

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA



TRABAJO FIN DE GRADO

LAS INTERVENCIONES CORPORALES EN EL PROCESO PENAL

Autor: Elvira Martínez López

Director: Luis Gómez Amigo

Grado en Derecho

Curso Académico: 2015 - 2016

Almería, Junio 2016



ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	6
	a. Delimitación conceptual.....	6
	b. Ámbito material, subjetivo y funcional.....	7
	c. Las inspecciones y registros corporales y las intervenciones corporales en sentido estricto.....	9
III.	EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	12
	a. STC 207/1996, 16 de diciembre.....	12
	b. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica de 15/2003, de 25 de noviembre.....	13
	c. Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.....	15
	d. Propuesta de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	16
IV.	LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA INADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.....	20
V.	INTERVENCIONES CORPORALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES..	23
	a. Derecho a la intimidad.....	24
	b. Dignidad de la persona.....	24
	c. Derecho a la integridad física y moral.....	25
	d. Derecho a la libertad.....	25
	e. Derecho a no declarar contra sí mismo y presunción de inocencia.....	26
VI.	INTERVENCIONES CORPORALES: PRÁCTICA Y VALORACIÓN.....	28
	a. Procedimiento pendiente:.....	28
	b. Resolución por la que se acuerdan las intervenciones corporales.....	29
	c. Audiencia previa y comunicación de la medida acordada al destinatario.....	30
	d. Intervención del abogado defensor en la práctica de la diligencia.....	30
VII.	CONCLUSIONES.....	33
VIII.	ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA.....	35
IX.	BIBLIOGRAFÍA.....	37



ABREVIATURAS

- A = Auto
- ADN = Ácido Desoxirribonucleico
- CC = Código Civil
- CE = Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
- CEDH = Convenio Europeo de Derechos Humanos para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950
- CGPJ = Consejo General del Poder Judicial
- CP = Código Penal
- FD = Fundamento de derecho
- FJ = Fundamento jurídico
- LECiv = Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000
- LECrim = Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1973
- LO = Ley Orgánica
- LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985
- RD = Real Decreto
- RJ = Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
- STC = Sentencia del Tribunal Constitucional
- STEDH = Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- STS = Sentencia del Tribunal Supremo
- TC = Tribunal Constitucional
- TS = Tribunal Supremo



I. INTRODUCCIÓN.

El hecho de que en un Estado Democrático y de Derecho primen la protección del interés público y la de los derechos fundamentales, desemboca en la necesidad de establecer legalmente el equilibrio entre los derechos del sospechoso y la legalidad del marco de la actividad de los poderes públicos como órganos responsables de perseguir aquellos hechos punibles realizados por el encausado, que hubieren de ser probados.

El modo de probar el hecho punible o los indicios que permitan vincular al sospechoso con dicho acto, que cobra importancia, hoy en día en la instrucción, son las intervenciones corporales entendidas como diligencias en el proceso penal.

La práctica de diligencias siempre ha tenido lugar a lo largo de la historia procesal, no obstante, parece reciente la necesidad de regulación de la legalidad de la práctica de las mismas, en tanto que la protección de los derechos fundamentales también presenta un carácter moderno de las sociedades democráticas.

Sin embargo, es por esto por lo que sorprende aún más la ausencia de regulación en nuestro ordenamiento.

De este modo, tanto el legislador como la doctrina han intentado otorgar a los derechos fundamentales un papel de primacía sobre la actividad probatoria.

En el presente trabajo se pretende exponer la conceptualización de las intervenciones corporales así como sus diferentes ámbitos de aplicación, con el ánimo de contextualizar el objeto principal del texto que nos ocupa.

Para la mejor comprensión del alcance y límite que pretende establecer el equilibrio, antes mencionado entre la garantía de los derechos y la actividad probatoria, estudiamos, posteriormente, la evolución normativa respecto de las intervenciones corporales, sin duda, unida al avance continuo de la ciencia la cual pretende facilitar dicha actividad probatoria.

También haremos referencia a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida, siendo fundamental este aspecto garante para determinar un límite infranqueable que pretende proteger los derechos fundamentales del sujeto pasivo en un mínimo que, en ningún caso, pudiera ser traspasado.



Seguidamente expondremos, de manera detallada, los derechos fundamentales que podrían verse perjudicados sobre la persona investigada por las intervenciones corporales que, como actividad probatoria, se realizaran sobre el sujeto pasivo o terceros. Cobrando destacable importancia el principio de proporcionalidad para resolver el conflicto entre la actividad probatoria y la protección de los derechos fundamentales.

A continuación, y para finalizar, delimitamos de manera breve pero concisa tanto la práctica como la valoración de las intervenciones corporales como diligencia en el proceso penal, cuyo objetivo no es otro que el de conocer y delimitar el modo en el que dichas diligencias se ordenan en el proceso, así como la obligatoriedad, de prestarse a la práctica de las mismas, con la que carga el sospechoso.

En definitiva, en el texto que nos ocupa, pretendemos delimitar el ámbito de las intervenciones corporales así como los formalismos de su práctica en el proceso.

Entendiendo que para que la legítima práctica de estas diligencias es necesaria la legalidad de las actuaciones, las cuales han de respetar los derechos fundamentales del procesado. Por lo que, principalmente pretendemos establecer el límite legal que supone el equilibrio que pretendemos obtener entre los derechos fundamentales y la actividad probatoria.



II. CONSIDERACIONES GENERALES.

a. Delimitación conceptual.

Entendemos como intervención corporal aquella diligencia, de aplicación al proceso penal, que supone el acceso al cuerpo humano de una persona viva con consideración de fuente de prueba.

Dicho acceso será posible cuando en su interior se encuentre el cuerpo o efecto del delito así como cuando hubieren de obtenerse las pruebas biológicas necesarias para la necesaria identificación del sospechoso delictual.

Al ser esta diligencia de carácter invasiva sobre el cuerpo humano su procedimiento podría dar lugar a la vulneración de ciertos derechos fundamentales como la dignidad, la integridad física, la intimidad personal y el derecho de no declarar contra sí mismo. Todos ellos regulados en nuestro texto constitucional¹.

Observamos pues, un conflicto que pretende resolver la jurisprudencia, la cual ofrece soluciones diversas en atención al tipo de intervención y al derecho que pudiera ser vulnerado.

A todas las intervenciones corporales ha de aplicársele la doctrina general, aunque sean de distinto ámbito jurisdiccional, como aquellas intervenciones que se producen con carácter preventivo en un mero cacheo o las que se realizan en el proceso civil para obtener pruebas de paternidad.

En consecuencia, con el posible menoscabo que podría provocar la intervención corporal en los derechos fundamentales, para que sean actuaciones lícitas y de validez efectivas en el proceso, habremos de hacer valer el principio de proporcionalidad² en las medidas que debieren llevarse a cabo en dichas intervenciones, resultando ineficaces procesalmente las pruebas obtenidas por la inobservancia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia.

Además, la doctrina española deja patente que, para la práctica de las intervenciones corporales, es necesaria la existencia previa de una situación que justifique la detención

¹ CE, artículos 10, 15, 18 y 24.2 respectivamente.

² GÓMEZ AMIGO, *Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal*, Aranzadi, 2003, página 52.



del investigado pues, de lo contrario, estaríamos ante una desproporción entre la medida y el hecho delictivo que se pretenda evitar.

Con relación a lo anteriormente dicho, Inés Celia Iglesias Canle aporta con carácter doctrinal una distinción, en base a la mención de la precursora sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, entre las intervenciones corporales.

