study, in general, the features relating to the criminal proceeding, and, specifically, the given premises to put in practice such measures.

**Palabras clave:** intervenciones corporales, actos de investigación, principio de proporcionalidad, consentimiento, Derechos Fundamentales.

**Key words:** corporate interventions, investigating acts, proportionality principle, consent, Fundamental Rights.

# ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	6
2. ENCUADRE DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN EL PROCESO PENAL .....	9
2.1 Definición de Derecho Proceso Penal. ....	9
2.2 Funciones del proceso penal. ....	9
3. DIFERENCIAS ENTRE INSPECCIÓN CORPORAL E INTERVENCIÓN CORPORAL. ....	10
4. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COMO ACTOS DE INVESTIGACIÓN. ....	11
4.1 Actos de investigación. Diferencias con los actos de prueba.....	11
4.2 Intervenciones corporales.....	12
4.2.1 Posiciones doctrinales. ....	13
5. LA DISCUTIDA NATURALEZA PERICIAL DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COMO FUENTES DE PRUEBA Y COMO PRUEBA ANTICIPADA. ....	15
5.1 La discutida naturaleza pericial de las intervenciones corporales.....	15
5.2 Las intervenciones corporales como diligencias de aseguramiento de las fuentes de prueba y como prueba anticipada. ....	15
6. REQUISITOS DE LAS MEDIDAS DE INTERVENCIÓN CORPORAL. ....	17
6.1 Legalidad. ....	17
6.2 Ponderación de los derechos fundamentales.....	18
6.3 El principio de proporcionalidad en las intervenciones corporales: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.....	19
6.3.1 Idoneidad. ....	20
6.3.2 Necesidad. ....	20
6.3.3 Proporcionalidad en sentido estricto.....	21
6.4 Resolución judicial motivada.....	22
7. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD. EXCEPCIONES. ....	24
7.1 Intervenciones policiales.....	24
8. LA DIVERSA CLASIFICACIÓN DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES.....	26
8.1 Diligencias excluidas.....	27
8.1.1 Las intervenciones médicas forzosas. ....	27
8.1.2 Las actuaciones médicas tendentes a delimitar la salud física o psíquica de una persona.....	28
8.1.3 Las intervenciones corporales realizadas en el ámbito carcelario.....	28
8.1.4 Las denominadas técnicas psicométricas. ....	28
8.1.5 Los cacheos preventivos.....	29

8.1.6 Otras diligencias excluidas. ....	29
8.2 Supuestos controvertidos. ....	29
8.2.1 Cacheos superficiales y registros corporales. ....	29
8.2.2 Métodos alcoholímetros. ....	30
8.2.3 Exploraciones radiológicas. ....	31
8.3 Especial consideración a las pruebas genéticas. ....	32
9. REGULACIÓN DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN LA ACTUALIDAD. ....	34
9.1 En el Derecho interno. ....	34
9.2 En el Derecho internacional. ....	36
10. SUJETOS. ....	37
10.1 Sujetos activos. ....	37
10.1.1 Sujetos competentes para ordenar las intervenciones corporales. ....	37
10.1.2 Sujetos competentes para practicar las intervenciones corporales. ....	37
10.2 Sujetos pasivos. ....	39
10.2.1 El investigado. ....	39
10.2.2 El sospechoso. ....	40
10.2.3 Los terceros. ....	40
10.3 El consentimiento del sujeto pasivo. ....	43
10.3.1 Requisitos del consentimiento. ....	43
10.3.2 La toma de muestras contra el consentimiento del interesado. ....	44
11. DERECHOS AFECTADOS. ....	47
11.1 El derecho a la libertad. ....	47
11.2 El derecho a la integridad física. ....	50
11.3 El derecho a la intimidad personal y a la intimidad corporal. ....	51
11.4 El derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. ....	53
12. LOS SUPUESTOS DE NEGATIVA FRENTE A LA PRÁCTICA DE UNA INTERVENCIÓN CORPORAL: POSIBLES VÍAS DE SOLUCIÓN. ....	56
12.1 El uso de la fuerza física en la ejecución de las intervenciones corporales. ....	56
12.2 Alternativas al uso de la <i>vis</i> física. ....	59
13. CONCLUSIONES. ....	61
14. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN. ....	64
14.1 Bibliografía. ....	64
14.2. Jurisprudencia. ....	66
14.3. Legislación. ....	66



## 1. INTRODUCCIÓN

Al realizar una descripción del proceso penal, entendemos que las intervenciones corporales están comprendidas dentro de este ámbito, ya que el Derecho Procesal Penal es una disciplina jurídica que, aparte de otras, se ocupa de regular la actividad investigativa que busca la obtención de fuentes de prueba; así pues, las intervenciones corporales son diligencias de investigación a través de las cuales se trata de extraer del cuerpo humano una serie de datos relativos que son de importancia para la investigación delictiva, termino este que puede llevar a equívocos con el de inspección corporal, tratando de diferenciar en este trabajo.

La conceptualización de las intervenciones corporales como actos de investigación nos obliga a diferenciar éstas de los actos de prueba atendiendo, a diversos aspectos: el momento en que se realiza cada uno de ellos, la función que deben cumplir y la forma en que se ejecutan. Para analizar de manera clara si estamos ante una intervención corporal, resulta necesario acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como a las distintas posiciones doctrinales sobre la materia.

Sin negar la naturaleza de las intervenciones corporales como actos de investigación, cabe hacer referencia a la discutida naturaleza pericial de las intervenciones corporales como fuentes de prueba y como prueba anticipada, acudiendo nuevamente a la doctrina estudiada sobre el tema y a la jurisprudencia en este caso de nuestro Tribunal Constitucional. Cabe mencionar en este punto que las intervenciones corporales pueden desempeñar una función decisiva en cuanto a la adquisición y conservación de las fuentes de prueba o el aseguramiento de los elementos probatorios.

La eficacia, así como la validez de las intervenciones corporales, conlleva que estas deban ser realizadas atendiendo a una serie de requisitos, estos son: en primer lugar el respeto al principio de legalidad; en segundo lugar la ponderación de los derechos fundamentales afectados, es decir, el juez debe sopesar los beneficios y las ventajas que suponen para el interés general investigar la comisión de un delito aunque para ello deba preterir otros valores, como son los derechos fundamentales, ponderando de esta manera los intereses en juego; en tercer lugar, el principio de proporcionalidad, y dentro del mismo el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; por último, la necesidad de una resolución judicial motivada.

Además de estos requisitos, la práctica de las intervenciones corporales lleva aparejada la necesidad, en el caso de la falta de consentimiento del sujeto pasivo, de una resolución judicial motivada donde se indique con claridad que se dan los presupuestos mencionados con anterioridad.

Debido a la diversa clasificación de las intervenciones corporales, es de gran importancia acudir a los distintos criterios doctrinales y jurisprudenciales para ofrecer una clasificación al respecto. De este modo se determinará que existen supuestos que están claramente excluidos de las mismas, mientras que en otros no es tan clara su clasificación, debiendo estudiar el caso concreto para concluir si nos encontramos ante una intervención corporal, o de otra manera si se trata de una inspección o incluso de un registro.

Es clave en este trabajo explicar la regulación de las intervenciones corporales, debiendo mencionar en todo momento la gran escasez en este punto, y ello pese a que nos estamos ante medidas que afectan en menor o mayor grado a distintos derechos fundamentales. Así nos encontramos en el Derecho interno español, con escasas menciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la materia, así como la Ley Orgánica 10/2007 de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN; por otro lado, cabe mencionar en el Derecho Internacional el Tratado de Prüm, que se encarga de intensificar y acelerar el intercambio de información entre autoridades de distintos países, por lo que una vez más nos encontramos con que no tenemos una normativa consolidada en este aspecto.

Para realizar un estudio completo sobre la materia, debemos analizar el ámbito subjetivo de las intervenciones corporales, así distinguimos entre: sujetos activos, dentro de los cuales entran en consideración por un lado, los sujetos competentes para ordenar las intervenciones y, por otro lado, los sujetos competentes para su práctica; y sujetos pasivos, dentro de los cuales se encuentra el investigado, el sospechoso y los terceros. En este punto es de gran importancia el consentimiento de aquél que debe soportar dicha intervención, así como los requisitos del consentimiento.

Como ya expondremos más adelante, las intervenciones corporales se caracterizan por ser actuaciones realizadas por los poderes públicos sobre el cuerpo humano de una persona viva, y por lo tanto, titular de derechos que pueden verse lesionados por la práctica de estas diligencias, tales como el derecho a la libertad, el derecho a la integridad física, a la intimidad personal y a la intimidad corporal y el derecho a no declarar, a no declarar contra

sí mismo y a no confesarse culpable. Debido a la escasa regulación de la materia en el ordenamiento español, la jurisprudencia se ha visto obligada a cubrir el vacío legal existente estableciendo, de este modo, una doctrina básica sobre los límites de los derechos fundamentales afectados, así como los requisitos esenciales para la realización de la práctica de este tipo de pruebas.<sup>1</sup> Aspecto éste que analizaremos en los apartados siguientes.

Como último punto a analizar en el presente trabajo, es la incógnita que se da ante la negativa del sujeto pasivo a la práctica de una intervención corporal, siendo este uno de los aspectos más complicados a la hora de analizar las intervenciones corporales existiendo una gran controversia doctrinal, así como las posibles vías de solución al darse tal negativa.

---

<sup>1</sup> FERNANDEZ ACEBO, María Dolores. *“la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación”*. A Coruña, 2013. Pp 16-18.



## 2. ENCUADRE DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN EL PROCESO PENAL.

### 2.1 Definición de Derecho Proceso Penal.

Para introducir las intervenciones corporales dentro del proceso penal, antes debemos delimitar el término Derecho proceso penal, conformándose éste como una disciplina jurídica compuesta por un conjunto de normas de orden público que regulan y determinan la aplicación del derecho penal sustantivo.<sup>2</sup> Ahora bien, el Derecho Procesal Penal no sólo se ocupa de regular el proceso penal como herramienta de la que se vale el juez para dictar sentencia, sino que también regula la actividad investigadora que busca obtener fuentes de prueba para encauzar una hipótesis criminal en dicho proceso.

### 2.2 Funciones del proceso penal.

Las funciones del Derecho Penal pueden dividirse en cuatro:

- En primer lugar, la **actuación del *ius puniendi* del Estado**, esto es, que el Estado tiene el monopolio para imponer la pena prevista en el Código Penal una vez declarada la existencia de un delito y la participación en él del encausado.
- En segundo lugar, la **protección del derecho a la libertad**<sup>3</sup> del ciudadano inocente, como valor fundamental y superior del ordenamiento jurídico.
- **La protección a la víctima**;, el perjudicado tiene derecho a la tutela judicial efectiva u obtención de una eficaz y rápida satisfacción de su pretensión resarcitoria.
- Finalmente, **la rehabilitación del condenado** es otra de las funciones principales del proceso penal, que aunque más propia de las penas y medidas de seguridad, es también de gran importancia en este ámbito.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> TORRES BARAJAS, Juan Manuel. <http://procesalpenaludg.blogspot.com.es/2008/10/unidad-i-concepto-y-clasificacin-del.html>

<sup>3</sup> Artículo 7.1 CE: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

<sup>4</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna. Colección GRADO, 2015. pp 50-52.

### 3. DIFERENCIAS ENTRE INSPECCIÓN CORPORAL E INTERVENCIÓN CORPORAL.

Definimos las **inspecciones corporales** como aquellas diligencias de investigación, que se realizan a través de cualquier actividad que suponga un registro externo del cuerpo incluyendo aberturas naturales que no se consideren íntimas, y excluyendo las intervenciones quirúrgicas.

El derecho fundamental afectado en la práctica de las inspecciones corporales es el derecho a no declarar contra sí mismo ya que, aunque al sujeto no se le obliga a revelar datos activamente, ha de soportar pasivamente actuaciones investigadoras.

Por otro lado, al hablar de **intervención corporal**, nos referimos de igual modo a diligencias de investigación, pero a diferencia de las inspecciones corporales, en las intervenciones se extraen del interior del cuerpo humano datos relacionados con la investigación delictiva; esta extracción puede producirse de aberturas naturales o a través de una intervención quirúrgica. Aquí los derechos fundamentales afectados son, por un lado, el derecho a no declarar contra sí mismo como en el caso de las inspecciones corporales, y además vemos otros derechos fundamentales afectados como son el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad física.

La delimitación conceptual entre ambas figuras no está del todo clara, hasta el punto de que parte de la doctrina entiende el registro o investigación corporal incluido dentro de las intervenciones de esta misma naturaleza. Esto se debe, como vamos a analizar a lo largo del trabajo, a la escasa regulación de las mismas. La conclusión es que resulta difícil delimitar un ámbito jurídico que el propio legislador no ha regulado.

## 4. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COMO ACTOS DE INVESTIGACIÓN.

### 4.1 Actos de investigación. Diferencias con los actos de prueba.

Las diligencias o actos de investigación son los que se realizan en el procedimiento preliminar (sumario, diligencias previas, urgentes)<sup>5</sup>, para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, así como la persona o personas que los hayan podido cometer de manera que una vez investigado todo ello, quede preparado el juicio oral o, en su caso, tenga que terminar el proceso penal por sobreseimiento. El problema inicial que plantea el estudio de los actos de investigación es que son prácticamente coincidentes con los actos de prueba, y ello a pesar de que ambas instituciones son distintas porque cumplen finalidades muy diversas. La claridad conceptual exige tener en cuenta que:

1.º) El acto de investigación se dirige a averiguar o descubrir algo que se desconoce; el acto de prueba se dirige a verificar la verdad de una afirmación de hecho realizada por la parte.

2.º) El acto de investigación se realiza en el procedimiento preliminar; el acto de prueba, salvo los casos de prueba anticipada, en el juicio oral.

3.º) La fundamental diferencia consiste en la distinta función que cumplen en el proceso: El acto de investigación, aunque arroja resultados no ciertos sino probables, puede fundar las resoluciones interlocutorias que es preciso ir dictando en el procedimiento preliminar para que el proceso penal avance (por ejemplo, con base en esos actos se decide si se dicta auto de procesamiento, o si se abre el juicio oral); estos actos no sirven, en principio, para fundar la sentencia sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

Los actos de prueba son los que sirven para determinar la convicción del juzgador sobre la existencia del hecho punible y la participación en él del acusado, de modo que la presunción de inocencia ha de ser desvirtuada precisamente en el juicio oral y por los actos de prueba.

---

<sup>5</sup> Esta diversa clasificación guarda relación con el tipo de procedimiento, es decir, abreviado, ordinario o juicios rápidos.

