

Grado en Derecho.

Facultad de Derecho.

Universidad de La Laguna.

Curso 2017/2018.

Convocatoria marzo.

# **Inspecciones e intervenciones corporales en el proceso penal español**

Realizado por: Alba Díaz Pacheco.

Tutorizado por: Ana Teresa Afonso Barrera.

Área de conocimiento: Derecho Procesal.

## **RESUMEN**

El objeto de este trabajo es el estudio de las inspecciones e intervenciones corporales que son actos de investigación que se realizan sobre el cuerpo de una persona viva. La práctica de los mismos puede afectar a derechos fundamentales, en concreto, al derecho a la integridad física (art.15 CE) y el derecho a la intimidad corporal (art.18.1 CE). Sin embargo el mayor problema que plantea esta cuestión es su insuficiente regulación legal. Por ello analizaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que se han encargado de suplir la ausencia legal.

## **ABSTRACT**

The object of this research is the study about the corporal inspections and interventions which are acts of investigation that are carried out on the body of alive human. The practice of them can affect fundamental rights, particularly, the right to physical integrity (art. 15 CE) and the right to corporal privacy (art.18.1 CE). Nevertheless the biggest problem that raises this question is the insufficient legal regulation. Thus we will analyse the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court which have been commissioned to fill the absence legal.

## ÍNDICE.

- I. Introducción.
- II. Concepto.
  - 2.1.- Regulación.
  - 2.2.- Naturaleza jurídica.
  - 2.3.- Derechos fundamentales afectados.
    - 2.3.1.- El derecho a la integridad física.
    - 2.3.2.- El derecho a la intimidad personal.
    - 2.3.3.- Otros derechos fundamentales afectados.
- III. Presupuestos y requisitos para la ejecución de estas medidas.
  - 3.1.- El principio de legalidad.
  - 3.2.- El principio de proporcionalidad.
  - 3.3.- La autorización judicial.
  - 3.4.- El consentimiento del sujeto pasivo.
  - 3.5.- El uso de la fuerza o coacción.
- IV. Conclusiones.
- V. Bibliografía.

## **I.- Introducción.**

El objeto de este Trabajo de Fin de Grado es estudiar las inspecciones e intervenciones corporales en el proceso penal español. Son medidas que se practican sobre el cuerpo humano de una persona viva y su práctica puede suponer una injerencia o limitación de derechos fundamentales, concretamente, el derecho a la integridad corporal (art. 15 CE) y el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

El principal problema que se plantea para el estudio de estas medidas es la escasa y deficiente regulación legal, cuestión que se abordará en este trabajo junto con las propuestas de regulación de las mismas en los proyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal que se han redactado, resultando llamativo que, pudiendo causar limitaciones de derechos fundamentales con estas medidas, nuestro legislador no haya tomado la decisión de realizar una regulación completa de las mismas con los requisitos y presupuestos necesarios para acordarlas con eficacia probatoria.

## **II.- Concepto.**

Para abordar el estudio de estas medidas procede, en primer lugar, dar una definición de lo que son las intervenciones e inspecciones corporales, sin embargo, hay un problema de orden conceptual pues no existe en nuestro ordenamiento jurídico un concepto legal de estas y, por ello, hay que acudir a lo que sobre las mismas ha dicho la doctrina y la jurisprudencia.

Como punto de partida define GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO las intervenciones corporales como *<<las medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento y por medio de la coacción directa, si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él>><sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, 2014, España, pág. 36, en referencia a GÓNZALEZ-CUÉLLAR SERRANO en Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Madrid, 1990. Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, 2014, Navarra, pág. 27, mencionando a GÓNZALEZ-CUÉLLAR SERRANO en Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, op.cit.

Esta definición ha sido muy debatida en la doctrina y con base a ella GÓMEZ AMIGO<sup>2</sup> entiende que para que sean admisibles estas medidas no deben de suponer un grave peligro para la salud y FERNÁNDEZ ACEBO añade la exigencia de que además deben de realizarse por un médico conforme a la <<lex artis>><sup>3</sup>. También IGLESIAS CANLE<sup>4</sup> nombra el recurso a la *vis física* cuando el sujeto destinatario de la medida se niegue a realizar la misma. Por otro lado, DUART ALBIOL<sup>5</sup> entiende que el concepto que da GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO es muy amplio. En cambio FERNÁNDEZ ACEBO<sup>6</sup> apunta que simplemente acepta las intervenciones que apenas afecten al derecho a la integridad física por ser leves intromisiones en el cuerpo humano.