En virtud de esta, Canle distingue entre las inspecciones o registros corporales como “aquellas en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien para la determinación del imputado o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o para el descubrimiento del objeto del delito. En principio, no resulta afectado el derecho a la integridad física pero sí puede verse afectado el derecho a la intimidad corporal si recaen sobre partes íntimas del cuerpo (inspecciones anales, vaginales, ...)” y entre las intervenciones corporales como “las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos e internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, biopsias, extracción de vello) o en su exposición a radiaciones, con objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión, el hecho punible, o la participación en él del investigado.

El derecho que se verá por regla general, afectado es el de la integridad física en tanto que implican una lesión o menoscabo del cuerpo”.

Sin embargo, para otra parte de la doctrina como Gimeno Sendra, las intervenciones corporales comportan “aquellos actos de coerción sobre el cuerpo del investigado por los que se extraen de él elementos para efectuar análisis determinantes sobre el hecho punible o su supuesta participación en él”.

En resumen, podemos afirmar que las intervenciones corporales son aquellas que recaen sobre el cuerpo humano y se practican, mayoritariamente, sin el consentimiento de la persona viva.

b. Ámbito material, subjetivo y funcional.

En cuanto al *ámbito material de las intervenciones corporales*; debemos decir que las mismas recaen sobre el cuerpo humano vivo, puesto que el cuerpo humano muerto tendría consideración de cuerpo del delito equivaliendo esta delimitación también a la



de pieza de convicción³ siendo aquellos objetos utilizados en la comisión de un delito. En consecuencia, podemos decir que el cuerpo humano vivo constituye el objeto de las intervenciones, mientras, por otro lado, el cuerpo humano muerto supone el cuerpo del delito.

Respecto del *ámbito subjetivo de las intervenciones corporales*⁴ tenemos que decir que nos señala o delimita los sujetos pasivos de las mismas en el proceso penal. Los requisitos de estos sujetos se prevén en la STC 207/1996, de 16 de diciembre⁵, resultando de la misma tres requisitos fundamentales:

- Que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley.
- Que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada.
- Que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

En cuanto al requisito referente a la proporcionalidad, este principio se erige como salvador del conflicto entre la actividad probatoria y la protección de los derechos fundamentales, otorgando a cada derecho fundamental afectado un tratamiento distinto. Cierta jurisprudencia del TS se ha pronunciado al respecto estableciendo en cuanto al principio de proporcionalidad que “supone graduar la naturaleza del delito, su gravedad, la posibilidad o no de su descubrimiento por otros medios menos traumáticos social e individualmente considerados y valorar, por último, las demás circunstancias concurrentes⁶”.

De observarse los requisitos anteriores podemos decir que el sujeto pasivo se vería obligado a someterse a dicha intervención, de lo contrario podría procederse contra el mismo de manera forzosa, pudiendo el Juez de Instrucción proceder a la intervención corporal del investigado teniendo esta actuación carácter de diligencia de investigación.

³ GÓMEZ AMIGO, *Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal*, Aranzadi, 2003, página 27.

⁴ GÓMEZ AMIGO, *Las intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal*, Aranzadi, 2003, página 29.

⁵ Sentencia que estudiaremos en el apartado ‘Normativa’ del texto que nos ocupa. Primera resolución que dispone el régimen general de las intervenciones corporales, en nuestro ordenamiento.

⁶ FJ 1º del Auto de 18 de julio de 1992, causa especial 610/90.



Además también podría ser un tercero, distinto del investigado siendo, en la práctica, el supuesto más habitual el tercero autor de delitos contra la libertad sexual.

En relación al *ámbito funcional de las intervenciones corporales*⁷ se establece la función que desempeñan las intervenciones corporales en el proceso penal. Esta función es la de diligencia de investigación en el proceso con la finalidad de determinar el hecho punible así como la relación del investigado en el posible acto delictual.

También debemos añadir que el ámbito al que corresponden las intervenciones corporales es a la fase de instrucción penal y ellas suponen diligencias de investigación indirectas o directas, dependiendo de si existe la necesidad de realización de diligencias con carácter posterior a las mismas o no, respectivamente.

De este modo podríamos distinguir entre aquellas que permiten la obtención del cuerpo del delito (registro corporal para obtener un objeto cuya tenencia sea ilícita) y aquellas que suponen obtener las fuentes de prueba (extracción de muestras corporales para practicar pruebas de ADN).

c. Las inspecciones y registros corporales y las intervenciones corporales en sentido estricto.

- Las inspecciones y registros corporales.

Podemos entender constituyentes de esta esfera aquellos reconocimientos del cuerpo humano que excedan de los meros cacheos, así como la mera observancia del cuerpo desnudo del encausado y los exámenes radiológicos en tanto que suponen una medida cuyo fin es el de verificar si el sujeto de la medida acarrea algún elemento de tráfico ilícito de manera intrínseca en su propio cuerpo.

Este tipo de medidas de investigación penal pueden suponer la vulneración del derecho a la intimidad corporal, sin embargo, este derecho no lo es de forma absoluta sino que puede verse mitigado en virtud de la actividad probatoria fundada en el *ius puniendi*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se encarga de actualizar y resolver la conflictiva doctrina anterior. La misma establece que la boca, así como el ano y la

⁷GÓMEZ AMIGO, *Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal*, Aranzadi, 2003, página 33.



vagina tendrán la consideración de cavidades naturales del cuerpo, siendo, de manera automática, garantía estas cavidades la intimidad corporal⁸.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional delimita aquellas actuaciones que supongan tratos inhumanos o degradantes con la Sentencia 57/1994, de 28 de febrero⁹ aunque creemos más coherente la interpretación del Tribunal Supremo en posteriores resoluciones¹⁰ las cuales se pronuncian en la misma línea que se caracteriza por interpretar que “someter a los detenidos a la obligación de desnudarse en las dependencias policiales puede contravenir el art. 15 de la Constitución Española.

Dicho lo cual, conviene puntualizar que las inspecciones y registros corporales deben autorizarse judicialmente y ser realizadas por personal médico si afectan a las cavidades antes mencionadas¹¹ y al ser los registros radiológicos medidas de investigación menos gravosas, deberán realizarse estas con preferencia sobre las demás en aquellos casos de carácter ordinario. Este carácter ordinario se entenderá cuando los registros radiológicos no supongan una amenaza para la salud del encausado.

- Las intervenciones corporales en sentido estricto.

Podemos entender por intervenciones corporales en sentido estricto las que supongan la extracción, del cuerpo vivo del encausado o de la víctima, de determinados cuerpos u elementos que sirvieran en el proceso como objeto relevante de análisis pericial para el desarrollo de la investigación penal, también serán las que consistan en la exposición del cuerpo a radiaciones. Esta exposición se practicara con la finalidad de obtener información relativa a la comisión del hecho punible o la posible vinculación del sujeto pasivo de las intervenciones corporales en él.

⁸ STS de 11 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4079).

⁹ En dicha sentencia, un recluso recurre en amparo las sanciones disciplinarias de las que fue objeto por no obedecer a la orden de desnudarse por completo y hacer flexiones. El Tribunal resuelve que no se puede considerar que constituya un trato vejatorio o degradante, estableciendo, sin embargo, que sí constituye vulneración de la intimidad corporal.

¹⁰ SSTS de 11 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4079), 26 de junio de 1998 (RJ 1998, 5596), 19 de enero de 1994 (RJ 1994, 77).

¹¹ GÓMEZ AMIGO, *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003, página 102.



A diferencia del caso de las inspecciones y registros corporales, el derecho vulnerado generalmente, y con mayor importancia en la práctica de las intervenciones corporales propiamente dichas, es el de la integridad física. Sin embargo, al igual que el derecho a la intimidad corporal, no se trata de un derecho fundamental absoluto, en tanto que podría verse aminorado en virtud de la práctica de las intervenciones corporales.