4.º) También existen diferencias por la forma de ejecutarlos, pues el acto de investigación puede practicarse sin contradicción si la investigación así lo exige, mientras que los actos de prueba se deben practicar siempre con audiencia de todas las partes.<sup>6</sup>

#### **4.2 Intervenciones corporales.**

La intervención corporal es todo acto de investigación sobre el cuerpo de una persona (investigado, víctima o tercero) mediante el cual se extraen determinados elementos, en orden a efectuar sobre los mismos específicos análisis periciales tendentes a averiguar circunstancias fácticas del hecho punible o la participación en él del investigado. En consecuencia, este amplio concepto enunciado resulta comprensivo de diversas actuaciones con distinto contenido invasivo como por ejemplo: extracción de sangre o de orina, obtención de saliva, corte de cabello, examen de la cavidad vaginal o anal, etc. Hablamos entonces de medidas restrictivas de determinados derechos fundamentales, instauradas como medios de investigación o de adquisición de fuentes de prueba que tienen por objeto el cuerpo de las personas siendo su fin sustancial la persecución de delitos.<sup>7</sup>

Según Jurisprudencia constante de la Sección 1ª, de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo, por intervenciones corporales se entienden todas aquellos actos de investigación de conductas delictivas que afectan al cuerpo de las personas sobre las que se realizan y cuyo objetivo inmediato puede ser bien diverso, como comprobar una identificación, la ingestión de bebidas o sustancias o conocer si se ocultan elementos que puedan servir para la prueba de un delito. En un sentido amplio también podrían extenderse a aquellos casos en los que no se persigue un fin investigador, sino preservar la vida mediante el suministro forzoso de alimentos o transfusiones de sangre. Comprende, pues, cualquier tipo de intervención en el cuerpo humano sin contar con el consentimiento de la persona afectada, siempre que pueda realizarse sin riesgo para su salud o integridad física, y que responda a razones de gravedad y proporcionalidad.<sup>8</sup> De esta manera el TS añade como

---

<sup>6</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III*. Valencia: Tirant lo Blanch, Octubre 2015, pp 145.

<sup>7</sup> AGUILAR BARRIA, Elizabeth. “*Los medios de prueba invasivos del cuerpo humano y su incidencia en el proceso penal de un Estado de Derecho*”,

[http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2421/Los%20medios%20\\_Aguilar%20Barria.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2421/Los%20medios%20_Aguilar%20Barria.pdf?sequence=1). pp 4.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 707/2008 de 30 octubre. Westlaw RJ\2008\5720.

intervenciones corporales, los actos realizados sobre el cuerpo de las personas que persiguen el fin de preservar la vida mediante el suministro de alimentos.

La definición de las mismas no resulta del todo clara, hay varias posiciones doctrinales en la materia, así unos autores entienden las intervenciones corporales como un concepto amplio en el que resultarían incluidas las inspecciones y otra parte de la doctrina las entiende de forma más restringida.

#### 4.2.1 Posiciones doctrinales.

En relación con lo inmediatamente apuntado se alude a algunas de las posturas doctrinales más secundadas:

De este modo, González Cuellar Serrano, entiende las intervenciones corporales, como un amplio elenco de medidas, en el que se incluirán desde las más mínimas a las más graves, exigiendo como requisitos para su práctica que no revistan peligro para la salud y que sean practicadas por un médico.<sup>9</sup>

Gómez Amigo las define como diligencias sumariales de investigación y de obtención y aseguramiento de las fuentes de prueba que recaen o se practican sobre la materialidad física de la persona a los efectos de comprobar la existencia del hecho punible y la participación en el mismo del investigado y su grado de responsabilidad, restringiendo o limitando sus derechos fundamentales, y que deberán decretarse en el curso de un proceso pendiente.<sup>10</sup>

Díaz Cabiale ofrece una concepción más restringida, ya que sólo considera intervenciones corporales aquellas que mantengan la tensión entre la búsqueda de la verdad y los derechos fundamentales de la persona. De este modo, excluye las actuaciones tendentes a examinar la salud física o psíquica de una persona por no estar orientadas a esa búsqueda de la verdad que mencionábamos.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> GONZALEZ-CUELLAR, Serrano. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: S.A. Colex. editorial constitucion y leyes, 1990. Pp 291.

<sup>10</sup> GOMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Aranzadi, 2003. Pp 26.

<sup>11</sup> DIAZ CABIALE. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales*. Madrid, 1996. Pp 76-79.

Etxeberria Guridi, concibe las intervenciones corporales como diligencias de investigación exceptuando de su contenido todas aquellas medidas que obedezcan a una finalidad distinta del esclarecimiento de hechos. Este autor excluye del concepto de intervenciones corporales: los cacheos superficiales, las ruedas de reconocimiento, la toma de huellas dactilares, etc., e incluye la extracción de muestras o tejidos corporales, las diligencias que supongan una intervención en los orificios naturales del cuerpo (ano, boca, vagina), además de aquellas medidas que impliquen una lesión de los tejidos cutáneos y musculares.

El encuadre secundado por este trabajo a la hora de delimitar las diferentes intervenciones corporales toma en consideración la posición doctrinal del profesor Etxeberria Guridi, en el sentido de entender que algunas diligencias de investigación encuentran mejor encaje en el concepto de inspección corporal que en el de intervención corporal.

## **5. LA DISCUTIDA NATURALEZA PERICIAL DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COMO FUENTES DE PRUEBA Y COMO PRUEBA ANTICIPADA.**

### **5.1 La discutida naturaleza pericial de las intervenciones corporales.**

Como hemos explicado en el punto anterior, las intervenciones corporales constituyen verdaderos actos de investigación en cuanto que pueden servir para la constatación y el esclarecimiento del hecho delictivo, así como la identificación de su autor y las circunstancias que en él pudieran concurrir.

Sin negar lo dicho con anterioridad, cabe mencionar que han sido también frecuentes las alusiones a la naturaleza pericial de ciertas diligencias en la categoría de intervenciones corporales. Un cierto sector de la doctrina ha calificado como actos de investigación periciales los métodos alcoholímetros, con independencia de si las mediciones se han llevado a cabo mediante el aliento o mediante intervenciones corporales. También la doctrina del Tribunal Constitucional ha avalado en numerosas resoluciones la naturaleza pericial de los test alcoholímetros, entendiendo que nos encontramos ante una prueba preconstituída de imposible repetición aunque deba ratificarse posteriormente en el proceso penal por los agentes.

Existe otro argumento que parece fortalecer la naturaleza pericial de las intervenciones corporales. Es el relativo a la exigida intervención de un médico o de personal sanitario en la práctica de las diligencias de intervención corporal como garantía evitadora de cualquier menoscabo para la salud. Aunque en muchas ocasiones la participación de personal sanitario no tiene por objeto la aportación al Juez de conocimientos especializados de los que este carezca, el motivo de la intervención médica es, en la mayoría de los casos, la necesidad de causar el menos menoscabo posible al individuo que ha de soportar dichas diligencias.

### **5.2 Las intervenciones corporales como diligencias de aseguramiento de las fuentes de prueba y como prueba anticipada.**

Antes de entrar a examinar este punto debemos delimitar el concepto de prueba anticipada: se trata de aquella diligencia que, por referirse a hechos fugaces e irrepetibles, no son susceptibles de ser reproducidos en el acto del juicio oral y por ello han debido resultar

perpetuados o recogidos en el lugar y momento en que acaecieron, por funcionario judicial o policial, y atendiendo a las exigencias formales establecidas.

Junto a la función averiguatoria o indagatoria, las intervenciones corporales pueden desempeñar otra función decisiva: la adquisición y conservación de las fuentes de prueba, o el aseguramiento de los elementos probatorios.

A juicio de Gimeno Sendra, las intervenciones corporales tienen también naturaleza jurídica de “actos de aseguramiento de prueba” en base a la irrepetibilidad de algunas de estas diligencias como futuros actos de prueba en el correspondiente trámite procesal que no es otro que el juicio oral. Serán irrepetibles las diligencias que tienen por objeto la determinación del estado o condición corporal del afectado en un momento específico y no en otro, por su alterabilidad, etc., así sucede, por ejemplo, con la concentración de alcohol en sangre.<sup>12</sup>

Existen intervenciones que, como sucede con la extracción de sangre para la práctica de ADN, pueden realizarse en cualquier momento del proceso, pero ocurre sin embargo, que siendo reproducibles en la fase de juicio oral, no resulta oportuna la reiteración de la diligencia, en la mayoría de los casos porque ello obligaría a suspender el acto del juicio en detrimento de la concentración de las actuaciones, sin que dicha suspensión aporte ninguna ventaja. En otras ocasiones la problemática deriva de que la práctica de la diligencia, en especial la publicidad de los debates, se armoniza mal con el respeto debido a la intimidad del afectado, como por ejemplo cuando la prueba obliga a desnudar ciertas partes del cuerpo. Todas estas circunstancias aconsejan que las diligencias de intervención corporal se practiquen anticipadamente en la fase instructora del proceso con la adopción de las garantías que dicha práctica requiere.

En definitiva, se trata de diligencias de práctica anticipada, bien por su irrepetibilidad intrínseca en ciertos casos, bien porque la no repetición se hace aconsejable para evitar la suspensión del juicio oral o para garantizar el respeto a la dignidad del afectado<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *La prueba preconstituida de la policía nacional*. Cataluña, Mayo 2010. Pp 37.

<sup>13</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Madrid, 1999. Pp 83-90.



## 6. REQUISITOS DE LAS MEDIDAS DE INTERVENCIÓN CORPORAL.

### 6.1 Legalidad.

La eficacia y validez de una intervención corporal exige que ésta esté prevista en la ley; esta exigencia es recogida en las normas internacionales e impuesta no sólo por la jurisprudencia española, sino también por la del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Esto es así porque, si bien determinados derechos fundamentales ceden ante la actuación del *ius puniendi* del Estado, esta actuación debe venir avalada por una rigurosa regulación con el fin de que sean fácilmente apreciables los motivos que aconsejan la adopción de una diligencia de estas características. En conclusión, esto es debido a que se deben exponer los objetivos buscados y el afectado tiene derecho a deducir tanto las consecuencias de su negativa al sometimiento de dicha actuación, como las de su consentimiento para ser realizadas.

Entendemos que la norma que debería contener todo lo mencionado anteriormente debería ser la LECrim, ya que este texto normativo es el que regula los aspectos más relevantes del proceso penal. Pero la normativa contenida en la LECrim, debe ser necesariamente completada para salvar el vacío legal que dificulta la práctica de dichas intervenciones, ya que las innovaciones introducidas al respecto no resuelven la multitud de dudas que surgen o se suscitan la hora de adoptar una medida de esta envergadura.

Con lo expuesto queremos poner de manifiesto la enorme dificultad de armonizar la necesidad de la investigación con la legalidad vigente. Esto es debido a la necesidad de redactar una normativa que aborde todos estos parámetros, ya que es totalmente aconsejable establecer normas que permitan por el bien del proceso, limitar una serie de derechos fundamentales, sin que ello pueda ser declarado como ilícito. Es necesaria una previsión y una regulación específica que establezca las pautas de se deben seguir para la realización de dichos actos de investigación<sup>14</sup>.

Por último, la norma debe actuar en un doble sentido: por un lado, debe conceder al Juez potestad y facultades suficientes para decidir, y por otro, ha de establecer los límites que sirvan para contrapesar dichas facultades.

---

<sup>14</sup> La jurisprudencia estima imprescindible la habilitación legislativa necesaria para la práctica de estas medidas, y por lo tanto, para evaluar y tomar en consideración sus resultados.

## 6.2 Ponderación de los derechos fundamentales.

Todas las intervenciones corporales en el ámbito que nos ocupa deben sortear el primer obstáculo, el de la ponderación de los intereses protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

La protección de los derechos fundamentales se enfrenta siempre con los intereses de la sociedad que reclama imponer la sanción prevista por la comisión del delito<sup>15</sup>. Debido a estas circunstancias, el Juez debe sopesar los beneficios y ventajas que suponen para el interés general investigar la comisión de un delito y, discriminar otros valores en conflicto como son los derechos fundamentales del investigado a la intimidad, a la integridad e incluso en algunas ocasiones a la salud. No obstante, cualquier decisión del Juez siempre debe venir precedida de la protección del derecho de defensa y del respeto a la presunción de inocencia del investigado.

Del resultado de ponderar los derechos e intereses en juego surgirá la legitimidad de la medida o de la diligencia que se va a acordar o, por el contrario, su falta de ajuste a disposiciones constitucionales, y por ello su falta de legitimidad haciendo inservibles los resultados obtenidos.<sup>16</sup>

Los Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico español gozan de una amplia y clara protección, por ello es lógico que el proceso prohíba los medios que puedan vulnerar de manera innecesaria estos derechos, pero esta protección no justifica una limitación absoluta, lo único que en definitiva está prohibido son las actuaciones que pudieran degradar el núcleo de los Derechos Fundamentales. No todos los llamados Derechos Fundamentales tienen la categoría de absolutos, solo tienen esta calificación el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad, en los demás casos la protección constitucional es relativa y por lo tanto son susceptibles de limitación atendiendo siempre, como ya hemos dicho, a causas justificadas y ponderando los intereses en juego, además de cumplir con una serie de requisitos.

---

<sup>15</sup> MORENO CATENA, V. “*Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*”. Revista Poder Judicial, número especial “La Justicia Penal”. 1987. pp 131.

<sup>16</sup> MORENO CATENA, V. “*Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*”. Op.cit. pp 134.

Si los derechos fundamentales fueran absolutamente infranqueables, el proceso penal estaría destinado al fracaso, ya que éste en sí mismo implica una limitación de derechos y libertades del individuo.

### **6.3 El principio de proporcionalidad en las intervenciones corporales: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.**

El principio de proporcionalidad se conforma como un instrumento para proteger los derechos individuales de los ciudadanos frente a la intervención estatal, ya que ésta no es ilimitada.

La finalidad de preservar al individuo frente a las posibles injerencias abusivas del Estado es la que provoca que este principio sea cada vez más invocado por doctrina y jurisprudencia.

Según González Cuellar, el principio de proporcionalidad tiene rango constitucional, pues deriva de la fuerza normativa de los derechos fundamentales, y por tanto, el legislador debe observarlo en la regulación de las medidas limitativas de dichos derechos, restringiéndolos únicamente cuando las injerencias sean idóneas, necesarias y proporcionadas en relación con la persecución de fines constitucionalmente legítimos<sup>17</sup>.

Para el Tribunal Constitucional el principio de proporcionalidad sirve para controlar la vulneración de preceptos constitucionales concretos, dotados de un contenido material propio. Por lo que este principio no constituye un parámetro autónomo de control, sino que es un instrumento para determinar si un determinado derecho fundamental ha sido vulnerado<sup>18</sup>. A este respecto, nuestro Alto Tribunal desarrolla el mencionado principio en el ámbito de las intervenciones corporales en la STC 207/1996. Según esta doctrina este principio se compone de tres elementos o subprincipios fundamentales que son: el principio de idoneidad o adecuación, el de necesidad o indispensabilidad y el de proporcionalidad en sentido estricto, que habrán de ser analizados para su concreta aplicación al supuesto de hecho; es lo que se denomina el test de proporcionalidad. Junto a esto, éste Tribunal también exige ciertos requisitos en el ámbito de las intervenciones corporales, éstos son: que la medida no afecte a la salud del sujeto,

---

<sup>17</sup> GONZALEZ-CUELLAR, Serrano. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Op cit. Pp 323.

<sup>18</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Thomson - Aranzadi, Navarra, 2003. Pp. 96 y 106.

que sean efectuadas por personal sanitario y que se lleven a cabo respetando la dignidad de la persona.

### *6.3.1 Idoneidad.*

El principio de idoneidad, también llamado principio de utilidad, lo que nos viene a explicar es que la medida adoptada tiene que ser idónea para conseguir el fin que se pretende alcanzar, por lo que debe ser apta para la consecución de la finalidad perseguida, siendo necesario que la restricción que se imponga al derecho sea realmente adecuada para alcanzar el objetivo que se pretenda, pues de otro modo no tendría sentido dicho sacrificio.

Este principio exige la congruencia entre la intervención acordada por el órgano judicial y lo que con ella se pretende conseguir, es decir, el descubrimiento de pruebas o circunstancias relevantes para la instrucción y el enjuiciamiento del delito cometido. Para ello, no solo habrá que estudiar las circunstancias concretas del caso, sino también el informe de peritos y forenses que asesoran al Juez sobre la actuación que se debe adoptar.

Algunos autores entienden que la medida debe ser idónea, además, en el ámbito subjetivo, es decir, que no se pueden aplicar a cualquiera, sino sólo a aquellos que tengan la condición de investigado, o en su defecto, a personas sobre los que recaiga una sospecha de intensidad relevante, o bien a los terceros que tengan una cierta relación con el delito investigado<sup>19</sup>.

### *6.3.2 Necesidad.*

Una vez analizado si la intervención que se pretende aplicar es adecuada al fin que se persigue, debemos analizar si además, resulta verdaderamente necesaria, es decir, si la intervención de los poderes públicos en el caso concreto resulta indispensable porque no existe otro medio menos gravoso e igualmente eficaz para alcanzar ese resultado y, en el caso de que sí que lo hubiese, habría que decantarse por aquel que supusiera una menor restricción de los derechos fundamentales afectados. Lo expuesto significa que no debe imponerse un sacrificio innecesario cuando existan medidas alternativas menos restrictivas que permitan conseguir el mismo objetivo<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> GOMEZ AMIGO, Luis. Op Cit. Pp 70.

En palabras del Tribunal Constitucional, “es preciso, que la resolución judicial se haya dictado luego de ponderar razonadamente, de una parte, la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta y, de la otra, la imprescindibilidad de tal intromisión para asegurar la defensa del interés público que se pretende defender mediante el ejercicio del *ius puniendi*”<sup>21</sup>.

En definitiva, para el Tribunal Constitucional, una medida restrictiva de derechos fundamentales puede resultar ilegítima dado su carácter prescindible, bien porque los conocimientos obtenidos a través de ella carecen de relevancia respecto de la investigación del delito, o de las personas investigadas, o bien porque, pueden obtenerse a través de otras medidas menos gravosas<sup>22</sup>.

Lo que se pretende asegurar también a través de este principio es la no realización de la medida si el hecho en cuestión, ya ha sido acreditado por otros medios probatorios o simplemente cuando la información que se obtenga suponga un indicio más, pero sin acreditar por sí misma la existencia del hecho delictivo o la participación del sospechoso.

En relación con todo lo expuesto hemos de mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 de 16 de diciembre, por la que se estima el recurso de amparo interpuesto precisamente porque la diligencia de intervención corporal acordada no resultaba imprescindible para acreditar los delitos de los que fue acusado el investigado, estableciendo que para que esa medida se atenga a la exigencia de "necesidad" requerida por la regla constitucional de proporcionalidad de los sacrificios que debe presidir la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales, es preciso que su adopción se revele objetivamente imprescindible para el aseguramiento de un bien o interés constitucionalmente relevante<sup>23</sup>.

### *6.3.3 Proporcionalidad en sentido estricto.*

Una vez superados los juicios de idoneidad y necesidad, habrá que valorar ahora si la medida a adoptar resulta equilibrada por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas que los perjuicios que se puedan ocasionar, es decir, si estamos ante una diligencia que sea razonablemente proporcionada con la finalidad que se persigue, las ventajas que se

---

<sup>21</sup> STC 207/1996, de 15 de febrero, F. Jco. 5º.

<sup>22</sup> STC 167/2002, de 18 de septiembre, F. Jco. 4º.

<sup>23</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre, F. Jco. 6º.

obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para su titular y para la sociedad en general. La ponderación implica, entonces, llevar a cabo una comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin que persigue la medida examinada y el de la intervención en el derecho fundamental<sup>24</sup>.

El Tribunal Constitucional resume ésta situación diciendo “que aún siendo idónea y necesaria, el sacrificio que imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes”<sup>25</sup>.

En materia de injerencias corporales, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto implica realizar una correcta ponderación entre los intereses individuales y sociales en conflicto, de tal forma que la restricción de un derecho fundamental reporte mayores beneficios al interés general, representado aquí por la persecución penal de los delitos y, en su caso, el castigo de los presuntos culpables.

En definitiva, el Juez, una vez analizando y ponderando las circunstancias, está en condiciones de determinar si a pesar de la restricción de los derechos individuales del sujeto afectado con la medida, ésta resulta proporcionada, en aras de un interés público derivado de la averiguación de un hecho delictivo, y para ello deben ser valorados aspectos fundamentales del proceso, como la gravedad del delito, el grado de participación del sujeto o si la información que se pretende conseguir no guarda relación o excede de los límites del delito investigado<sup>26</sup>.

#### **6.4 Resolución judicial motivada.**

La práctica de las intervenciones corporales ha de fundamentarse en una resolución dimanante del órgano jurisdiccional<sup>27</sup>. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 15 de febrero de 1989 (STC 37/1989), diferencia entre dos situaciones:

---

<sup>24</sup> BENAL PULIDO, Carlos. “Proporcionalidad”. 2011. Pp 1-2.

<sup>25</sup> STC 207/1996, de 16 de diciembre, F. Jco. 4º E).

<sup>26</sup> FERNANDEZ ACEBO, María Dolores. “*la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación*”. A Coruña, 2013. Pp 160-175.

<sup>27</sup> Salvo las realizadas por la policía judicial, como más adelante explicamos en este trabajo.

- La primera situación, que podríamos entender como clásica, reafirma lo dicho anteriormente, es decir, la necesidad de que únicamente mediante resolución emitida por el órgano judicial competente se puede traspasar el ámbito de la intimidad personal.
- La segunda posibilidad es la que prevé que el legislador autorice al Ministerio Fiscal para ordenar la práctica de la diligencia en aquellos casos en que la investigación penal pueda resultar comprometida.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> PÉREZ MARTÍN, María Ángeles. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*. Valencia, 2008. Pp 44-64.

## **7. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD. EXCEPCIONES.**

Al suponer las intervenciones corporales una limitación en los derechos fundamentales, corresponde exclusivamente a la autoridad judicial, ante la falta de consentimiento del sujeto, la facultad de acordar la práctica de dicha medida, por lo que es el Juez el que debe ponderar la concurrencia de los presupuestos objetivos que justifican su adopción.

Dicha decisión judicial debe ser plasmada en una resolución motivada donde se indiquen con claridad las razones por las que es precisa su adopción. Esta exigencia de motivación es ante todo un requisito formal de la regla de proporcionalidad, ya que en las resoluciones limitativas de derechos fundamentales debe el órgano jurisdiccional plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés protegido. El incumplimiento de este requisito, no solo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que conlleva la vulneración del mismo derecho sustantivo afectado con la medida.

### **7.1 Intervenciones policiales.**

La ley sólo permite a la policía la práctica de dos tipos de intervenciones corporales sin necesidad de autorización judicial: las pruebas de detección de alcohol y las de detección de drogas tóxicas y estupefacientes dentro del ámbito de la seguridad vial. Su régimen jurídico se encuentra recogido en el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, así como por el artículo 796 de la LECrim.<sup>29</sup>

Conforme a la regulación anteriormente mencionada, todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección

---

<sup>29</sup> Art 796.1.7º LECrim: “La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a los establecido en la legislación de seguridad vial. Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia. Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u análogos (...).



de las posibles intoxicaciones por alcohol, igualmente quedan obligados los demás usuarios de las vías cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación.<sup>30 31</sup>

---

<sup>30</sup> EN PARTICULAR VÉASE EL ART. 14 DEL Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre.

<sup>31</sup> MONTERO LA RUBIA, Francisco Javier. *Las intervenciones corporales tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre*. Madrid, 2006. Pp 2966-2967.

## 8. LA DIVERSA CLASIFICACIÓN DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES.

Debido a la escasa regulación legal específica en el ámbito de las intervenciones corporales en nuestro derecho, no podemos determinar de forma concreta la clasificación de las mismas, por lo que nos tenemos que guiar por distintos estudios doctrinales y resoluciones judiciales.

Como ya hemos mencionado con anterioridad, debemos distinguir entre inspecciones corporales de un lado, e intervenciones de otro<sup>32</sup>, consistiendo las primeras en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano en el que en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal si recae sobre partes íntimas del cuerpo. Las intervenciones corporales se conciben como aquellas diligencias de investigación consistentes en la extracción del cuerpo humano de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial, o en su exposición a radiaciones, en las que generalmente se ve afectado el derecho a la integridad física, debido a que suponen una lesión o menoscabo del cuerpo.

Atendiendo al grado de sacrificio del derecho a la integridad física, criterio éste secundado también por el TC, se pueden clasificar las intervenciones corporales en dos grandes grupos, leves y graves. Por intervenciones leves entendemos la extracción de elementos externos del cuerpo humano tales como pelos, uñas e incluso algunos internos como la extracción de sangre, siempre que analizando las características del sujeto no corra ningún peligro su salud<sup>33</sup>. Por otro lado, son intervenciones graves, las que por el contrario pueden poner en peligro el derecho a la salud o pueden ocasionar sufrimientos al sujeto al que van destinadas, como por ejemplo cuando estamos ante una punción lumbar o la extracción del líquido encéfalo raquídeo<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Conceptos que son difíciles de delimitar, hasta el punto de que parte de la doctrina española los engloba como casi un mismo término a la hora de su estudio.

<sup>33</sup> Lo afirmado habrá de contextualizarse; de este modo la extracción de sangre realizada a una persona que padece hemofilia puede concebirse como una intervención grave.

<sup>34</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. Op Cit. Pp 252.

Tras esta primera catalogación general de las intervenciones corporales como leves y graves, existen distintas clasificaciones más específicas sobre las diversas formas de catalogar estas diligencias.

En este trabajo, hemos seguido como criterio de clasificación el de algunos autores, que, a estos fines, analizan las diligencias excluidas de la concepción de intervenciones corporales, entendiendo que puede quedar más claro de esta manera.

### **8.1 Diligencias excluidas.**

Partiendo del presupuesto de que no todas las injerencias que se realizan en el cuerpo de una persona pueden configurarse como intervenciones corporales en sentido jurídico procesal penal, sino sólo aquellas que tengan una determinada finalidad, podemos conceptualizar únicamente como intervenciones corporales aquellas que constituyan actos de investigación.

Esta concepción jurídico procesal de las intervenciones corporales permite delimitar la categoría y excluir todas aquellas actuaciones realizadas sobre el cuerpo de una persona que no constituyan diligencias orientadas al descubrimiento y constatación de los hechos criminales y sus circunstancias y la persona o personas que los hayan podido cometer. De este modo resultan excluidas de esta categoría las siguientes:

#### *8.1.1 Las intervenciones médicas forzosas.*

Bajo esta denominación se encuadran todos aquellos supuestos en los que el sujeto se niega de forma totalmente voluntaria y consciente a recibir el tratamiento médico necesario. Nos encontramos aquí por ejemplo ante casos como las transfusiones de sangre a testigos de Jehová o la aportación de alimentos en las huelgas de hambre reivindicativas.

Como prototipo de intervenciones médicas forzosas se cita el suministro forzoso de alimentos a internos de centros penitenciarios. Sin embargo, en ninguna de estas ocasiones la intervención médica tiene por objeto la investigación de hechos criminales, sino salvaguardar la vida de los huelguistas en el momento oportuno para ello. Esta finalidad excluye su consideración como actos de investigación y por lo tanto también como intervenciones corporales; otro tanto sucede con las transfusiones de sangre forzosas.

### *8.1.2 Las actuaciones médicas tendentes a delimitar la salud física o psíquica de una persona.*

Entendemos excluidas estas diligencias, por no estar orientadas a la búsqueda de la verdad, aunque resulten imprescindibles a efectos de determinación de la responsabilidad penal del imputado.

Además de por el motivo mencionado con anterioridad, no se encuentran dentro de las intervenciones corporales como actos de investigación ya que no inciden sobre el cuerpo de una persona, ni siquiera superficialmente.<sup>35</sup>

### *8.1.3 Las intervenciones corporales realizadas en el ámbito carcelario.*

Dichas intervenciones se enmarcan dentro de la relación de sujeción especial entre los internos y la Administración Penitenciaria y responden a las potestades de vigilancia y seguridad del propio establecimiento penitenciario, incluyendo aquí las medidas adoptadas a efectos de control. Su finalidad difiere de la propia de las diligencias de investigación, aunque eventualmente hayan servido para descubrir un delito y para fundamentar una condena penal.

Así por ejemplo, en consonancia con lo mencionado, cuando el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario prevé la colocación de dispositivos telemáticos adecuados u otros mecanismos de control suficiente aceptados por el interno con el fin de controlar su presencia fuera del Centro Penitenciario eximiéndole de su obligación de pernoctar en el establecimiento de régimen abierto, dicha medida no constituye un acto de investigación, sino una medida de control propia de un régimen administrativo de especial sujeción en el cumplimiento de una pena dispuesta por una sentencia firme.

### *8.1.4 Las denominadas técnicas psicométricas.*

Estas técnicas son una serie de métodos empleados para profundizar en el examen psicológico del individuo. su empleo en el ámbito del proceso penal, permitía una exploración del antes llamado imputado (ahora investigado), y de los testigos en su caso, más profunda y sin limitaciones en búsqueda de la verdad material.

Este tipo de pruebas, también llamadas de narcoanálisis, resultan ilícitas en opinión de doctrina y jurisprudencia, aun con el consentimiento del afectado, ello es debido a que

---

<sup>35</sup> DIAZ CABIALE. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales*. Op cit. Pp 302.

son contrarias a derechos y libertades fundamentales, ya que atacan la libertad de autodeterminación de la persona sometida a ellas. Además de no ser admitidas, no resultan del todo fiables. Siguiendo lo establecido por el artículo 11 de la LOPJ: “1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”, serían inadmisibles las llamadas técnicas psicométricas.