Es la posible vulneración a este derecho, la causa de que sea necesario que la práctica de las intervenciones corporales se realice por un personal sanitario suficientemente cualificado¹², estando siempre sujeta al imprescindible requisito de que no suponga un trato degradante o inhumano¹³.

Sin embargo, el derecho a la integridad corporal no es el único derecho fundamental que puede verse vulnerado en la práctica de las intervenciones corporales, sino que además el derecho a la intimidad personal también podría verse amenazado, en la misma línea, en cuanto que, la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, que a continuación desarrollaremos, resuelve que “el derecho a la intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 de la CE tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal.. Según doctrina reiterada de este Tribunal, el derecho a la intimidad personal, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”¹⁴.

La sentencia 207/1996, 16 de diciembre establece, además algunas de las que podrán ser consideradas como intervenciones corporales propiamente dichas como “corte de pelo o uñas, análisis de orina, la extracción de pelo con raíz o la toma de saliva”¹⁵.

¹² La STC 207/1996 establece el carácter necesario de la práctica de dichas diligencias por parte de personal sanitario, que deberá ser médico, y elimina la exigencia que se establecía anteriormente por la jurisprudencia respecto de la necesidad de que se realizaran en centros hospitalarios públicos.

¹³ Límite siempre infranqueable en el desarrollo de la actividad probatoria que sirve como garantía de los derechos fundamentales del encausado.

¹⁴ SSTC 231/1998, 197/1991, 20/1992, 143/1994.

¹⁵ GÓMEZ AMIGO, *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003, página 105.



III. EVOLUCIÓN NORMATIVA.

a. STC 207/1996, 16 de diciembre.

Esta sentencia es considerada como la resolución precursora, respecto de las intervenciones corporales, caracterizada por ser la precedente que dispone las características generales de aquellas como diligencias en el proceso penal.

Esta sentencia define a las intervenciones corporales como “las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a examen pericial o en su exposición a radiaciones con objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas que se verá, por lo general, afectado es el derecho a la integridad física (art.15 CE) en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa”¹⁶.

La misma hace una distinción entre leves y graves, entendiéndose que serán “leves cuando no sean consideradas susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada y graves en caso contrario¹⁷”, teniendo en cuenta también que podrán vulnerar el derecho a la intimidad del encausado si la averiguación objeto de investigación a través de dichas diligencias resultare excesiva en relación con el acto punible.

Aunque podemos decir que no es muy coherente esta distinción ya que el estado mínimo de garantía de los derechos fundamentales del encausado es que las intervenciones no supongan una amenaza o riesgo para su estado de salud y las intervenciones corporales graves que establece la STC 207/1996 podrían suponer una vulneración de esta garantía¹⁸.

Debemos decir al respecto que, al tratarse de diligencias que pudieran vulnerar o afectar a derechos fundamentales, la ejecución de las intervenciones corporales habrá de llevarse a cabo por la autoridad judicial.

¹⁶ STC 207/1996, de 16 de diciembre.

¹⁷ STC 207/1996, de 16 de diciembre.

¹⁸ GÓMEZ AMIGO, “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN”, *La ley*, nº 8324, página 2.



Sin embargo, la STC 207/1996, de 16 de diciembre se encarga de delimitar los presupuestos de legitimidad que supongan la licitud de las intervenciones como diligencias en el proceso penal y ellos son:

- “Previsión legal suficiente.
- Que resulten necesarias para alcanzar un fin constitucionalmente lícito para lo cual deberán ser idóneas y proporcionadas.
- Que se acuerden por resolución judicial especialmente motivada.
- Que su ejecución sea respetuosa con los derechos fundamentales en juego”¹⁹ .

b. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica de 15/2003, de 25 de noviembre.

Esta ley ha supuesto la previsión legal de las inspecciones e intervenciones corporales que se inclinan por la obtención de muestras biológicas del encausado para su consecutivo análisis de ADN²⁰.

Pretende además, que la obtención de dichas muestras y el proceso que se sigue en las muestras se efectúen de tal manera que se asegure la legitimidad²¹.

Es con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre con la que se modifican los artículos 363 y 326 de la LECrim. Mediante esta modificación se añade el segundo párrafo al art. 363 estableciendo que “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”.

Por otro lado, el artículo 326 de la misma ley se ve modificado en tanto que el legislador añade un tercer párrafo en virtud del cual “el juez de instrucción adoptará las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de las huellas o vestigios

¹⁹ GÓMEZ AMIGO, “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN”, *La ley*, nº 8324, 3 de junio de 2014, página 3.

²⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 363.II

²¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 326.III



cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado se realice en condiciones que garanticen su autenticidad”.

Además es introducida una disposición adicional tercera, la cual “habilita al Gobierno para que, mediante real decreto, regule la estructura, composición, organización y funcionamiento de la Comisión Nacional sobre el uso forense del ADN, a la que se atribuye la acreditación de los laboratorios para contrastar los perfiles genéticos en la investigación criminal y la identificación de cadáveres; la elaboración de los protocolos técnicos oficiales sobre la obtención, conservación y análisis de las muestras; y la determinación de las condiciones de seguridad en su custodia, y de las medidas que garanticen la confidencialidad de las muestras, los análisis y los datos obtenidos”²².

El carácter que las intervenciones corporales adquieren como diligencias de investigación en el proceso se debe y se prevé en nuestro ordenamiento, fundamentalmente por el contenido del artículo 363.II LECrim, el cual establece “la posibilidad de que, en resolución motivada, el juez de instrucción acuerde la práctica de los actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten procedentes para la obtención de las muestras biológicas del sospechoso necesarias para determinar su perfil de ADN; y ello, cuando concurren acreditadas razones que lo justifiquen y con sometimiento a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

Con esta reforma, se introduce en nuestra legislación procesal penal las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal.

El artículo citado anteriormente, modificado por la LO 15/2003 no establece de manera expresa mención alguna sobre el sometimiento del sujeto pasivo a este tipo de diligencias, aunque parece ser una “carga procesal, pudiendo el sospechoso negarse a su realización, pero debiendo soportar las consecuencias desfavorables que se derivaran de ello”²³.

Sin embargo, el juez de instrucción se encarga de determinar la medida concreta, mediante resolución motivada (que habrá de ser en forma de auto), entendiéndose que el sometimiento a la medida ordenada será de carácter obligatorio para el sujeto pasivo.

²² GÓMEZ AMIGO, “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN”, *La ley*, nº 8324, 3 de junio de 2014, página 3.

²³ GÓMEZ AMIGO, “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales mediante ADN”, *La ley*, nº 8324, 3 de junio de 2014, página 3.



Dicha obligatoriedad podrá ser impuesta por el juez siempre que la coacción empleada en la práctica de la diligencia se ejerciera de manera proporcionada²⁴.

c. Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

El objetivo de dicha ley es el de “crear una base de datos en la que se incluyan los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con los datos identificativos obtenidos a partir del análisis de ADN, tanto en la investigación de los delitos, como en los procedimientos de identificación de cadáveres o de averiguación de personas desaparecidas” (art.1)²⁵.

El tercer precepto de esta ley determina que “se inscribirán en la base de datos policial, sin necesidad de consentimiento del afectado, los datos identificativos extraídos a partir del ADN de muestras halladas en una investigación criminal, u obtenidas del análisis de muestras biológicas del sospechoso, detenido o imputado”²⁶.

Se requiere únicamente que sean delitos graves²⁷.

Esta importante ley introduce la viabilidad de poder emplear los datos de la base de datos en el proceso de investigación de un hecho punible distinto del cual se consiguieron los mismos datos²⁸.