#### *8.1.5 Los cacheos preventivos.*

Desde la perspectiva de las intervenciones corporales, los cacheos preventivos no son tratados como tales, ya que son realizados con distinta finalidad a aquellas, sin perjuicio de que en su ejecución puedan hallarse materiales que justifiquen el inicio de la investigación penal.

En estos cacheos no concurren los presupuestos de flagrancia delictiva o urgencia en actuar que justifican la actuación policial en el caso de los cacheos postdelictuales, sino que se realizan por simples sospechas, muchas veces más cercanas a las suposiciones que a verdaderos indicios fundados en datos subjetivos.

#### *8.1.6 Otras diligencias excluidas.*

Diligencias como el reconocimiento en rueda, la toma de huellas dactilares, la toma de fotografías, o incluso la identificación de la voz, constituyen actos de investigación tendentes a la determinación del sospechoso o investigado y de sus circunstancias personales, cuya incidencia en el cuerpo del sujeto afectado por la medida es nula y no responde a ninguna de las actuaciones que definen las intervenciones corporales.

En definitiva, no se realizan en estas diligencias ninguna de las actuaciones esenciales de las intervenciones corporales.

## **8.2 Supuestos controvertidos.**

### *8.2.1 Cacheos superficiales y registros corporales.*

No cabe duda que estos cacheos y registros corporales realizados tras la comisión del hecho delictivo tienen por finalidad primordial descubrir el cuerpo del delito, y es ese sentido, constituyen actos de investigación corporales. En esta misma línea, Díaz Cabiale los define como una intervención corporal llevada a cabo para descubrir el cuerpo del

delito, la cosa objeto del mismo, los instrumentos utilizados para su comisión y piezas de convicción mediante un registro externo del cuerpo.<sup>36</sup>

Etxeberria Guridi, entiende que los cacheos, aparte de su afectación de forma significativa a los derechos fundamentales de libertad e intimidad, tienen naturaleza preventiva, distinguiéndolo de este modo de las intervenciones corporales, ya que éstas últimas son diligencias de investigación postdelictuales, es decir, que se practican una vez que se haya cometido el delito.

Desde nuestro punto de vista, los cacheos no se encuadran dentro de las intervenciones corporales, ya que éstos son atribuidos a la policía para el cumplimiento de sus misiones, dentro de las cuales se encuentra la prevención y la persecución de la criminalidad. Además, los cacheos, a diferencia de las medidas de intervención corporal, sólo afectan de manera mínima a la libertad y a la intimidad, y en absoluto afectan al derecho a la integridad física.

#### 8.2.2 Métodos alcoholímetros.

La posición mantenida por la doctrina española es la de considerar los métodos alcoholímetros como actos de investigación tendentes a la determinación del hecho punible y de la presunta participación de su autor, así como a ocasionar la entrada de los hechos o del material instructorio dentro del sumario.

Díaz Cabiale parte de la consideración de que se trata de actos de investigación y, de este modo, distingue tres supuestos:

- La aspiración de aire practicada por la policía como acto de investigación, se trata de una intervención corporal, aunque de carácter muy leve.
- Los análisis de sangre u orina practicados por médicos u otro tipo de facultativos sanitarios que son solicitados por el afectado como una manifestación del derecho de defensa no son considerados actos de investigación; debido, precisamente, a ese carácter defensorio solicitado por el afectado, no tienen la consideración de intervención corporal.
- Los análisis de sangre, orina u otros de naturaleza análoga que son ordenados por la autoridad judicial como actos de investigación son intervenciones corporales.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> DIAZ CABIALE. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales*. Op cit. Pp 79-83.

En nuestra consideración, sólo en el último caso estamos estrictamente ante un acto de investigación corporal, debido a que el supuesto analizado supone la extracción de muestras corporales para ser sometidas posteriormente a un análisis pericial conducente a determinar la participación del investigado en la comisión del hecho delictivo y a que, además, son practicados por personal cualificado, siguiendo los requisitos analizados anteriormente en este trabajo para la realización de las intervenciones corporales.

### 8.2.3 *Exploraciones radiológicas.*

Nos encontramos en este caso ante una actividad probatoria si se acompaña del testimonio de los agentes sobre lo que vieron o el análisis de lo que portara el sujeto en el interior de su propio cuerpo, pero el momento del examen radiológico en sí no se sitúa en la esfera de la prueba preconstituida, sino que se trata de un acto de investigación policial.

En contraposición a lo anteriormente mencionado, el Tribunal Supremo ha constatado en varias sentencias que el examen radiológico es un ejemplo de prueba preconstituida.

En lo que nos ocupa, es decir, en determinar en definitiva si nos encontramos ante una intervención corporal entendida la misma como un acto de investigación, estimamos que no estamos ante tal caso y ello en atención a varias razones: En primer lugar porque diligencias o actos de investigación son los que se realizan en el procedimiento preliminar (sumario, diligencias previas, urgentes) para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, así como la persona o personas que los hayan podido cometer; en este sentido los exámenes radiológicos podrían ser considerados como actos de investigación en la dirección de que se realizan ante la existencia de indicios de que la persona ha podido cometer un acto criminal, por lo que aunque no esté claramente delimitado, sí podríamos encontrarnos ante un acto de investigación. En segundo lugar porque al analizar si nos encontramos propiamente ante dichas intervenciones corporales, acabamos concluyendo que no es así si nos atenemos a la definición aportada al inicio de este trabajo y que a nuestro modo de ver es la más acertada, entendiendo en este aspecto que son intervenciones corporales las realizadas sobre el cuerpo de una persona (investigado, víctima o tercero) mediante las cuales se extraen precisos elementos en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendentes a averiguar

---

<sup>37</sup> DIAZ CABIALE. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales.* op cit. Pp 176-178.

circunstancias fácticas del hecho punible o la participación en él del investigado. En el caso de los exámenes radiológicos no extraemos nada del cuerpo de una persona, sino que su práctica supone un análisis meramente visual.

En definitiva, entendemos que los exámenes radiológicos no constituyen una intervención corporal decantándonos por su inclusión dentro de la categoría de inspecciones corporales sobre el cuerpo del afectado.

### **8.3 Especial consideración a las pruebas genéticas.**

Una vez delimitados con anterioridad los casos que no son entendidos como intervenciones corporales, creemos conveniente hacer hincapié en las pruebas genéticas, debido a su gran desarrollo doctrinal y jurisprudencial.

Estas pruebas pueden ser utilizadas en diferentes ámbitos del proceso penal: así se pueden emplear para la determinación de la autoría de un delito, o para afirmar o excluir la capacidad o punibilidad del sujeto, con la relevancia que ello tiene.

Así, la obtención del material o de los elementos corporales que se necesitan para la investigación genética que luego constituirá la muestra indubitada de ADN, es realizada directamente sobre los afectados a través de una intervención corporal directa. Por ello, para su realización ha de exigirse un juicio de proporcionalidad y ponderación que justifique la utilidad del ADN como medio de prueba. En cualquier caso, la legitimidad de dichas diligencias debe proceder de un estudio minucioso sobre las posibilidades de restricción de los derechos fundamentales afectados. De todos modos, las limitaciones que se prevean no pueden obstaculizar o vulnerar el derecho más allá de lo razonable, sino que las medidas se han de probar necesarias para conseguir el bien perseguido y han de garantizar la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impuso, en definitiva se trata de asegurar el respeto a los derechos fundamentales.

Hay una especial referencia a la reserva judicial absoluta para acordar la práctica de los análisis de ADN. Pero cabe mencionar, que aunque el legislador únicamente faculta al juez de instrucción para acordar la práctica de estas diligencias, las partes y el Ministerio



Fiscal, pueden instar su realización, si bien es al juez a quien, en todo caso, le corresponde apreciar su necesidad, siguiendo lo establecido por nuestro ordenamiento.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup>PÉREZ MARTÍN, María Ángeles. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*. Op cit. Pp 128-132.

## 9. REGULACIÓN DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN LA ACTUALIDAD.

Paradójicamente, y pese a constituir medidas que afectan en mayor o menor medida a distintos derechos fundamentales, no existe una regulación completa en el derecho procesal español de estas prácticas, por lo que en la mayoría de los casos hay que remitirse a la jurisprudencia para que aborde la tarea de delimitar los difíciles contornos de la materia que nos ocupa hasta que dicha regulación se lleve a cabo.<sup>39</sup> Jurisprudencia que efectivamente, ha venido estableciendo sobre la frágil base que ofrecen algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los requisitos y límites de los actos de investigación a realizar sobre el cuerpo del sujeto afectado por tal medida.<sup>40</sup>

### 9.1 En el Derecho interno.

Como no puede ser de otro modo, esta diligencia de investigación penal es recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal aunque de forma muy escasa, contemplando algunos requisitos para poder llevar a cabo dicha práctica.

En primer lugar, encontramos su regulación en el artículo 363 de la LECrim, en el que se dispone: *“los Juzgados y Tribunales ordenaran la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de la justicia. Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”*. Junto con esta regulación ha de atenderse a la LO 10/2007, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, que en este trabajo analizaremos más adelante.

El precepto dictado recoge de forma clara los requisitos a los que hemos aludido anteriormente: así sucede con la jurisdiccionalidad, al decir que serán ordenadas por los juzgados y tribunales, añadiendo, además, que tales medidas han de ser indispensables para

---

<sup>39</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid, 1989. Pp 137.

<sup>40</sup> DUART ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, registros e intervenciones en el ámbito del proceso penal*. Op Cit. Pp 67-69.

la necesaria investigación judicial, lo que significa que han de responder a un criterio de necesidad, amén de exigirse resolución motivada para su adopción.

Como ya hemos mencionado con anterioridad en la materia que no ocupa, debemos tener en cuenta la LO 10/2007 de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN. De esta manera, se expone en el preámbulo de dicha Ley, el ácido desoxirribonucleico (ADN), componente químico del núcleo celular, se ha convertido en un instrumento esencial de las técnicas que la moderna medicina forense utiliza para la investigación de delitos por parte de las autoridades judiciales y policiales. Desde que en 1988, en el Reino Unido y por primera vez, la información obtenida del ADN fuese utilizada para identificar y condenar al culpable de un delito, tanto en España como en el resto de los países de nuestro entorno se ha tomado conciencia de la trascendencia de los marcadores genéticos en las investigaciones criminales, algo que venía siendo más frecuente en otros ámbitos, como en la identificación de cadáveres o la determinación de relaciones de parentesco. Sin embargo, y a pesar de esa importancia, el uso de los datos relacionados con el ADN en el contexto de la persecución de delitos cuenta hoy con numerosas dificultades, especialmente en lo relativo a su obtención y registro de cara a su empleo en el curso de ulteriores investigaciones. Ello viene dado tanto por el carácter sensible que dichos datos tienen y el importante grado de protección con que, naturalmente, deben contar, como por la inexistencia de un marco jurídico que regule adecuadamente su empleo.

El articulado de la presente Ley comienza determinando lo que constituye su objetivo fundamental, que no es otro que la creación de una base de datos en la que, de manera única, se integren los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los que se almacenan los datos identificativos obtenidos a partir de los análisis de ADN que se hayan realizado en el marco de una investigación criminal, o en los procedimientos de identificación de cadáveres o de averiguación de personas desaparecidas.

Esta ley he procedido a regular la base de datos de los identificadores de ADN, pero no precisa cómo han de realizarse las intervenciones corporales en general, y no nos proporciona seguridad jurídica en cuanto a la realización de dichas práctica, por lo que la legislación en esta materia sigue siendo muy parca.

En definitiva, no existe en España una regulación completa y especial en esta materia que resuelva las dudas existentes en relación con las intervenciones corporales, por

lo que habremos de atender a lo establecido por la jurisprudencia como punto de partida para la realización de las prácticas a las que nos referimos. Entendemos que siendo una especialidad tan sensible dentro del marco de nuestro derecho procesal penal, es necesaria una ley especial que desarrolle lo mencionado en la LECrim.

## **9.2 En el Derecho internacional.**

Nos parece interesante mencionar en este punto el Tratado de Prüm de 2005 en el que se articula una cooperación policial reforzada para luchar contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la inmigración ilegal. Este Tratado, rubricado en mayo de 2005 en la localidad alemana que le da nombre, posibilita a los firmantes el intercambio de datos relativos a las huellas dactilares, perfiles de ADN y registros de matriculación de vehículos.<sup>41</sup>

El Tratado de Prüm es un Tratado de Derecho internacional, adoptado al margen de la Unión Europea, pero estrechamente relacionado con ésta en cuanto a su contenido. La finalidad de la Decisión Prüm es intensificar y acelerar el intercambio de información entre autoridades. Esto puede lograrse ofreciendo la posibilidad de comparar un perfil de ADN individual con los perfiles que pueden encontrarse en las bases de datos automatizadas en los Estados miembros.<sup>42</sup>

En definitiva, este tratado de derecho internacional, lo que viene a regular es la información de datos en cuanto a perfiles de ADN se refiere entre otros, de los estados miembros que lo firman, una vez más no tenemos una normativa consolidada sobre la materia que nos ocupa en este trabajo.

---

<sup>41</sup> [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dt/660/660824/660824es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/660/660824/660824es.pdf)

<sup>42</sup> FAUSTO CORREIA. *Comisión de Libertades Cíviles, Justicia y Asuntos del Interior*. Parlamento europeo, 2007. Pp 2.

## 10. SUJETOS.

Para proceder al estudio del ámbito subjetivo de las intervenciones corporales debemos distinguir entre:

- Los sujetos activos, dentro de los cuales entran en consideración, por un lado los sujetos competentes para ordenar las intervenciones y por otro lado, los sujetos competentes para su práctica.
- Los sujetos pasivos, dentro de los cuales se encuentra el investigado, el sospechoso y los terceros.

### 10.1 Sujetos activos.

#### 10.1.1 *Sujetos competentes para ordenar las intervenciones corporales.*

Puesto que las intervenciones corporales como diligencias de investigación sobre el cuerpo humano pueden afectar a Derechos Fundamentales, deben ser acordadas por la autoridad judicial. Esta exclusividad jurisdiccional, derivada del principio de proporcionalidad, puede tener sus excepciones por razones de urgencia y/o riesgo para la exitosa investigación, pudiendo en estos casos ser ordenadas por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial. Estas excepciones se admiten en el caso de intervenciones leves.

#### 10.1.2 *Sujetos competentes para practicar las intervenciones corporales.*

La STC 207/1996 de 16 de Diciembre, establece que, “en cualquier caso, la ejecución de tales intervenciones corporales se habrá de efectuar por personal sanitario, que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características”

González-Cuellar Serrano exige como requisito para la admisibilidad de la ejecución de las intervenciones corporales que sean practicadas por un médico de acuerdo con la *lex artis*<sup>43</sup>. Sin embargo, como bien dice Díaz Cabiale, existen casos que no requieren la presencia de un médico<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> GONZÁLEZ-CUELLAR, Serrano. Op Cit. Pp 290.

<sup>44</sup> DIAZ CABIALE. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales*. Madrid, 1996. Pp 73.

Hay intervenciones corporales, como son una extracción de sangre o una toma de saliva o de cabellos, que pueden ser realizadas por personal cualificado para ello, y que no necesariamente ha de ser médico, como es el caso de la venopunción que lo puede realizar un enfermero o un auxiliar de enfermería. La presencia del médico es necesaria cuando estemos ante una medida de intervención corporal que por su naturaleza lo requiera.

Con lo mencionado anteriormente podemos decir que en este punto no puede consagrarse una regla general, sino que habrá que estar al caso concreto y a la envergadura de la intervención corporal. En definitiva, la necesidad de la práctica de la medida por un médico dependerá de la naturaleza de la injerencia y de su gravedad, ya que esta exigencia tiene por finalidad prioritaria preservar la salud de la persona afectada, pero también su dignidad e intimidad corporal.

También se puede entender que estas prácticas pueden resultar menos agresivas si son practicadas por personal médico o paramédico que por agentes de la autoridad, aunque algunas de ellas pueden realizarse por éstos por su propia formación, como por ejemplo, una toma de muestra saliva mediante hisopos estériles, supuesto en el que es más trascendente la conservación de la muestra obtenida que su adquisición.

Cuestión distinta a todo lo anterior es la intervención de personal especializado para garantizar la conservación de la muestra y la realización de los protocolos establecidos sobre el aseguramiento de la cadena de custodia. Por lo tanto, la persona más idónea para ejecutar la medida acordada será, en la mayoría de las ocasiones, el médico forense del Juzgado. Por ello, Iglesias Canle considera que los análisis genéticos previstos en el art 363 LECrim, en la medida que consistan en una mínima intervención corporal, han de practicarse—por personal especializado que asegure la conservación de la cadena de custodia<sup>45</sup>.

Por otro lado, desde este mismo aspecto, la LO 10/2007, de 8 de Octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN ha venido a establecer a la Policía Judicial como sujeto competente no solo para la recogida de huellas o vestigios biológicos que puedan hallarse en el lugar del delito, sino también para la toma de

---

<sup>45</sup> IGLESIAS CANLE, Inés. “La nueva regulación de las medidas de intervención corporal en el art 363 LECrim: la quiebra del principio de legalidad”, en *investigación y prueba del proceso penal*.” Madrid 2006, Colex. Pp 180.

muestras y fluidos del sospechoso, detenido o investigado, siempre que consienta el sujeto afectado por la medida, porque de lo contrario es necesaria autorización judicial mediante auto motivado de acuerdo con lo dispuesto en la LECrim.

## **10.2 Sujetos pasivos.**

### *10.2.1 El investigado.*

De forma unánime se afirma que las intervenciones corporales son aplicables sobre el investigado, entendiendo por tal la persona sometida a una investigación o proceso penal.

La atribución judicial de la condición de investigado se configura en la actualidad como una garantía en cuanto confiere la calidad de sujeto procesal, titular de derechos y cargas procesales, especialmente del derecho de defensa, y limita objetivamente la investigación penal a unos hechos concretos. De este modo, la investigación implica una doble concreción:

- La subjetiva: referida a una persona determinada,
- La objetiva: por unos hechos concretos.

Tras la ponderación del Juez de Instrucción, y una vez atribuida la condición de investigado de un hecho punible contra persona determinada, debe ponerle en conocimiento de dicha investigación, salvo secreto sumarial, y permitirle o proporcionarle asistencia letrada.

El estatuto jurídico que origina la condición de investigado comprende su situación como objeto de prueba; en el ámbito que nos ocupa aparece como instrumento de la actividad probatoria en tanto que su cuerpo como entidad física sea objeto de actos de investigación<sup>46</sup>. El problema surge cuando se realizan actos de investigación sin que la persona afectada haya adquirido la condición de investigado, esto es, cuando se trata de actos de investigación prejudiciales. En estos supuestos, como bien afirma Huertas Martín, debe informarse de modo claro a la persona sometida a dicha investigación de las

---

<sup>46</sup> Entre las obligaciones que alcanzaban al investigado se establecía en el anteproyecto de la LECrim de 2011 la de someterse a las inspecciones, intervenciones corporales y demás actos de investigación que fuesen necesarios para determinar el hecho punible y su participación en el mismo, siempre que se llevasen a cabo en la forma y con las garantías exigidas en la ley.

diligencias que contra él se siguen, las consecuencias que de ellas se pueden derivar y los derechos que le asisten, máxime cuando su resultado puede utilizarse como prueba preconstituida<sup>47</sup>

#### 10.2.2 *El sospechoso.*

El artículo 363 de la LECrim introduce como sujeto pasivo al sospechoso al decir que el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. La resolución judicial ha de extender su motivación a la ponderación de las sospechas que recaen sobre el sujeto y que justifican la intervención corporal.

Para Del Moral García el termino sospechoso remite a una categoría procesal que pretende escapar de la rigidez del concepto de investigado, ya que no se requiere una investigación con los perfiles propios de tal estatus procesal, pero sí la existencia de unos mínimos indicios que puedan atribuir la condición de persona sujeta a sospecha<sup>48</sup>.

Las sospechas deben ser razonables y lógicas, no meras suposiciones. Han de estar fundamentadas en datos fácticos o hechos objetivos, no en valoraciones subjetivas. En definitiva, sospechas suficientemente fundadas para atribuir al sospechoso la condición de investigado. Y estas, deben provenir del órgano judicial. Si, de otro modo, las mismas no son suficientes para atribuirle la condición de investigado, no pueden serlo tampoco para convertirle en sujeto de una medida de investigación corporal caracterizada por ser restrictiva de derechos fundamentales.

#### 10.2.3 *Los terceros.*

La doctrina no es unánime en este aspecto, es decir, no admite de forma general la posibilidad de realizar investigaciones corporales sobre personas distintas del investigado ni sobre los requisitos y garantías que se deben aplicar al caso<sup>49</sup>. El Tribunal Constitucional, en

---

<sup>47</sup> HUERTAS MARTÍN, M.I. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*. Barcelona: Editor J.M Bosch, 1998. Pp 214.

<sup>48</sup> DEL MORAL GARCÍA. *Intervenciones corporales: reflexiones ante la inminente enésima reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Pp 80.

<sup>49</sup> Ya hay quien se plantea la reforma de la Ley Orgánica 10/2007 para utilizar las bases de datos de la policía de identificación de detenidos a partir del ADN como posible medida de control a sujetos ya condenados que, en el momento de acceder al tercer grado o incluso habiéndose extinguido su



su sentencia 207/1996, admitió esta posibilidad en circunstancias especiales, aunque sin especificar qué se entiende por terceros, ni describir en qué supuestos concurren dichas circunstancias.

González-Cuellar Serrano, respecto a los terceros, considera aceptable la injerencia en la intimidad de aquellos con el fin de buscar huellas del delito sobre su cuerpo o en su ropa, mientras el trato no sea humillante. El principio de idoneidad obliga a que esa intervención sobre el tercero se realice en virtud de la relación que existe entre su persona y la causa<sup>50</sup>.

Con el fin de evitar intromisiones injustificadas sobre cualquier persona, establece Etxeberria Guridi, una serie de supuestos en los que no investigados pueden ser sujeto pasivo de una intervención corporal. En primer término, habla de los testigos (entendiendo el termino en sentido amplio), o portadores de huellas o vestigios; por otro lado menciona que, en estos casos, han de limitarse las diligencias practicables, excluyendo aquellas de carácter grave; en tercer lugar, estima este autor que no cabe coacción física en su ejecución; y por último, entiende que cabría oponerse a tales medidas cuando su resultado pudiera perjudicar al cónyuge o pariente próximo, debiendo informar al tercero al que nos referimos de dicha posibilidad, de forma análoga a lo que sucede con las dispensas a la obligación de declarar previstas en el artículo 416.1 LECrim<sup>51</sup>.

Gomez Amigo entiende que la única relación entre el objeto de un proceso penal, y un tercero que sin ser la víctima del delito permite imponer a aquél una medida de

---

responsabilidad criminal, todavía presenten una peligrosidad de la que se pueda deducir probabilidad de reiteración delictiva. Advertir que, en el caso descrito, no nos encontraríamos ante una medida de investigación, sino de control.

<sup>50</sup> GONZALEZ-CUELLAR, Serrano. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Pp 309.

<sup>51</sup> Están dispensados de la obligación de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261. El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el Secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia.

intervención corporal, es la de ser instrumento para la comisión de un delito o para su prueba<sup>52</sup>.

Cabe mencionar que el artículo 363 de la LECrim no prevé como sujeto de la obtención de muestras biológicas a terceras personas, ni siquiera a la propia víctima del delito. Aunque no se mencione esta posibilidad, parece razonable dar por supuesta la colaboración de la víctima. Sin embargo, ni la víctima ni terceras personas pueden verse en peor condición que el investigado, y en caso de acordarse la obtención de muestras biológicas para determinar su perfil de ADN, deberán concurrir los mismos requisitos derivados del principio de proporcionalidad y las garantías exigidas por la medida acordada. Este principio de proporcionalidad debe resolver los conflictos de derechos cuando la intervención corporal sobre un tercero sea a petición del investigado ejercitando su derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa. Cabe citar en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1994, número 501/1994, en la que se expone que es ineludible que el encausado tiene derecho a defenderse, pero por otro lado, no puede obligarse a la víctima a someterse a determinadas pruebas cuando estas puedan afectar a su intimidad o dignidad, al pensar en determinados exámenes vaginales o anales, o determinados reconocimientos, se pueden producir agravios complementarios al ya sufrido, por lo que no se puede obligar a la práctica de estas pruebas que invaden la zona más íntima y reservada de las personas, que no puede ni debe ser agredida ni siquiera para descubrir la verdad real de un proceso; de este modo, y aplicando el principio de proporcionalidad, no es justificada la adopción de la medida. Por lo tanto, en ningún caso debe someter coactivamente a la víctima a una medida de intervención corporal.

Por otro lado, el anteproyecto de la LECrim de 2011, en cambio, no solo preveía la posibilidad de obtener muestras biológicas de personas distintas del investigado, sino también su posible requerimiento para someterse a una inspección o una intervención corporal cuando la ejecución de la medida resultara indispensable para la comprobación de los hechos<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> GOMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Op cit. Pp 36-39.

<sup>53</sup> Para ellos bastaría su consentimiento previa información de la finalidad para la que habrían de ser utilizadas. Si el interesado no consiente, el Juez de Garantías, a petición del Ministerio Fiscal

### 10.3 El consentimiento del sujeto pasivo.

Debido a la gran importancia, no cuestionada por nadie en la actualidad, de las intervenciones corporales en el Proceso Penal para la investigación de los hechos delictivos y el descubrimiento de los culpables, también tiene una enorme transcendencia práctica el consentimiento de aquél que debe soportar dicha intervención, ya que éste se dibuja como la principal fuente de legitimación para ser realizadas. El consentimiento de la persona afectada por la intervención corporal como acto de investigación resulta esencial para la materia que estamos tratando<sup>54</sup>, debido a que es una forma de remediar la falta de previsión legal, además de no ser necesaria la resolución judicial en este caso, puesto que ya contamos con el consentimiento.

El Tribunal Supremo, en este aspecto, ha mencionado en reiteradas ocasiones, que cuando la obtención de muestras y fluidos requiera realizar un acto de intervención corporal, y por tanto exija la colaboración por parte del investigado, su consentimiento actuará como verdadera fuente de legitimación de la injerencia estatal.

Salvo en el caso de las diligencias realizadas por motivos de urgencia y seguridad, y cuya realización no puede quedar en manos del propio sujeto afectado por la medida, en los demás casos, el consentimiento del sujeto pasivo es ineludible. A tales efectos, la eficacia del consentimiento está sujeta a una serie de requisitos.

#### 10.3.1 Requisitos del consentimiento.

En primer lugar, el consentimiento debe ser libre, no coaccionado, es decir, debe ser obtenido sin mediar violencia física, psíquica o moral para obligar al encausado a someterse a tal medida contra su voluntad, y debe ser proporcionado por el perjudicado sin el poder legítimo del derecho para imponer el cumplimiento de la intervención.

El consentimiento debe ser expreso, no tácito, es decir, exteriorizando la voluntad de someterse a la intervención; no basta con la realización de actos o acciones que ponen de manifiesto que su voluntad es aceptar. Por ello es necesario que el consentimiento esté

---

atendida la gravedad del hecho investigado y la necesidad de la intervención, podrá autorizar la medida, imponiéndola, incluso contra su voluntad.

<sup>54</sup> El proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para administrar Justicia Penal (reglas de Mallorca), establecía como principio básico la prohibición de toda intervención corporal, salvo que se contase con el consentimiento del afectado.

precedido de una amplia información sobre la necesidad de la medida adoptada, su finalidad y el modo de llevar a cabo la práctica, además de sus riesgos y sus consecuencias, incluidas las de la negativa a someterse a dicha injerencia. Esta información debe ser expuesta de manera comprensible para la persona afectada. Es necesaria resolución judicial con carácter previo a recabar el consentimiento del afectado, aunque la jurisprudencia viene admitiendo que el mero consentimiento del afectado sería suficiente para considerar correctamente realizada la intervención corporal.

La comparecencia en la cual el perjudicado acepta de forma expresa la intervención debe efectuarse con asistencia de letrado<sup>55</sup>, ya que su presencia garantiza la completa información y certifica que el afectado ha mostrado su conformidad sin ningún tipo de coacción. Dicha asistencia letrada también debe darse en sede policial, aunque el afectado no esté detenido<sup>56</sup>

#### *10.3.2 La toma de muestras contra el consentimiento del interesado.*

Una vez llegados a este punto, lo que nos interesa es analizar por un lado, si es posible el uso de la fuerza para obtener muestras de ADN cuando no se accede voluntariamente a ello, y por otro lado, cuales son las consecuencias de la negativa a dicha realización.

##### *10.3.2.1 Posible uso de la fuerza física.*

Consideramos necesario analizar si el sometimiento a las intervenciones corporales mediante resolución judicial constituye o no una auténtica obligación procesal, y si el sujeto pasivo puede ser obligado a su cumplimiento, bien directamente mediante el uso de la fuerza, o bien indirectamente mediante la imposición de una sanción, o valorando su negativa como un indicio de responsabilidad. Con anterioridad a la reforma del año 2003, y dada la falta de previsión legal en este sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina se mostraban unánimes a la hora de negar la legitimidad del uso de la fuerza física en este aspecto.