Aunque no se establece en el artículo 363.II LECrim que las intervenciones corporales sólo deban practicarse cuando se trate del procedimiento de un delito grave, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que solo podrán practicarse las medidas que limiten los derechos fundamentales del sujeto pasivo en los casos en los que se trate de la investigación de delitos graves, teniendo tal consideración “no sólo en

²⁴ GÓMEZ AMIGO, *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003, págs. 43 y siguientes.

²⁵ Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, art.1.

²⁶ Ley Orgánica 10/2007 de 8 de octubre reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

²⁷ Además podrán inscribirse los patrones identificativos que se obtuvieran en los procesos de identificar de restos de cadáveres o averiguaciones de personas desaparecidas, art. 3.1.

²⁸ El requisito para que esto sea posible, es que se trate de alguno de los delitos que prevé la misma Ley Orgánica.



función de que sean sancionados con pena grave sino también en referencia al bien jurídico protegido y la relevancia social de los hechos”²⁹.

La Policía judicial procederá a la toma de muestras y fluidos del sospechoso, detenido o imputado, así como del lugar del delito³⁰.

Por lo tanto, podemos decir que hace referencia a los preceptos 326.III y 363.II LECrim, unidos a la exigencia de que sea un delito grave de los previstos en el art. 3.1 a) de la LO. De esta forma, podemos decir que esta necesidad de la gravedad del delito queda integrada en el ámbito del art. 363.II LECrim³¹.

d. Propuesta de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal³² se caracteriza por regular, en el ámbito del proceso penal, las intervenciones corporales³³.

Respecto de las intervenciones corporales las regula en los preceptos 284. Mientras que los exámenes radiológicos se prevén en el artículo 282 de la misma, estableciendo que “pueden realizarse por la Policía, cuando la naturaleza y la gravedad del hecho investigado exija su práctica, con consentimiento del sospechoso, que deberá prestarse en presencia de letrado si aquel se encuentra cautelarmente privado de libertad.

Si el sospechoso no prestare su consentimiento, el Tribunal de Garantías puede imponer su cumplimiento forzoso en resolución motivada que deberá fijar las medidas necesarias para ello, con arreglo a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad” (art. 282). El Anteproyecto de 2011, sin embargo, establecía que, para este tipo de diligencias, era indispensable la anticipada aprobación del Ministerio Fiscal.

²⁹ GÓMEZ AMIGO, *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003, págs. 77 y siguientes.

³⁰ Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 10/2007 de 8 de octubre de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

³¹ GÓMEZ AMIGO, “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN”, *La ley*, nº 8324, 3 de junio de 2014, página 3.

³² Creada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, y presentada el 25 de febrero de 2013 o, de manera abreviada, Propuesta de nueva LECrim de 2013.

³³ Las intervenciones corporales, así como las inspecciones corporales las regula dicha Propuesta en sus artículos 281 a 286.



Por otro lado, el artículo 283 es el que regula la exploración y observación de las cavidades vaginal y rectal “sólo pueden realizarse con autorización del Tribunal de Garantías, aun cuando medie el consentimiento del afectado y previa solicitud del fiscal, en la que deberán constar, de forma razonada, los motivos que justifiquen la petición. El Tribunal decidirá sobre la misma, valorando la gravedad del hecho imputado y la utilidad, necesidad y proporcionalidad de la exploración”³⁴.

En cuanto a la autorización y sometimiento a las intervenciones corporales que se prevean necesarias para practicar en el proceso penal, dicha aquiescencia judicial es considerada indispensable en todo caso, mientras que, por el contrario, el Anteproyecto de 2011 facultaba al Ministerio Fiscal para autorizar las medidas de menor trascendencia, “reservándose la autorización judicial para las de mayor gravedad”³⁵.

Podemos distinguir, en cuanto a autorización y sometimiento, en el artículo 48 de esta Propuesta, entre las obligaciones del encausado; “el encausado está obligado a someterse a los registros e intervenciones corporales que hayan de practicarse de conformidad con lo establecido en este Código.

En caso de incumplimiento de la obligación, podrá utilizarse la fuerza que resulte idónea, necesaria y proporcionada para la ejecución de la medida”³⁶.

Pero debemos matizar que, si el sujeto pasivo de las medidas se tratara de la víctima del delito, la misma no estaría obligada a prestar el consentimiento. Esto mismo se prevé en la Propuesta objeto de estudio en el artículo 60.3 en el cual se le otorga al sujeto pasivo

³⁴ Propuesta de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 283. Este sistema se prevé en el Anteproyecto de 2011 en el artículo 256.2 c).

³⁵ GÓMEZ AMIGO, “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN”, *La ley*, nº 8324, 3 de junio de 2014, página 6.

³⁶ Propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional, creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 y presentada el 25 de febrero de 2013, artículo 48. Esta previsión constada, de la misma manera en el Anteproyecto de la LECrim de 2011, en el precepto 260.



“el derecho a no sufrir intervenciones corporales sin su consentimiento, cuando se trate del ofendido por el delito”³⁷.

Los terceros de la investigación penal podrán ser sometidos a la práctica de intervenciones corporales, sin embargo podrían rechazar este acto en el caso de encontrarse en los presupuestos del precepto 370 de la Propuesta de nueva LECrim, el cual establece “respecto de la dispensa de declarar por vínculo familiar que: 1. Estarán dispensados de la obligación de declarar; a) el cónyuge del encausado o la persona unida al mismo por una relación de hecho análoga al matrimonio b) los parientes del encausado en línea recta, por consanguinidad o afinidad, y los colaterales, hasta el tercer grado por consanguinidad y hasta el segundo por afinidad”.

Respecto de la recogida y obtención de vestigios, regulado de manera articulada en la Propuesta en el artículo 287, debemos decir que “cuando se ponga de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, la Policía Judicial, de oficio o en ejecución de las instrucciones generales o particulares que le hubieran sido transmitidas por el Fiscal, adoptará las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifiquen en condiciones que garanticen su autenticidad”. Esta diligencia se efectuará por la Policía científica, médico forense o personal especializado.

La posibilidad de contrastar las muestras obtenidas en el lugar del hecho punible con los datos en la base oficial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN es la tercera matización que hace la Propuesta respecto de la recogida y obtención de vestigios.

Respecto de la toma de muestras del sujeto pasivo, el precepto 288 de la Propuesta establece que:

- “El encausado podrá ofrecer una muestra autentica de contraste.
- No se podrán obtener muestras del sospechoso mediante engaño.
- La Policía judicial puede intervenir las muestras abandonadas por el afectado”³⁸.

³⁷ GÓMEZ AMIGO, *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, páginas 32 y siguientes.

³⁸ Sin embargo, si el afectado se hallare cautelarmente detenido o privado de libertad, se estará a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 284.3, debiendo de prestarse el consentimiento con asistencia y previo asesoramiento de Letrado.



También debemos añadir que se establece la posibilidad de solicitar la toma de muestras de terceros, o personas que no se traten del encausado, en el precepto 289 “cuando las circunstancias de la investigación así lo aconsejen, podrán ser requeridas para la toma de muestras destinadas a la práctica de un análisis genético que permita la obtención de identificadores de ADN, personas que no hayan sido encausadas”.

Para finalizar con el capítulo que esta Propuesta dedica a este tipo de diligencias de investigación en el proceso penal, cabe decir que, únicamente, serán objeto de inscripción en la base de datos policial los identificadores que ofrezcan información genética relativa a la persona y su sexo³⁹.

³⁹ Propuesta de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 290.



IV. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA INADMISIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.

Para delimitar la garantía constitucional objeto de estudio respecto de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida debemos tener claro el concepto de prueba ilícita.

Tendrá la consideración de prueba ilícita aquella fuente cuya obtención no ha sido respetuosa con las exigencias constitucionales, careciendo de valor probatorio⁴⁰.

En otros ordenamientos jurídicos aquellas pruebas que se hubieren obtenido de manera ilícita ostentan valor probatorio contra el encausado “factum infectum fieri nequit”, “lo hecho no puede devenir lo hecho”. Es el caso de Reino Unido, aunque este sistema se ha ido mitigando con el trascurso de los años pero que, en la actualidad, se sostiene.

Caso contrario es el de Estados Unidos que, desde 1914 con la Regla excluyente “Exclusionary rule”, impide de manera expresa la admisión de la prueba que se hubiere obtenido de manera ilícita.

Es la doctrina americana la que ha proporcionado a muchos Estados estos criterios que han servido de soporte a su jurisprudencia y doctrina.

En el ordenamiento jurídico español fue la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984 a partir de la cual se estableció la prohibición de admitir las pruebas que hubieren sido obtenidas en vulneración de un derecho fundamental. Con posterioridad, se recogió con carácter de legalidad en el precepto 11.1 de la LOPJ, extensible, además al resto de ámbitos jurisdiccionales.

En cuanto a la fundamentación garantista que constituye el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto de la inadmisión de la prueba obtenida lesionando un derecho fundamental, cabe decir que supone la reiteración del valor supremo que otorga nuestro texto constitucional a los derechos fundamentales y a las actuaciones que los respeten⁴¹.

⁴⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, *Actos de investigación e ilicitud de la prueba*, Tirant lo Blanch, 2009, página 44.

⁴¹ La prohibición del artículo 11.1 LOPJ “pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados...” (STS de 4 de julio de 1997).



Para explicar el carácter garantista necesario en las intervenciones corporales que menoscaben un derecho fundamental, debemos explicar la relación que existe entre la actividad probatoria y el menoscabo de dichos derechos fundamentales, dado que no en todos los casos en los que un derecho fundamental es vulnerado se debe hablar de la ilicitud que se prevé en el artículo 11.1 de la LOPJ.

Parte de la doctrina española se ha encargado de establecer que “la prueba ilícitamente obtenida está caracterizada por el hecho de que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra por lo que cuando no hay relación de causalidad entre la actividad probatoria y el menoscabo de un derecho fundamental no estaremos ante una prueba ilícitamente obtenida sin perjuicio de que sí pueda proceder la nulidad procesal”⁴².

Por lo que, para que exista dicha ilicitud ha de haber “un nexo causal entre la obtención de la fuente de prueba y el resultado de lesionar un derecho fundamental, provocándose la lesión del derecho fundamental para obtener la fuente de prueba”⁴³.

La vinculación entre el precepto 11.1 de la LOPJ y el artículo 24.2 de la Constitución española⁴⁴ se establece con la finalidad de garantizar el correcto desarrollo del proceso penal mediante esta orden, cuyo destinatario es el poder público.

La doctrina también se encarga de matizar que el fundamento de la garantía de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida no es otro que el derecho a la tutela judicial efectiva, concretamente en la presunción de inocencia. Por ello, está facultada para gozar de este beneficio cualquier persona distinta de la del encausado a la cual vulneraron sus derechos fundamentales con el fin de obtener la actividad probatoria pero, sin embargo, de una manera desproporcionada y, por consiguiente, ilícita.

⁴² STC 64/1986 de 21 de mayo.

⁴³ DÍAZ CABIALE, J.A, *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Civitas, 2001, página 22.

⁴⁴ Constitución española, artículo 24.2:”Todas las personas tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”



En el proceso penal, el momento en el que pudiere producirse la ilicitud probatoria habrá de ser, como regla general “con anterioridad a que se incoe el proceso en la actuación de la policía o el Ministerio Fiscal, aunque también podrá tener lugar como resultado de la conducta del órgano jurisdiccional ya iniciado el proceso”⁴⁵.

Debemos recordar que, para que la prueba sea lícita, las diligencias de investigación penal deben cumplir una serie de presupuestos o requisitos, los cuales son establecidos por la STC 207/1996, de 16 de diciembre del siguiente modo: “los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, pueden resumirse en los siguientes: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo. A ellos, hay que sumar otros como la afectación de la integridad física, como que la práctica de la intervención sea encomendada a personal médico o sanitario, la exigencia de que, en ningún caso, suponga un riesgo para la salud y de que, a través de ella no se ocasione un trato inhumano o degradante”.

Respecto de la necesaria previsión legal de las medidas de intervención corporal, debemos decir que se fundamenta en el precepto 53.1 CE, el cual establece que “sólo por ley puede regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I” de lo que se desprende el carácter imprescindible de la regulación de las intervenciones corporales como diligencias en el proceso penal.

La cual sólo existía respecto de los análisis de sangre como prueba de contraste regulada por el precepto 380 del Código Penal, así como la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁴⁶.

⁴⁵ MIRANDA ESTRAMPES, La mínima actividad probatoria en el proceso penal, J.M Bosch Editor, 1999, páginas 26 a 29.

⁴⁶ GÓMEZ AMIGO, “Las intervenciones corporales para la determinación del perfil de ADN del imputado”, página 11, en la Addenda a *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003.



V. INTERVENCIONES CORPORALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los derechos fundamentales afectados en la práctica de las intervenciones corporales que proceden como diligencia en el proceso penal son; el derecho a la intimidad, la dignidad de la persona, derecho a la integridad física y moral, el derecho a la libertad, derecho a no declarar contra sí mismo y presunción de inocencia.

Estos derechos pueden ser afectados o vulnerados en el desarrollo de las diligencias de investigación dado que inciden de manera directa en el cuerpo humano del sujeto pasivo o encausado, de tal manera que el control de legitimidad de las intervenciones corporales será más estricto en proporción al grado de vulneración del derecho fundamental⁴⁷.

Aunque la Constitución española prevé en el artículo 53.1 que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)”⁴⁸.

Debemos mencionar, respecto del conjunto de derechos fundamentales que pudieran ser vulnerados en la investigación penal, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 que resuelve que será el recurso de revisión el que otorgue efectividad a las sentencias que dictare el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la vulneración de derechos fundamentales del encausado.

⁴⁷ 333/1997, de 13 de octubre (RTC 1997,333 AUTO). “El ámbito de cobertura del derecho fundamental en cuestión no se extiende a toda suerte de maltrato sino que es imprescindible que alcance un mínimo de gravedad para que opere la garantía consagrada en el artículo 15 de la Constitución española.”

⁴⁸ Por lo que el legislador está legitimado para condicionar los derechos fundamentales a la intimidad y a la integridad física a través de la previsión legal de las intervenciones corporales, sin embargo, siendo inquebrantable el contenido esencial de dichos derechos.



a. Derecho a la intimidad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional interpreta que existe una distinción entre las intervenciones que vulneran el citado derecho a la intimidad que habrían de ser “aquellas que recayeren sobre las zonas susceptibles de calificarse como ‘íntimas’, e intervenciones corporales que por no recaer sobre tales zonas íntimas quedarían fuera del marco de actuación de dicho precepto”⁴⁹

También jurisprudencia del Tribunal Constitucional prevé que el derecho a la intimidad, en ciertos casos podría mitigarse ante el interés público porque, al igual que establece la STC 207/1996, no se consideran ni al derecho a la intimidad ni al derecho a la integridad física derechos absolutos. Esta mitigación será únicamente posible por decisión judicial que, en todo caso, deberá ordenar la ejecución de la actividad probatoria de una manera “respetuosa con la dignidad de la persona y no constitutiva de trato degradante alguno”⁵⁰.