Analizando la cuestión desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial debemos concluir que la prueba de ADN no puede ser admitida como válida si no está amparada por

---

<sup>55</sup> Para la jurisprudencia sólo es necesaria la asistencia de letrado cuando el sujeto está detenido y para determinadas diligencias de investigación.

<sup>56</sup> DUART ALBIOL, Juan José. Inspecciones, registros e intervenciones en el ámbito del proceso penal. Ballaterra, septiembre 2013. Pp 101-122.

una resolución judicial, que esté razonada y sea proporcional al delito investigado, sin que sea admisible, según la opinión doctrinal mayoritaria, la utilización de fuerza física sobre la persona para la realización de la práctica de la prueba. El TC<sup>57</sup> se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre este aspecto, exponiendo que aun tratándose de intervenciones de carácter leve, siempre es necesaria la autorización judicial motivada y el libre consentimiento de la persona pasiva que se debe someter a dicha intervención, ello en presencia de letrado si estuviese detenido, y sin admitir la imposición coactiva de la medida aunque de ella se derive la verdad material.

De todo lo explicado con anterioridad hay una excepción para un sector de la doctrina, que es en el caso de que habiendo indicios suficientes para que a una persona se le considere autor de unos hechos, ésta se negare a que se realizara dicha intervención, y siendo esta práctica necesaria, el juez puede sustituir dicho consentimiento a través de auto motivado. Dicho sector doctrinal ha sido duramente criticado debido a que el superior principio de la libertad individual impedirá emplear cualquier tipo de fuerza o coacción para obtener las muestras. No obstante, el sujeto deberá soportar las consecuencias que pueden derivarse de su negativa, consecuencias que le deberán ser advertidas. De este modo, la jurisprudencia del TEDH como la del TC, han considerado que cuando la negativa de someterse a una intervención corporal ordenada por la autoridad judicial en auto motivado carece de explicación suficiente, teniendo en cuenta que la prueba no conlleva ningún perjuicio físico y que tiene un efecto del que se puede derivar la culpabilidad del sujeto, nada impide valorar de forma racional esta actitud procesal como un elemento que por sí solo no tiene virtualidad probatoria, pero que conectado con el resto de las pruebas puede reforzar las conclusiones obtenidas por el órgano juzgador.

#### *10.3.2.2 Consecuencias de la negativa.*

Nos encontramos en este punto ante la cuestión relativa a si la negativa a la intervención corporal por parte del sujeto afectado podría dar lugar a un delito de desobediencia, y las posibles consecuencias que se pueden derivar de dicha negativa. Distinguiendo en este aspecto si el sujeto debe colaborar activamente en la práctica, de otros supuestos en los que el sujeto simplemente tiene que dejarse hacer, o de los casos en los que incluso la colaboración por parte del sujeto no es ni siquiera necesaria.

---

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 207/1996 de 16 de diciembre. Westlaw RJ\2008\5720.

Si nos encontramos en el caso en el que la colaboración activa del sujeto pasivo es necesaria, hemos de plantearnos si su negativa a dicha colaboración puede suponer o no alguna consecuencia perjudicial para este. A juicio de cierto sector doctrinal, la negativa injustificada debería tipificarse como delito de desobediencia, pero sin que pudiera derivarse otra consecuencia negativa, y menos un indicio de culpabilidad en el sujeto.

La posición jurisprudencial también es unánime al afirmar que la negativa del sujeto a someterse a intervenciones corporales, no implica una *ficta confessio*<sup>58</sup>. Pero, la conducta de quien se niega a la práctica constituye un fraude de ley, o un abuso de derecho, que puede presentarse como un indicio a conjugar con otros elementos probatorios. El TS dice, que aunque la ley española no establece las consecuencias que deben darse a la negativa “debe dársele alguna, pues de lo contrario se llegaría al absurdo de establecer un medio de prueba cuya omisión no tiene consecuencia alguna”.<sup>59</sup> Por lo que el Tribunal Supremo entiende que la negativa injustificada del inculpado a prestar muestras biológicas, cuando ello resulte de especial trascendencia, aunque no pueda tener el valor de una confesión, sí podrá constituir sin duda un indicio de cierta importancia, constituyendo elemento utilizable para la formación de la convicción judicial.

---

<sup>59</sup> ALVAREZ DE NEYRA, Susana. “La prueba por marcadores de ADN”. Pp 7-12.

## 11. DERECHOS A\$FECTADOS.

Las intervenciones corporales se caracterizan por ser actuaciones realizadas por los poderes públicos sobre el cuerpo humano de una persona viva, y por lo tanto, titular de derechos como la integridad corporal, la intimidad personal, etc., derechos que pueden verse lesionados por la práctica de estas diligencias.

Estos actos de investigación, como ya hemos venido exponiendo, suponen una intromisión más o menos grave sobre el ámbito más íntimo de una persona, por lo que cuando la persona afectada no otorgue su consentimiento para su realización, es preciso ponderar los intereses en juego y examinar si dichas medidas pueden ser llevadas a cabo. De este modo puede decirse que es posible la práctica de estas diligencias sin consentimiento del afectado, cuando aquéllas sean compatibles con la defensa del contenido esencial de los Derechos Fundamentales.

Surge, por lo tanto, un conflicto entre el deber que tiene el Estado de velar por la seguridad colectiva, de perseguir delitos, de prevenirlos o de adoptar las medidas necesarias para la protección de menores de edad o incapaces, y los derechos y garantías constitucionales previstos en nuestra Norma Fundamental.

Debido a la escasa regulación de la materia en el ordenamiento español, la jurisprudencia se ha visto obligada a cubrir el vacío legal existente estableciendo, de este modo, una doctrina básica sobre los límites de los derechos fundamentales afectados, así como los requisitos esenciales para la realización de la práctica de este tipo de pruebas<sup>60</sup>, aspecto éste que analizaremos en los apartados siguientes.

### 11.1 El derecho a la libertad.

Al realizar la práctica de la diligencia de intervención corporal en cualquiera de sus múltiples variedades, se evidencia que la misma supone de forma inevitable una privación de libertad antes<sup>61</sup> y durante su ejecución.

---

<sup>60</sup> FERNANDEZ ACEBO, María Dolores. *“la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación”*. Op cit. Pp 16-18.

<sup>61</sup> GIMENO SENDRA, V. *El derecho a la prueba: alcoholemia y prueba prohibida*”. Madrid 1988. Pp 125.

Mencionando este punto se plantea un primer problema que no es otro que el de delimitar qué se entiende por derecho a la libertad personal, y es que son muy escasos los intentos de acotación y definición de lo que se entiende por este derecho. La Constitución dice en su artículo 17 que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, y añade que nadie puede ser privado de su libertad excepto en los supuestos establecidos en la ley. El Diccionario de la Real Academia Española recoge hasta 12 acepciones de la palabra libertad, una de ellas dice así: “facultad que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”, además de otras como “estado del que no está preso”, etc. Al problema anterior, se añade el de qué debe entenderse por privación de libertad.

Procurando una definición de libertad personal acorde con la materia a tratar, destacan ciertos autores el componente físico o corporal de la misma, asociada habitualmente con la libertad ambulatoria o de traslación espacial, pero sin confundirlo con la libertad de circulación.

Como ya hemos dejado claro al inicio de este punto, en opinión de la mayoría de la doctrina española la práctica de una intervención corporal lleva aparejada una privación de libertad. Se podría afirmar *a priori* que resulta una privación de libertad el traslado forzoso por la policía del destinatario de las diligencias de intervención corporal al centro sanitario donde éstas han de practicarse. Pero cabe cuestionarse, en atención a lo expuesto, si dicha posibilidad es admisible o, por el contrario debe ser excluida como consecuencia de que el sometimiento a las intervenciones corporales debe ser voluntario, y en principio sin coacción física en la ejecución de las diligencias.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, en su decisión 8278/78, de 13 de diciembre de 1979, estimó que una extracción forzosa de sangre con su correlativo traslado al lugar idóneo para su ejecución constituía una privación de libertad aunque fuera de corta duración. El significado de esta resolución fue recogido en posteriores decisiones del tribunal constitucional acerca de las pruebas alcoholimétricas a la hora de valorar si su práctica suponía una análoga privación de libertad. De este modo el Alto Tribunal no se opone a la doctrina señalada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, si bien pone énfasis en la voluntariedad del sometimiento a dicha diligencia para excluir la posibilidad de vulneración de derecho a la libertad.



En este contexto puede cuestionarse, por un lado, si el voluntario sometimiento a las diligencias de intervención corporal excluye por este motivo la privación de libertad; por otro, surge la duda de si la privación en un momento determinado de libertad que acompaña a la intervención corporal merece una consideración autónoma o si, por el contrario, se trata de instrumento para realizar la intervención corporal. El carácter instrumental de la privación de libertad referida a la diligencia de intervención corporal permite afirmar *a priori* que la legitimidad de ésta última trascenderá a la privación de libertad justificándola, pero esto no autoriza a desentenderse absolutamente de la afectación de aquélla, pues la conexión entre ambas no impide el reconocimiento de los derechos fundamentales que puedan resultar afectados. Debe tenerse en cuenta, que la privación de libertad puede implicar incluso un mayor menoscabo en la esfera de interés del individuo que la propia intervención corporal. Existen en todo caso situaciones en las que la libertad personal experimenta un perjuicio de tal intensidad que resulta conveniente deslindar ambas es decir, por un lado el daño sufrido por la intervención (intimidad corporal, integridad física, etc.) y, por otro, el atentado a la libertad personal.

En todo caso correspondería a la autoridad judicial que ordena la medida apreciar si la particularidad de la diligencia o la del centro o personal que ha de practicarla exige una restricción en la libertad personal del afectado; de esta manera, en el mismo auto inicial y en otros posteriores señalaría el Juez las garantías a observar para la proporcionada restricción de la libertad personal.<sup>62</sup>

Por último, y para referirnos más específicamente al ámbito de estudio que nos ocupa, hemos de poner de manifiesto que por leve que sea la intervención corporal que se vaya a practicar es obvio que requerirá un mínimo de tiempo en su ejecución, durante el cual el sujeto estará privado de libertad si previamente se ha producido su detención para ser trasladado al centro médico donde se realizará la prueba con la correspondiente autorización judicial. Pero incluso en el caso de sometimiento voluntario a la intervención también existiría privación de libertad a tenor de lo dispuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión 8278/1978, de 13 de diciembre de 1979, según la cual cuando es necesario efectuar una investigación sobre una persona (en ese caso concreto se refería a la realización coactiva de un análisis de sangre), se ve afectado su derecho a la

---

<sup>62</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Op cit. Pp 481-495.

libertad aunque sea por un corto período de tiempo, si bien dicha privación estaría justificada para asegurar el cumplimiento de una obligación legalmente establecida.

## **11.2 El derecho a la integridad física.**

Este derecho es reconocido como fundamental por nuestro Texto Constitucional en su artículo 15; cabe señalar que añade la prohibición absoluta de tratos inhumanos y degradantes, reflejada en la expresión “en ningún caso”. La redacción del precepto, además de la interpretación del mismo, obliga a resolver con carácter previo si resultan constitucionalmente admisibles posibles intromisiones en el contenido de la integridad física, solución que condiciona necesariamente la legitimidad de las intervenciones corporales que afectan a este derecho.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a la integridad física se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo, sino también contra toda clase de intervención que carezca de consentimiento por parte de su titular.<sup>63</sup>

La referencia tanto al ámbito físico como al moral implica que la protección constitucional otorgada abarca la integridad personal en su conjunto es decir, no sólo atiende a los ataques que supongan una lesión de carácter corporal, sino también a aquellos que causen daños en el ámbito psicológico y moral de la persona. Siguiendo a Canosa Usera, que es partidario de un concepto amplio de integridad que englobaría la inviolabilidad de la persona, *“la integridad personal abarcaría el cuerpo humano con todos sus componentes, desde las moléculas que forman sus genes, incluyendo por tanto la integridad genética, hasta su anatomía y apariencia, así como las potencialidades intelectuales y sensoriales, incluidas las que tienen que ver con la capacidad de experimentar dolor físico o padecimiento psicológico o moral”*.

Un mismo acto puede ocasionar, además de un menoscabo a la integridad física, un atentado a la integridad moral. Mientras la primera es fácilmente determinable, la segunda es mucho más complicada de determinar, requiere un examen mucho más completo y va unida al concepto de humillación a la degradación de la persona, además supone un ataque especialmente grave a su dignidad, lo que puede ocasionar un trastorno psicológico en la víctima que impida el libre desarrollo de su personalidad. De ahí que algunos autores consideren que aquellas conductas que atentan contra la dignidad de la persona implican

---

<sup>63</sup> STC 120/1990.

igualmente un atentado contra la integridad moral de la misma. El Profesor Canosa Usera considera que hay lesión de la integridad psíquica cuando el menoscabo psicológico causa un trastorno en el libre desarrollo de la personalidad, y lesión de la integridad moral cuando simplemente se degrada a la víctima<sup>64</sup>. De esta definición puede deducirse que la integridad psíquica estaría en relación con la salud mental del sujeto y que su lesión le ocasionaría un trastorno, o lo que es lo mismo, un daño de mayor o menos intensidad que de alguna forma va a condicionar el libre desarrollo de su vida y por tanto de su personalidad, mientras que el ataque a la intimidad moral implicará una humillación, ofensa o degradación de la persona en todo caso más leve que el anterior, pero que, sin dejar de herir su espíritu, no llega a provocar trastorno ni afecta al desarrollo de la personalidad.

Las diversas facetas que presentan algunos derechos les confieren una naturaleza compleja cuyo análisis nos ayuda a entender sus diferentes contenidos; así, la integridad, bien puede ser considerada como un derecho subjetivo<sup>65</sup> o como una libertad negativa<sup>66</sup>, sin olvidar su vertiente de protección que genera una serie de obligaciones para el poder estatal.

El derecho a la integridad, si bien tiene el carácter de fundamental no por ello podemos decir que sea absoluto, sino que alguno de sus contenidos pueden ser limitados por el legislador cuando exista una causa justificada para ello (como la investigación de la paternidad o el esclarecimiento de un delito grave) en base al principio de proporcionalidad y a la adecuada ponderación de las circunstancias del caso que deberán realizar los órganos judiciales. En supuestos como estos se considera que la afectación de la integridad es mínima y resulta necesaria para alcanzar el fin legítimo que se persigue. Otros aspectos, como el derecho a no sufrir torturas no admiten límite ni afectación alguna, pues en ningún caso está justificado que una persona sea sometida a tales prácticas.

### **11.3 El derecho a la intimidad personal y a la intimidad corporal.**

Antes de nada debemos delimitar el derecho a la intimidad en la nuestra Constitución, pues bien, el artículo 18 de este texto consagra este derecho en su primer

---

<sup>64</sup> CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*. Valladolid, 2006. Pp 95.