Sin embargo, este criterio jurisprudencial ha sido muy criticado dado que parece establecer el límite garante en función de la zona del cuerpo de la que tratare.⁵¹

Gil Hernández se muestra como parte de la doctrina que rechaza o critica esta postura, llegando a plantear incluso si se trata más bien de “‘derecho del recato’ en virtud del cual si la intervención se practicara en cualquier otro miembro o zona del cuerpo no se podría hablar de derecho a la intimidad personal”⁵².

b. Dignidad de la persona.

Este derecho constituye un estado mínimo que no puede ser vulnerado, es decir es un derecho invulnerable por excelencia en un Estado Social y Democrático de Derecho. Independientemente de las actuaciones llevadas a cabo en las intervenciones corporales en ningún caso cabría la vulneración de la dignidad de las personas⁵³.

⁴⁹ GIL HERNÁNDEZ, *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 1995, página 48

⁵⁰ Constitución española, artículos 10.1 y 15.

⁵¹ SSTC 110/84, 114/84, 238/88, 179/91, 27/92 Y 57/94.

⁵² GIL HERNANDEZ, *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 1995, página 48.

⁵³ SSTC 53/85, de 11 de abril, 120/90, de 27 de junio y 137/90, de 19 de julio.



Los artículos 10.1 y 15 de la Constitución española prevén este derecho como inquebrantable o límite mínimo que, en ningún caso podrá sobrepasarse, al establecer que la afectación que podrán sufrir los derechos fundamentales en beneficio de la práctica de las intervenciones corporales “sólo será posible por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa con la dignidad de la persona y no constitutiva de trato degradante alguno.

c. Derecho a la integridad física y moral.

La jurisprudencia del tribunal constitucional admite la posibilidad de limitar los derechos de la integridad física y la intimidad⁵⁴.

La CEDH contempla que los derechos fundamentales previstos en el artículo 15 de la Constitución Española no son vulnerados por las intervenciones corporales en el desarrollo del proceso penal, en lo relativo “a la prueba de extracción de material sanguíneo⁵⁵ ni respecto de exámenes ginecológicos (TEDH Caso Tyrer, de 25 de abril de 1978)”⁵⁶ dado que se presumen acompañadas de las garantías que hacen eliminar el carácter vulnerador de dichos derechos fundamentales.

d. Derecho a la libertad.

Este derecho, en la mayoría de los casos en los que procesa una intervención corporal, se verá afectado, salvo en aquellos en los que el investigado se someta de forma voluntaria a la intervención.

Sin embargo, el mismo precepto constitucional número 17. 1 prevé “su limitación en los casos y forma previstos en la ley” siendo necesario entonces hacer referencia al artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. “En interpretación del citado anteriormente precepto, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en su Decisión de 13 de diciembre de 1979 considera afectado el derecho a la libertad, aunque sea por un corto espacio de tiempo, cuando es preciso trasladar a la persona objeto de una

⁵⁴ STC 207/1996, de 16 de diciembre.

⁵⁵ Decisión 8278/78, de 13 de diciembre de 1979.

⁵⁶GIL HERNANDEZ, *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Colex, 1995 página 52.



investigación a alguna dependencia para realizar exploraciones o pruebas preceptivas”⁵⁷.

Podemos decir que no existe un precepto normativo que regule los casos en los que proceda detención con la finalidad de llevar a cabo una intervención corporal salvo los artículos 492 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual sólo prevé los casos en los que dicha detención procedería por la existencia de una previa sospecha de comisión de un hecho punible por parte del investigado.

e. Derecho a no declarar contra sí mismo y presunción de inocencia.

Nuestro texto constitucional establece en el precepto 24.2 “el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, de modo que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal. Dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales”, es por todo esto que “cuando no haya pruebas de cargo válidas o no se motive el resultado de dicha valoración” el derecho a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia se verá comprometido y vulnerado.

En relación a este derecho fundamental la doctrina es concisa y versa toda ella en la misma dirección . En relación a este derecho fundamental la doctrina es concisa y versa toda ella en la misma dirección⁵⁸.

En relación a este derecho fundamental la doctrina es concisa y versa toda ella en la misma dirección⁵⁹.

En relación a este derecho fundamental la doctrina es concisa y versa toda ella en la misma dirección⁶⁰.

En relación a este derecho fundamental la doctrina es concisa y versa toda ella en la misma dirección⁶¹.

⁵⁷ GIL HERNANDEZ, *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Colex, 1995, página 54.

⁵⁸ STC nº 102/85 de 4 de noviembre, FJ 3º.

⁵⁹ STC nº 102/85 de 4 de noviembre, FJ 3º.

⁶⁰ STC nº 102/85 de 4 de noviembre, FJ 3º.



Esa dirección es la contemplación de que la prestación del investigado a que se le practique una intervención corporal no supondría un mero hecho de declaración contra sí mismo, sino que se trataría, según la doctrina del Tribunal Constitucional, “de tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, lo que exige una mínima colaboración, en absoluto equiparable a la declaración que exteriorice su contenido que admita su culpabilidad”.

Sin embargo, las muestras que se obtuvieren del sujeto pasivo sin el consentimiento del mismo tendrían la consideración de prueba ilícita⁶². Las pruebas consideradas ilícitas pues no cumplen los presupuestos o requisitos legalidad y proporcionalidad que deba cumplir la práctica de las intervenciones corporales, supondrían una vulneración a los derechos fundamentales.

Por tanto no podrán tener, aquéllas, eficacia ni, en ningún caso, podrán deformar el derecho a la presunción de inocencia del encausado⁶³. La doctrina considera este criterio extensible a las demás intervenciones corporales en el proceso penal.

⁶¹ STC nº 102/85 de 4 de noviembre, FJ 3º.

⁶² SAP de Badajoz nº 57/2006 Sección 1ª, de 18 de abril de 2006.

⁶³ LOPJ, art. 11.1: “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 y las libertades fundamentales.”



VI. INTERVENCIONES CORPORALES: PRÁCTICA Y VALORACIÓN.

Debemos mencionar como inicio de la práctica de estas intervenciones, el régimen del sometimiento a ellas, que en principio podría parecer una carga del encausado pero ello no parece razonable, sino que consideramos que debería entenderse que el sometimiento a dichas intervenciones corporales constituyen una obligación, o presupuesto de actuación del sujeto pasivo en el desarrollo de la práctica de la actividad probatoria, impuesta por el Juez de instrucción mediante resolución suficientemente motivada⁶⁴

Para poder hablar de intervenciones corporales y puedan desarrollarse como diligencias necesarias en la investigación penal, el procedimiento debe de estar constituido por una serie de requisitos o fases, las cuales, según Etxeberria Guridi, son en este orden: “la existencia de un procedimiento pendiente, existencia de una resolución por la que se acuerdan las intervenciones corporales, audiencia previa y comunicación de la medida acordada al destinatario, la intervención del abogado defensor en la práctica de la diligencia, así como la ejecución coactiva de la medida en cuestión”.

a. Procedimiento pendiente:

Establece el Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1989, en referencia a las investigaciones corporales que supongan inspección ginecológica “que si se requiere determinar la proporcionalidad de la injerencia en el derecho a la intimidad corporal se ha de atender a la regularidad formal de la decisión judicial motivada, a la existencia de un fundamento legislativo inexcusable y a la razonable apreciación de la situación en que se halle el sujeto que pueda resultar afectado y, añade que, tal apreciación se ha de hacer en relación con las exigencias de la actuación judicial en curso”.

Sin embargo, cuando de intervenciones telefónicas se tratare López Barja, entre otros, considera necesaria una “causa penal en trámite y avanzada”. Por otro lado, también puede acontecer que la solicitud de la intervención en sí misma suponga el inicio del procedimiento.

⁶⁴ GÓMEZ AMIGO, “Las intervenciones corporales para la determinación del perfil de ADN del imputado”, página 9, en la Addenda a *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003.