<sup>65</sup> Potestad jurídica que se le reconocen a los sujetos de derecho por naturaleza y que se encuentra expuesta en la normativa vigente. <http://www.definicionabc.com/derecho/derecho-subjetivo.php>

<sup>66</sup> Derecho negativo, es aquél que se define por la ausencia de coacción externa al individuo que desee realizar un curso de acción determinado. [https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad\\_negativa](https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad_negativa)

punto, diciendo que “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

El derecho a la intimidad engloba una pluralidad de contenidos que se encuentran en constante evolución dependiendo de la época, la sociedad que se trate e incluso del lugar donde nos encontremos. Además, el concepto de intimidad puede ser entendido de una manera u otra según el sector doctrinal al que se acuda. Siguiendo a Rebollo Delgado podemos analizar la diferencia entre derecho a la intimidad y derecho a la intimidad personal señalando que ambos tienen como fundamento un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana<sup>67</sup>.

Así, el derecho a la intimidad hace referencia a un ámbito genérico que incluye personas, lugares, datos; es decir, un conjunto de facultades relativo a determinadas esferas de la vida del ser humano que el ordenamiento jurídico protege, mientras que la intimidad personal se refiere de forma concreta al individuo, a un espacio físico y psíquico relativo a la persona individualmente considerada.

En el marco de las diligencias de investigación penal, y especialmente en las intervenciones corporales, el cuerpo del sujeto afectado puede pasar a ser objeto de prueba. Por esta razón, las actuaciones de los poderes públicos en el cuerpo del sujeto afectan sin ninguna duda a su derecho a la intimidad consagrado como fundamental en nuestro Texto Constitucional. Por un lado, puede incidir en el derecho a la intimidad del individuo pero, al mismo tiempo, al recaer la diligencia sobre el propio cuerpo, puede invadir a su vez el derecho a la intimidad corporal.

Analizando la jurisprudencia del TC, nos encontramos con que considera la intimidad corporal como una manifestación de la intimidad personal que no es extendida a todo el cuerpo humano, sino solamente a aquellas partes reservadas al pudor, que no están claramente delimitadas, sino que se perfilan en virtud de los criterios arraigados en la cultura y la sociedad. Esta misma concepción es seguida por el Tribunal Supremo en la Sentencia del 15 de enero de 1993, según la cual la intromisión en el espacio bucal realizada al detenido para extraerle papelinas de cocaína no incide en el derecho a la intimidad, al no entenderse esta cavidad del cuerpo humano como un espacio íntimo, de forma que ésta no

---

<sup>67</sup> REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid, 2005. Pp 273.

puede alcanzar la trascendencia de otras diligencias como puede ser el registro anal o vaginal.

La Comisión Europea de Derechos Humanos ha declarado que toda intervención médica implica una intromisión en el derecho al respeto de la vida privada consagrado en el artículo 8 de la CEDH<sup>68</sup>, así lo constató tras una resolución relacionada con el análisis de sangre, y partiendo de ella algunos autores consideran que este derecho se vulnera, aunque no sea en el mismo grado, cuando se realiza cualquier tipo de intervención corporal, puesto que el cuerpo es patrimonio exclusivo del sujeto.

Etxeberría Guridi considera que quedan al margen de la protección del artículo 18 de la CE las partes del cuerpo excluidas del recato o pudor que mencionábamos con anterioridad, sin perjuicio de que puedan afectar a otros derechos a la hora de su práctica.

En atención a lo expuesto podemos concluir que la vulneración del derecho a la intimidad en el caso de las intervenciones corporales podrá producirse según las características de éstas y en atención al concepto de pudor que se maneje, de este modo podría decirse que vulnerarían este derecho su realización en partes del cuerpo que son consideradas como íntimas, mientras que tal lesión no existiría cuando se trata de partes del cuerpo que, atendiendo a un criterio social, no tienen tal carácter.<sup>69</sup>

#### **11.4 El derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.**

La Constitución Española reconoce con rango de derechos fundamentales el derecho del detenido y del investigado<sup>70</sup> a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, en sus artículos 17.3 y 24.2. Lo que cabe cuestionar es si la práctica de una

---

<sup>68</sup> “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

<sup>69</sup> FERNANDEZ ACEBO, María Dolores. “*la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación*”. Op cit.Pp 137-150.

<sup>70</sup> En la CE, literalmente aparece como imputado, pero debido a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta expresión debemos entenderla sustituida por la de investigado.

intervención corporal afecta al contenido de los mencionados derechos. Son numerosas las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional español ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto, en relación en la mayoría de los casos con la diligencia de control de la tasa de alcohol en sangre mediante aire espirado. El argumento común utilizado por el TC descansa en que el requerimiento que se hace al afectado implica una participación del mismo en diligencias que posteriormente se utilizan como elementos probatorios en su contra.

Alguna aislada resolución (que ha venido llamándose “pequeña jurisprudencia” del TC) ha mantenido que las pruebas alcoholímetras entrañaban una autoincriminación contraria a los artículos mencionados anteriormente de nuestro texto constitucional. No es esta, sin embargo, la doctrina general que ha ido consagrando el Tribunal al afirmar que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, ya que no se obliga al detenido a emitir una declaración que exteriorice su contenido admitiendo su culpabilidad, sino que tolera que se le realice una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración que no se equipara a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos mencionados. El TC añade que el derecho a no confesarse culpable y a no declarar supone “únicamente la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo”. La comprobación de la influencia del alcohol o de drogas tóxicas en la conducción no constituye una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable.<sup>71</sup>

Álvarez de Neyra señala que las pruebas biológicas se configuran como diligencias que, por practicarse sobre el cuerpo del imputado, no pueden considerarse como pruebas testificales, sino como periciales, en las que aquél no es sujeto, sino objeto de pericia, es decir, el inculcado además de sujeto del proceso se convierte en objeto del mismo, constituyendo su propio cuerpo el objeto de la pericia judicialmente acordada<sup>72</sup>.

Al ser sancionado por el Código Penal el delito de desobediencia a la autoridad, el TC se ha pronunciado respecto a ello, diciendo que ante tal desobediencia es aumentado el

---

<sup>71</sup> STC 234/1997, de 18 de diciembre (FJ 6).

<sup>72</sup> ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *La prueba de ADN en el proceso penal*. Granada, 2008. Pp 126.

rigor de las consecuencias que se desencadenan del incumplimiento, dando lugar a la elevación de tales del ámbito administrativo al penal.

El TC también ha tenido que dar respuesta sobre la cuestionada constitucionalidad del deber impuesto por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, estimando el Tribunal que el deber impuesto obliga a éste “a hacer una declaración que exterioriza un contenido relativo a la identidad de quien realizaba la conducción”, y que esto no supone “el deber de efectuar declaración alguna sobre la infracción, ni de autoincriminarse de la misma, sino únicamente comunicar la identidad de quien realizaba la conducción”<sup>73</sup>

En definitiva, las razones por las que el TC sustrae la fuerza autoincriminatoria de las pruebas de detección, descansan en la naturaleza pericial de las mismas y en la incertidumbre de su resultado, ya que éste puede ser favorable o adverso para el afectado.

Otro aspecto importante a analizar, es el referido a lo que se denomina *la simple obligación de tolerar*; en este punto, el TC también ha interpretado el contenido del derecho a la prohibición autoincriminatoria centrándose en la pretendida naturaleza neutra que se atribuye a la diligencia en cuestión. Esto es, el sujeto está obligado a tolerar la investigación, es decir, a soportarla pasivamente, pero no puede ser constreñido a una conducta activa, ni siquiera cuando su colaboración resulte necesaria en la correspondiente modalidad de investigación.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup>[http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/normativa-legislacion/ley-traffic/normas-basicas/doc/RDL-6\\_2015.-TR-LSV.pdf](http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/normativa-legislacion/ley-traffic/normas-basicas/doc/RDL-6_2015.-TR-LSV.pdf).

<sup>74</sup> ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Op cit. Pp 515-525.

## **12. LOS SUPUESTOS DE NEGATIVA FRENTE A LA PRÁCTICA DE UNA INTERVENCIÓN CORPORAL: POSIBLES VÍAS DE SOLUCIÓN.**

En este punto debemos analizar que ocurre cuando el Juez acuerda la práctica de una diligencia de intervención corporal, y el sujeto pasivo se niega a la realización de dicha práctica. Sin lugar a dudas, este aspecto es uno de los más complicados a la hora de analizar las intervenciones corporales y sobre él existe una gran controversia doctrinal. Si con carácter general está admitida la realización de estas diligencias, siempre y cuando se ajusten a la doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad, la discrepancia resulta evidente cuando ésta no se practica desde la voluntariedad del sujeto pasivo; las posibles soluciones son muy diversas y van desde la utilización de la fuerza física, hasta el respeto absoluto a la voluntad del interesado, pasando por remedios de carácter híbrido que radicarían en castigar esta actitud como delito de desobediencia, o bien, considerarla como una auténtica confesión o como un indicio más para la declaración de culpabilidad del sujeto dentro del proceso.

Uno de los grandes problemas radica en el silencio del legislador hasta la fecha, por lo que doctrina y jurisprudencia se ven obligadas a analizar más profundamente estas cuestiones tarea que, cabe mencionar, no es nada fácil.

### **12.1 El uso de la fuerza física en la ejecución de las intervenciones corporales.**

Inicialmente podemos afirmar que en España, y debido al silencio legislativo al respecto, en principio está prohibido el uso de la fuerza física para la realización de las diligencias que nos ocupan. Aunque hay ámbitos en los que cabe matizar esta afirmación.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1989 admite que la medida de exploración ginecológica por el médico forense tiene cobertura legal, pero afirma que su ejecución no puede realizarse mediante la *vis física*: *“ejecución a la que en otro caso podría ser compelida mediante la advertencia de las consecuencias sancionatorias que pueden seguirse de su negativa o de la valoración que de esta quepa hacer en relación con los indicios ya existentes, pero no, claro está, en ningún caso, mediante el empleo de la fuerza física, que sería en este supuesto degradante e incompatible con la prohibición contenida en el art. 15 de la Constitución”*.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> STC 37/89, de 15 de febrero. (FJ 8).



Para algunos autores esta resolución limita el uso de esa fuerza física únicamente cuando nos encontramos ante un examen ginecológico, por lo que entienden que no supone una prohibición de carácter general, puesto que en el caso contrario se privaría de eficacia a la práctica de las intervenciones corporales, de este modo se muestran partidarios del empleo de la fuerza física en determinados supuestos y condiciones. Siguiendo esta misma teoría, Asencio Mellado considera que los derechos reconocidos en este ámbito por nuestro Texto Constitucional implican el derecho a no colaborar en la investigación, es decir, no se le puede exigir al investigado la realización de una conducta positiva, pero sin embargo no existe obstáculo alguno que impida imponerle el deber de soportar pasivamente cualquier tipo de intervenciones corporales, siempre respetando los límites derivados del principio de proporcionalidad, y cuando su comportamiento fuera únicamente negativo, es decir, sin colaboración activa de ninguna clase.<sup>76</sup>

En la misma línea cabe mencionar a Gil Hernández; considera este autor que si no se impusiera al inculcado la obligación de soportar negativamente diligencias en su persona, la investigación de los delitos resultaría imposible ya que no podrían practicarse diligencias como la toma de huellas dactilares, las fotografías de la reseña policial o la realización de una rueda de reconocimiento.<sup>77</sup>

González Cuellar estima admisible y necesaria la utilización de la coacción directa para la aplicación de las medidas de intervención corporal, pues aunque el sujeto tiene derecho a no colaborar activamente en su ejecución, sí estaría obligado a soportar las intervenciones pasivamente, por lo que si se resistiese, los órganos de persecución podrían legítimamente proceder a la detención del individuo y a la aplicación de la fuerza para llevar a efecto la medida impuesta como obligación procesal, siempre que la forma de ejecución de la injerencia no resultase desproporcionada, atendidas las circunstancias del caso.<sup>78</sup>

De tal manera y ante lo expuesto hasta el momento, en el supuesto de que para la realización de la intervención el sujeto tuviera que colaborar de forma activa, si este se negase a contribuir en ello, el Estado carecería de medios para hacer posible que se llegara a practicar la intervención, puesto que en el caso de que el sujeto soporte pasivamente su realización (esto es, un “dejarse hacer”) nada impide aquí la actuación del poder del estado,

---

<sup>76</sup> ASCENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituída*. Madrid, 1989. Pp 152.

<sup>77</sup> GIL HERNÁNDEZ, A., *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid, 1995. Pp 65.

<sup>78</sup> GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso Penal*. Op cit. Pp 294.

pero en el caso de la colaboración activa del perjudicado (esto es, la realización de una acción por parte del sujeto) no hay manera posible sin incurrir en ilegalidad de que esto se pueda llevar a cabo sin el consentimiento del propio afectado por la intervención.

Para Valera Agrelo la conducta del que sin justa causa se niega a soportar un análisis de sangre para establecer o excluir su paternidad supone, un “abuso de derecho” y un “ejercicio antisocial” del mismo. En el ámbito penal, considera igualmente que el afectado ha de soportar pasivamente la intervención acordada mediante resolución judicial motivada, respetuosa con el principio de proporcionalidad y siempre que no se trate de una injerencia degradante o contraria a la dignidad de la persona, ni suponga riesgo para su salud.<sup>79</sup>

Matallín Evangelio entiende que cuando se trate de intervenciones corporales acordadas por resolución judicial motivada, amparadas en precepto adecuado y proporcionadas, no existe impedimento constitucional para proceder a su ejecución coactiva, respetuosa con la dignidad del sujeto y realizada de la forma menos lesiva, solución que, a su juicio, no es contraria a nuestra Constitución, al ser posible la limitación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la integridad física y moral por un interés prevalente, que en este caso sería el interés público en la persecución de los delitos.<sup>80</sup>

A pesar de todos los argumentos expuestos hasta el momento, la doctrina mayoritaria de nuestro país entiende que la vis física, en cuanto a la realización de las intervenciones corporales se refiere, no está amparada por nuestra Constitución, ya que consideran su uso como degradante y contrario al artículo 15 de la misma.

Una sentencia del Tribunal Supremo interesante al respecto es la 107/2003, de 4 de febrero, en la que se dice que: *“Según la opinión mayoritaria de la doctrina, avalada por decisiones del Tribunal Constitucional (SSTC 29 de Noviembre de 1984 y 19 de Febrero de 1992) no es admisible la utilización de fuerza física o cualquier otra actitud compulsiva o coactiva sobre la persona, para que ésta se preste a la práctica de la prueba, decidida por la autoridad judicial, debiendo respetarse la autonomía de la decisión por parte del afectado”*.

---

<sup>79</sup> VARELA AGRELO, J.A., “El cuerpo humano como medio de prueba; en especial, las intervenciones corporales”, Boletín del Ministerio de Justicia nº 1772. Pp 25.