“Cuando se trataren de registros en lugares cerrados o se produzca una intervención de las comunicaciones telefónicas, la LECrim hace referencia a la existencia de una causa pendiente”⁶⁵.

Le corresponde al Juez de Instrucción la asunción de iniciar la instrucción preparatoria del juicio oral en cuanto tuviere conocimiento de indicios del posible hecho delictivo. Sin embargo, no puede establecer la medida sin dar lugar a la apertura del procedimiento judicial.

b. Resolución por la que se acuerdan las intervenciones corporales.

En el Derecho español y el comparado se entiende que la resolución mediante la cual se acuerdan las intervenciones corporales no podrá ser aquella que suponga la finalización de las actuaciones judiciales. Dichas resoluciones deberán estar motivadas de manera necesaria.

Tendrá forma de auto, en tanto que la LOPJ establece que “los autos se adoptarán cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir dicha forma”(art. 245.1.b) regulando, en la misma línea, la LECrim en su artículo 141 que “tendrán forma de auto las resoluciones que decidan sobre incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados o que incidan sobre derechos fundamentales”. Si bien, no se establece legalmente de manera expresa la obligatoriedad de que la forma que ha de adoptar la resolución de las intervenciones corporales pues, a este respecto, no se ha establecido regulación.

Vilata Menadas establece que “la motivación ha de ser suficiente, y este concepto jurídico indeterminado nos lleva al planteamiento de la cuestión ante cada caso concreto, en función de su importancia intrínseca y de las cuestiones que plante, sin olvidar la dimensión subjetiva del autor del razonamiento. En suma, ha de ponerse de manifiesto la ratio decidendi con una imprescindible coherencia lógica”⁶⁶.

⁶⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículos 546 y 579.1 y 2.

⁶⁶ VILATA MENADAS, “La motivación de la resolución judicial. La observancia del precedente”, *RGD*, 1995, página 163.



c. Audiencia previa y comunicación de la medida acordada al destinatario.

Es destacable la figura del destinatario de las medidas consideradas procedentes. El mismo es titular de circunstancias a tener en cuenta antes de la práctica de las intervenciones corporales, tales como circunstancias físicas o que atañan a la salud.

En cuanto a esto, la doctrina, la jurisprudencia y el legislador parecen estar de acuerdo en establecer como límite invulnerable el estado de salud del destinatario, en todo caso⁶⁷.

Sin embargo, la jurisprudencia de nuestro país prevé necesario el tanteo previo del punto de vista del destinatario con la finalidad de saber si la medida podría ser viable⁶⁸.

En esta línea, debemos mencionar las Reglas Mínimas del Proceso Penal. La 7ª Regla establece que “las decisiones que afectan a derechos personales o procesales del imputado no podrán ser adoptadas sin audiencia previa de éste. Cuando la decisión haya afectado a alguno de estos derechos, el Juez o Tribunal que la adoptó deberá oírle en el plazo más breve posible para modificarla, si hubiere lugar”⁶⁹.

Dictado el auto habrá de comunicársele al sujeto pasivo de la intervención corporal la medida objeto de resolución con la finalidad de que el destinatario pueda recurrir dicha resolución y que su defensor pudiera dar las pautas que deban ser seguidas en función de la medida establecida en la resolución.

d. Intervención del abogado defensor en la práctica de la diligencia.

La necesidad de la intervención del abogado defensor se establece en las Reglas Mínimas del Proceso Penal “Reglas de Mallorca”. La 13ª de ellas propone que “el defensor tiene derecho a participar en los actos de investigación en los que se requiera la presencia del imputado”⁷⁰.

⁶⁷ ETXEBERRIA GURIDI, *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, Trívium, 1999, página 377.

⁶⁸ SAP Granada de 27 de mayo de 1998 “a la imputada no se le requirió su consentimiento para ser sometida a la exploración en la cavidad corporal, sino que fue trasladada directamente al centro médico para que allí la realizase el facultativo correspondiente, lo que implica no estar probada la existencia de consentimiento”: actualidad penal. Audiencias, 1998, número 8.

⁶⁹ *Cuadernos de política criminal*, 1993, número 49, página 171.

⁷⁰ *Cuadernos de política criminal*, 1993, número 49, página 172.



Debemos mencionar aquí como un presupuesto de garantía cuando se produce la detención del sospechoso es “el derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio”⁷¹.

Podemos extraer del artículo 302 de la LECrim en relación con el 118 de la misma que;

- “las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”
- “se le reconoce a toda persona imputada el ejercicio del derecho a la defensa y de actuación en el procedimiento.”

Por tanto, excluyendo los casos en que se determine secreto en la fase de instrucción, el sujeto pasivo de las intervenciones corporales puede ejercer el derecho de defensa, pudiendo intervenir en la totalidad de las diligencias que se hubieren de practicar⁷².

- Mención especial, al respecto, debemos hacer al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 24 de septiembre de 2014, “La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y, en su defecto, autorización judicial”⁷³.

En cuanto a la valoración de las intervenciones corporales cabe decir que parecieran más la preconstitución de la prueba que una prueba en sí misma, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo no presenta un carácter coincidente al respecto.

Algunas sentencias del Tribunal Supremo⁷⁴ no le otorgan valor específico ninguno en el ámbito probatorio, salvo el que as consideran como instrumento de encauzamiento de la investigación penal.

Sin embargo, otras sentencias del Tribunal Supremo⁷⁵, las cuales parecen más razonables, otorgan a las intervenciones corporales un instrumento de la investigación

⁷¹ LECrim artículo 520.2.c).

⁷² ETXEBERRIA GURIDI, *Las intervenciones corporales; su práctica y valoración como prueba en el proceso penal*, Trívium, 1999, página 382.

⁷³ Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 24 de septiembre de 2014.

⁷⁴ STS DE 10 de junio de 2000 y STS de 31 de octubre de 2001.



con valor probatorio preconstituido con el cual podrá iniciarse un procedimiento penal, si no se hubiere hecho en el momento de la práctica de las diligencias.

⁷⁵ STS de 11 de febrero de 2002.



VII. CONCLUSIONES

Consideramos muy interesante la elaboración de un trabajo cuyo objeto son las intervenciones corporales en el proceso penal pues, aunque es una materia que carece de la regulación necesaria en nuestro ordenamiento jurídico, (salvo lo previsto para los análisis de sangre u otro tipo, ordenados como prueba de contraste y la modificación reciente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) supone un instrumento básico de la investigación en el proceso penal, de importante y asidua aplicación en la práctica.

Supone un avance a tener en cuenta en nuestro ordenamiento jurídico y en el Derecho comparado, en general, la jurisprudencia asentada en torno a este ámbito del derecho procesal penal, la cual conlleva a proteger a los encausados con cierta seguridad jurídica pues parece que nuestra doctrina y jurisprudencia se inclinan más por la garantía de los derechos fundamentales de los encausados que por la actividad probatoria de los hechos ilícitos cuyo fin pretenden las intervenciones corporales.

Sin embargo, al disponer de un precario régimen jurídico en esta materia, la conclusión del binomio “garantía de los derechos fundamentales – actividad probatoria”, siempre en conflicto, parece quedar a la libre interpretación del juez de instrucción al que le corresponde la resolución motivada de la medida que pretenda ejercerse sobre el encausado.

En esta línea, consideramos que aunque esto fuere así, y en virtud de la presunción de la correcta diligencia del juez que hubiere motivado de manera suficiente la resolución y tuviere indicios suficientes para iniciar la actividad probatoria, existen garantías procesales suficientes (como es el caso del recurso de revisión que cumple la función de otorgar efectividad a las sentencias del TEDH en cuanto algún derecho fundamental del encausado fuere vulnerado en el proceso de investigación) para que el encausado pueda poner en marcha los mecanismos para resarcirse del daño que se le hubiere infligido en el ejercicio de la actividad probatoria, resultando siempre además, en estos casos la inadmisión de la prueba ilícita.

Por tanto, parece que la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de que las innovaciones respecto de estos tipos de diligencias (tomas de muestras biológicas para



su posterior análisis), en el ámbito penal, adquieran coherencia dentro de nuestro sistema procesal.

Esta posible futura realidad procesal en la que las intervenciones corporales se regulen de manera expresa y más detallada en nuestro ordenamiento, parece más cercana con la Propuesta de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013 en la que las intervenciones gozan de un pequeño sistema articulado que, en principio, resuelve conflictos respecto del sometimiento así como la práctica de estas diligencias de investigación en el proceso penal.

En resumen, el conflicto que existe, en los procesos en los que son necesarias las intervenciones corporales, entre el respeto a los derechos fundamentales del sujeto pasivo o encausado y la actividad probatoria comienza a gozar de pautas y mecanismos en los que basar la actuación procesal penal con el fin de alcanzar un equilibrio óptimo que posibilite el desarrollo de dichas diligencias sin tener que sacrificar ninguno de los dos extremos. Este comienzo se debe, en gran parte a la aportación precursora de la STC 207/1996, de 16 de diciembre, así como a la de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro ordenamiento jurídico, obteniendo de todo ello, en principio, que el único límite infranqueable será la imposibilidad de que el desarrollo de las diligencias de investigación suponga un trato degradante al sujeto pasivo, teniendo esta garantía carácter absoluto, mientras que los demás derechos fundamentales estarán protegidos en el proceso pero sin tener este carácter absoluto pues, en determinados casos, el interés público se impondrá de manera que tales derechos queden limitados.

“All good ends can be worked out by good means. Those that cannot are bad.”

(Todas las causas justas pueden ser conseguidas mediante medios lícitos. Aquellas que no se pueden, son injustas.)

Charles Dickens, Barnaby Rudge, Ch79.

“Es tanto lo que está en juego en el proceso penal, que todas las garantías que modernamente le acompañan son esenciales.”

Enrique Ruiz Vadillo.



VIII. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA.

Tribunal Constitucional

- STC 120/90, de 27 de junio (RTC 1989, 129): “Los derechos fundamentales, además de derechos subjetivos públicos, son componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico y del sistema democrático español.”
- STC 137/90, de 19 de julio (RTC 1990, 137): Alimentación forzosa y asistencia médica obligatoria de presos en huelga de hambre,
- STC 27/92, de 27 de enero: “La negativa a la práctica de la prueba biológica constituye un indicio probatorio que, unido a otros indicios, permite al tribunal declarar la paternidad o maternidad reclamada.”
- STC 57/94, de 28 de febrero (RTC 1994, 57): “Registros corporales como medidas de seguridad en el ámbito penitenciario.”
- STC 207/1996, de 16 de diciembre (RTC 1996,207): “La Constitución en sus artículos 15 y 18.1 no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo de los derechos a la integridad física y a la intimidad, mas ello no significa que sean derechos absolutos, pues pueden ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la Ley, entre las que, sin duda, se encuentra la actuación del ius puniendi. Así pues, el interés público propio de la investigación de un delito y la determinación de hechos relevantes para el proceso penal son causa legítima que puede justificar la realización de una intervención corporal, siempre y cuando dicha medida esté prevista por la Ley.”

Tribunal Supremo

- STS de 4 de julio de 1997 (RJ 1997, 6064): “Eficacia probatoria de los informes periciales emitidos por organismos oficiales.”
- STS de 10 de junio de 2000: “La intervención corporal carece por si sola de valor alguno, más allá de la pura utilidad que representa para el posterior encauzamiento de la investigación.”



- STS de 31 de octubre de 2001: “La intervención corporal no se sitúa en la esfera de la prueba anticipada sino en el de la pura investigación policial.”
- STS de 11 de febrero de 2002: “Parece acorde con el buen sentido, pensar que si una persona, consciente como lo era el acusado, de que tiene en su organismo bolas de cocaína y acepta que se le someta a un examen radiológico, lo hace a sabiendas, sin que nadie se lo advierta, de que está iniciando una exploración susceptible de conducir a la preconstitución de una prueba de cargo.”
- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 24 de septiembre de 2014: “La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y, en su defecto, autorización judicial”.
- Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014: “En tanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, el recurso de revisión del art Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple este cometido”.



IX. BIBLIOGRAFÍA.

ARILLA PLATERO, “Intervención corporal en el proceso penal. Especial referencia a la extracción y análisis de sangre” (BIB 2002. 2198 [bibliografía en la Base de Datos de Aranzadi]).

ASENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba pre constituida*, Madrid, 1989.

BORRAJO INIESTA, I: “Presunción de inocencia. Investigación y prueba”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, “La prueba en el proceso penal II”, CGPJ, Madrid, 1996, IX, págs. 13-53.

CALVO RESEL, “Las intervenciones corporales como medio de obtención de prueba en el proceso penal”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, “La restricción de los Derechos fundamentales de la persona en el proceso penal”, CGPJ, Madrid, 1993, XXIX, págs. 409-419.

DE URBANO CASTRILLO, E y TORRES MORATO, M.A: *La prueba ilícita penal; Estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

DÍAZ CABIALE, “Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc)”, en *Cuadernos de Derecho Judicial: Medidas restrictivas de derechos fundamentales*, 1996, n°XII.

DÍAZ CABIALE y MARTIN MORALES, *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Madrid, 2001.



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

FERRER AMIGO, G: “Incidencia constitucional de las intervenciones corporales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, “La restricción de los Derechos fundamentales de la persona en el proceso penal”, CGPJ, Madrid, 1993, XXIX, págs. 399-408.

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

GIMENO SENDRA, J.A: *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas, 1981.

GÓMEZ AMIGO, L: *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003.

GÓMEZ AMIGO, L: “Las intervenciones corporales para la determinación del perfil de ADN del imputado”, páginas 1-15, en la Addenda a *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Aranzadi, 2003.

GÓMEZ AMIGO, L: “La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN” *La ley*, nº8324, 2014.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990.



GONZÁLEZ MONTES, J.L: “La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (el Derecho Constitucional a la prueba y sus límites)”, *Revista de Derecho Procesal*, 1990, num.1, págs. 29-44.

GOYENA HUERTA, J: “La negativa del imputado a intervenir en las diligencias de identificación: consecuencias procesales” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1998, num.367, págs. 1-5.

HUERTAS MARTÍN, M.I: *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1999.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J: “La legitimación de la acusación en relación con los derechos fundamentales”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, año VIII, núm. 344.

LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ “Principios y límites de las pruebas de ADN en el proceso penal”, en *Estudios de Derecho Judicial: Genética y derecho*, Madrid, 2001.

MARTÍN PASTOR, J: “La recogida por la policía judicial de muestras biológicas para la práctica de la prueba pericial de ADN en el proceso penal y el régimen de sometimiento del sujeto pasivo de las medidas de inspección, registro o intervención corporal”, *La ley Penal*, nº 89.

MARTÍNEZ GARCÍA, E: *Actos de investigación e ilicitud de la prueba, El derecho al proceso y sus garantías como límite a la actuación de los poderes públicos en la investigación del delito*, Tirant lo Blanch, 2009.

MIRANDA STRAMPES, M: *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1999.



ORTEGO PÉREZ, F: “Problemas derivados de las intervenciones corporales en la investigación criminal”, *Diario La Ley*, nº6049, 2004, Sección Doctrina, Editorial La Ley.

VILATA MENADAS, S: “La motivación de la resolución judicial. La observancia del precedente”, *RGD*, 1995, nº 604-605.