<sup>80</sup> MATALLÍN EVANGELIO, A., *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*. Valencia, 2008. Pp 118.

## 12.2 Alternativas al uso de la *vís física*.

Al partir de la base de que la coacción física no está prevista en nuestra legislación, y además no es admitida por la doctrina mayoritaria, tenemos que buscar soluciones ante la eventualidad de que el sujeto que debe soportar una intervención corporal se niegue rotundamente a su ejecución, es decir, en los casos en los que, que además de su negativa a la realización, oponga resistencia a la hora de la práctica de la misma.

Dos son las respuestas aportadas (y ya apuntadas) a esa incógnita: considerar que la negativa injustificada conllevaría un delito de desobediencia y que debería ser castigada con la pena prevista para el mismo por el Código Penal, o por otro lado, considerar dicha negativa como un indicio más que deberá ser valorado en conjunto con el resto de pruebas que existan en el procedimiento. Estas premisas citadas que a voz de pronto parecen dos soluciones fáciles de incluir o valorar, plantean numerosos problemas a la hora de poder ser puestas en práctica.

La primera de las soluciones expuestas es considerar la negativa a la realización de la diligencia como un delito de desobediencia, ya que supondría incumplir una obligación procesal. Dicha solución podría encuadrar con el artículo 118 de la Constitución Española que impone a todos los ciudadanos, el deber de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso, si bien existen dudas al respecto puesto que dicho precepto no exige al individuo una colaboración activa en la práctica de aquellas medidas que puedan incriminarle.

Cabe aquí denunciar una especie (a nuestro juicio) de fraude de ley, puesto que la pena prevista para el delito de desobediencia es muy inferior a la establecida para los delitos con relación a los cuales se suelen acordar las intervenciones corporales (homicidio, delitos sexuales, etc.), por lo que puede resultar rentable al imputado rechazar la medida, aún a riesgo de ser declarado culpable del delito de desobediencia, cuando prevea que probablemente será condenado a una pena más grave si la injerencia se ejecuta.

La segunda postura explicada con anterioridad, es secundada la profesora Iglesias Canle, así la mismo, distingue en este punto entre carga y obligación procesal, la primera implicaría únicamente consecuencias y la segunda llevaría aparejada una sanción así, si el legislador al regular las intervenciones corporales opta por configurarlas como una carga procesal, la negativa del sujeto pasivo supondrá un perjuicio o una serie de consecuencias desfavorables para su posición procesal; si las considera como obligaciones procesales,

permitiría sancionar penalmente la negativa o incluso optar por su cumplimiento coactivo. Esta autora es partidaria de establecer un modelo que permita el recurso a la fuerza física sólo en situaciones residuales, tras agotar otros recursos, y respetándose, en todo caso, la proporcionalidad de tal modo que sólo sea posible la coerción con relación a determinados bienes jurídicos dotados de especial protección y en supuestos especialmente graves. En los demás casos, la negativa injustificada debe considerarse como un indicio de la comisión de los hechos, insuficiente por sí misma para destruir la presunción de inocencia.<sup>81</sup>

La posibilidad de considerar la negativa a la realización de la práctica de la intervención corporal por el sujeto que debe soportarla ha sido considerada por el Tribunal Supremo en la Sentencia 107/2003, ya mencionada con anterioridad, al establecer que *“tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y alguna referencia indirecta de la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1989 mantienen que, cuando la negativa a someterse a la prueba del ADN, carece de justificación o explicación suficiente, teniendo en cuenta que se trata de una prueba que no reporta ningún perjuicio físico y que tiene un efecto ambivalente, es decir puede ser inculpatario o totalmente exculpatario, nada impide valorar racional y lógicamente esta actitud procesal como un elemento que, por sí sólo, no tiene virtualidad probatoria, pero que conectado con el resto de la prueba puede reforzar las conclusiones obtenidas por el órgano juzgador.”*

Para concluir, debemos tener en cuenta que el uso de la fuerza en la práctica de las intervenciones corporales, además de no estar previsto en nuestro ordenamiento jurídico, tampoco ha sido admitido de forma expresa por la jurisprudencia, pues aunque parece deducirse de algunas de las resoluciones analizadas, lo cierto es que la mayoría de las sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como del Supremo, que han tratado esta materia condenan de forma clara la utilización de la vis coactiva. En cualquier caso, es necesario que el legislador zanje la cuestión regulando de forma expresa la ejecución de estas medidas.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> IGLESIAS CANLE, I.C., *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*. Madrid, 2003. Pp 102-105.

<sup>82</sup> FERNANDEZ ACEBO, María Dolores. *“la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación”*. Op cit. Pp 298-308.

### 13. CONCLUSIONES.

1. Las intervenciones corporales son objeto de estudio en varias ramas del derecho así, aunque su principal ámbito de operatividad es el Derecho Procesal Penal, son de gran importancia en el marco constitucional, debido a su fuerte repercusión en los Derechos Fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, que pueden verse mermados en alguna ocasión por la práctica de las mismas.

2. A la hora de delimitar si nos encontramos ante una intervención corporal o, por el contrario, ante una inspección o un registro corporal, aparecen supuestos controvertidos que, dada su ambigüedad, hemos de analizar de forma específica, caso por caso, para determinar a qué tipo de diligencia nos enfrentamos. De esta manera en muchos casos ni siquiera acudiendo a la propia doctrina o jurisprudencia nos quedaría claro el supuesto.

A este respecto hemos de recordar que para algunos autores las intervenciones corporales ofrecen un concepto amplio, incluyendo en ellas las inspecciones, mientras que otra parte de la doctrina las entiende de forma más restringida. En este trabajo, el encuadre realizado sigue muy de cerca los planteamientos del profesor francisco etxeberría guridi y, en consecuencia, excluimos de esta categoría determinadas diligencias de investigación por entender que encajan más en el contexto de las inspecciones corporales que en el de las intervenciones corporales propiamente dichas.

3. Como hemos explicado en este trabajo, las intervenciones corporales constituyen verdaderos actos de investigación. Sin negar esto, cabe mencionar que han sido frecuentes las alusiones a la naturaleza pericial de ciertas diligencias incardinadas en la categoría de intervenciones corporales. éstas, además de cumplir una función averiguatoria o indagatoria (actos de investigación), pueden desempeñar otra función decisiva: la adquisición y conservación de las fuentes de prueba o el aseguramiento de los elementos probatorias; en estos casos las intervenciones corporales se conforman como diligencias de aseguramiento de las fuentes de prueba y como prueba anticipada.

4. Queda claro, y así lo entendemos, que para que puedan realizarse dichas intervenciones deben darse unas premisas necesarias, así como una serie de requisitos; hablamos en este punto del principio de legalidad, de la imprescindible ponderación de los derechos fundamentales afectados, del respeto al principio de proporcionalidad, así como de la presencia de una resolución judicial motivada. Estas premisas no siempre son fácilmente identificables, ya que no las encontramos claramente desarrolladas en el

Derecho español, entendiendo de este modo que la LECrim debería dar contenido a las mismas de manera clara.

5. En íntima conexión con la conclusión previa hemos de poner de relieve que, dado que las intervenciones corporales pueden afectar a ciertos derechos fundamentales, es necesario establecer unos límites precisos que permitan determinar cuándo es admisible su práctica y qué requisitos han de concurrir en ella. Cuando a derechos fundamentales nos referimos, entendemos que nos encontramos ante un aspecto delicado que exige que esté claramente especificada su limitación.

6. por lo que se refiere a la catalogación de las intervenciones corporales, nuevamente nos encontramos con dificultades en este campo. Una vez más, debido a la escasa regulación legal específica en el ámbito de las intervenciones corporales en nuestro derecho, no podemos operar de forma clara su clasificación, por lo que nos tenemos que guiar por distintos estudios doctrinales y resoluciones judiciales existentes al respecto. Primeramente distinguiendo las intervenciones corporales en dos grandes grupos: graves y leves y, posteriormente, tratando de explicar al respecto las diligencias excluidas en el ámbito, para así poder precisar lo que sí son intervenciones corporales, además de analizar supuestos que pueden resultar controvertidos.

7. desde el punto de vista subjetivo, en las intervenciones corporales participan unos sujetos activos, entre los que nos encontramos a las personas competentes para ordenarlas y, posteriormente, para practicarlas, y los sujetos pasivos, entre los que se cita el investigado, el sospechoso y los terceros.

8. Uno de los aspectos más complicados a la hora de analizar las intervenciones corporales, es el de dar respuesta a los supuestos en los que el Juez acuerda la práctica de una diligencia de este tipo y el sujeto pasivo se niega a su realización. Inicialmente podemos afirmar que en España, y debido al silencio legislativo al respecto, en principio está prohibido el uso de la fuerza física para la práctica de las diligencias que nos ocupan., aunque hay ámbitos en los que cabe matizar esta afirmación. Al partir de este supuesto, tenemos que buscar soluciones ante la eventualidad de que el sujeto que debe soportar una intervención corporal, no sólo se niegue rotundamente a su ejecución sino que, incluso, pueda oponer resistencia activa a la misma. Las opciones posibles son, por un lado considerar que el sujeto incurre en un delito de desobediencia, ya que estaría incumpliendo

una obligación procesal, o de otro modo, concebirla como un indicio más que deberá ser valorado en conjunto con el resto de pruebas que existan en el procedimiento.

9. La conclusión general que se puede extraer del estudio, gira en torno a la idea de la escasa regulación existente en la materia. Con lo expuesto queremos poner de manifiesto la enorme dificultad de armonizar la necesidad de la investigación con la legalidad vigente. Esto evidencia necesidad de elaborar una normativa que aborde todos estos parámetros, ya que es totalmente aconsejable establecer normas que, atendiendo al buen fin del proceso y del castigo de los delitos, permitan restringir algunos derechos fundamentales sin que tal restricción pueda ser declarada ilícita. Es imprescindible una previsión y regulación específicas que establezcan las pautas que se deben seguir para la realización de dichos actos de investigación, así como una caracterización concreta de las intervenciones corporales que permita delimitar con claridad en cada caso concreto cuándo nos encontramos ante una diligencia de estas características. no entendemos como una materia tan relevante y de tanta trascendencia práctica, como son las intervenciones corporales, no cuenta con una amplia regulación, provocando grandes dosis de inseguridad jurídica de enorme importancia al respecto.

La solución por tanto ante esta problemática, sería a nuestro juicio, dotar a la materia de un tratamiento normativo específico, que aborde de una forma nítida todos los déficits apuntados y que elimine, o al menos reduzca considerablemente, las dudas que su práctica suscita en términos de legalidad constitucional.

## 14. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN.

### 14.1 Bibliografía.

AGUILAR BARRIA, Elizabeth. “Los medios de prueba invasivos del cuerpo humano y su incidencia en el proceso penal de un Estado de Derecho”, <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2421/Los%20medios%20Aguilar%20Barria.pdf?sequence=1>

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *La prueba de ADN en el proceso penal*. Granada, 2008.

ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid, 1989.

BENAL PULIDO, Carlos. “Proporcionalidad”. 2011.

CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*. Valladolid, 2006.

*Constitucional*. Thomson - Aranzadi, Navarra, 2003.

DEL MORAL GARCÍA. *Intervenciones corporales: reflexiones ante la inminente enésima reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

DIAZ CABIALE. *Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales*. Madrid, 1996.

DUART ALBIOL, Juan José. Inspecciones, registros e intervenciones en el ámbito del proceso penal. Ballaterra, septiembre 2013.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*. Madrid, 1999.

FAUSTO CORREIA. *Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos del Interior*. Parlamento europeo, 2007.

FERNANDEZ ACEBO, María Dolores. “la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano. Una perspectiva constitucional sobre las intervenciones corporales y otras diligencias de investigación”. A Coruña, 2013. .

GIL HERNÁNDEZ, A., *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid, 1995.

GIMENO SENDRA, V. *El derecho a la prueba: alcoholemia y prueba prohibida*. Madrid 1988.



GIMENO SENDRA, Vicente. *La prueba preconstituida de la policía nacional*. Cataluña, Mayo 2010.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna. Colección GRADO, 2015.

GOMEZ AMIGO, Luis. *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*. Aranzadi, 2003.

GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal*

GONZALEZ-CUELLAR, Serrano. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: S.A. Colex. editorial constitucion y leyes, 1990.

HUERTAS MARTÍN, M.I. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*. Barcelona: Editor J.M Bosch, 1998.

IGLESIAS CANLE, I.C., *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*. Madrid, 2003.

IGLESIAS CANLE, Inés. “La nueva regulación de las medidas de intervención corporal en el art 363 LECrim: la quiebra del principio de legalidad”, en *investigación y prueba del proceso penal.* Madrid 2006, Colex.

MATALLÍN EVANGELIO, A., *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*. Valencia, 2008.

MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III*. Valencia: Tirant lo Blanch, Octubre 2015.

MONTERO LA RUBIA, Francisco Javier. *Las intervenciones corporales tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre*. Madrid, 2006.

MORENO CATENA, V. “Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal”. Revista Poder Judicial, número especial “La Justicia Penal”. 1987.

PÉREZ MARTÍN, María Ángeles. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*. Valencia, 2008.

PÉREZ MARTÍN, María Ángeles. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal*.

REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid, 2005.

TORRES BARAJAS, Juan Manuel.

<http://procesalpenaludg.blogspot.com.es/2008/10/unidad-i-concepto-y-clasificacin>.

<http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2421/Los%20medios%20Aguilar%20Barria.pdf?sequence=1>. del.html.

[http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/normativa-legislacion/ley-traffic/normas-basicas/doc/RDL-6\\_2015.-TR-LSV.pdf](http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/normativa-legislacion/ley-traffic/normas-basicas/doc/RDL-6_2015.-TR-LSV.pdf).

## **14.2. Jurisprudencia**

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 8278/78 de 13 de diciembre de 1979.

STC 120/1990 de 27 de junio.

STC 167/2002 de 18 de septiembre.

STC 207/1996, de 16 de diciembre.

STC 234/1997 de 18 de diciembre.

STC 37/1989 de 15 de febrero.

STS 107/2003 de 4 de febrero.

STS 15/1993 de 18 de enero.

STS 501/1994 de 1 de marzo

STS 707/2008 de 30 octubre.

## **14.3. Legislación**

Constitución Española. BOE-A-1978-31229.

Comisión Europea de Derechos Humanos.

Instrumento de ratificación de España del Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 BOE-A-2006-22583.

Ley de Enjuiciamiento Criminal BOE-A-2015-10725.

Ley Orgánica 10/2007 de 8 de Octubre, reguladora de la base de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir de ADN BOE-A-2007-17634.

Ley Orgánica del Poder Judicial BOE-A-1985-12666.

Real Decreto Legislativo 6/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial BOE-A-2015-11722.