DÍAZ CABIALE difiere un poco de la definición anterior porque solo considera como intervenciones corporales aquellas practicadas sobre el cuerpo humano vivo en el proceso penal, y únicamente aquellas que mantengan la tensión entre la búsqueda de la verdad y los derechos fundamentales de la persona. Sostiene que es intervención corporal aun habiendo consentimiento del sujeto pasivo y no cree necesario la presencia del médico en todos los casos. Excluye del concepto aquellas actuaciones que tratan de determinar la salud física o psíquica de una persona porque no están orientadas a la búsqueda del cuerpo del delito, tales como las intervenciones realizadas en terceros; las medidas de control (brazalete electrónico); las actuaciones que se realicen en el cuerpo de la persona y que tengan una teleología distinta (suministro forzoso de alimentos, transfusiones de sangre...); los métodos relacionados con el derecho a no declarar o no confesarse culpable (tales como el polígrafo, el suero de la verdad, narcoanálisis, etc); e intervenciones corporales nimias como son las huellas dactilares, toma de voz, muestras de escritura, etc.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, 2003, Navarra, pág.25.

<sup>3</sup> Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 27.

<sup>4</sup>Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, 2003, Madrid, pág. 14.

<sup>5</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 36 y 37.

<sup>6</sup>Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 27.

<sup>7</sup> Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág.28.

Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op. cit., pág.39.

DUART ALBIOL también establece una serie de diligencias que quedarían excluidas de este concepto. Para este autor <<no todas las injerencias que se realizan en el cuerpo de una persona pueden configurarse como intervenciones corporales en sentido jurídico procesal penal, sino solo aquellas que tengan una determinada finalidad>>. Ello quiere decir que se incluyen <<todas aquellas diligencias orientadas al descubrimiento y constatación de los hechos criminales y sus circunstancias y la persona o personas que los hayan podido cometer>>.

Por el contrario quedarían excluidas las intervenciones médicas forzosas, que son aquellas en las que el sujeto se niega voluntariamente a recibir la medicación necesaria de manera consciente pero no por el deseo de acabar con su propia vida (un ejemplo es el suministro de alimentos forzosos en caso de huelga de hambre); las actuaciones médicas tendentes a delimitar la salud física o psíquica de una persona, siguiendo a DÍAZ CABIALE, por no estar orientadas a la búsqueda de la verdad y porque estos exámenes psicológicos no inciden en el cuerpo de la persona; las intervenciones corporales realizadas en el ámbito carcelario, porque se trata de una relación de sujeción especial entre internos y administración penitenciaria, donde se incluyen las intervenciones corporales dentro de esta relación por responder a las potestades de vigilancia y seguridad del establecimiento; las técnicas psicométricas, de un lado los exámenes psicológicos que dejan en estado de conciencia al individuo, y de otro, la narcoanálisis, prohibida por doctrina y jurisprudencia; los cacheos preventivos, haciendo referencia a los cacheos superficiales que se practican conforme a las normas de policía, y que más allá de que en el propio cacheo se pueda encontrar material que inicie un proceso penal obedece a una finalidad distinta; el reconocimiento de rueda; la toma de huellas dactilares; y fotografías e identificación de la voz<sup>8</sup>.

ETXEBERRIA GURIDI llega a la conclusión de que las intervenciones corporales son diligencias de investigación que se practican sobre el cuerpo humano; pero no incluye todas ellas, sino solamente aquellas que sirven para constatar los hechos y circunstancias relevantes para el proceso y para la investigación de la verdad. De tal manera que excluye todas aquellas intervenciones que persigan una finalidad distinta, es decir, <<todas aquellas medidas que no responden a la finalidad de investigación del delito o que presentan una naturaleza radicalmente distinta a las diligencias de

---

<sup>8</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág.42 a 62.

*intervención corporal (los cacheos en sentido estricto o superficiales o de seguridad, las ruedas de reconocimiento, la toma de huellas dactilares o de fotografías, etc)>>, e incluye <<las medidas encuadrables en lo que se ha venido a denominar inspección corporal...los registros corporales que excedan de los meros cacheos superficiales antes señalados; las diligencias que supongan una intervención (solo de inspección o de búsqueda o actuación médica) en los orificios naturales del cuerpo (ano, boca y vagina); se comprenderían también aquellas medidas que implican una lesión de los tejidos o revestimientos cutáneos y musculares...>><sup>9</sup>.*

DUART ALBIOL, FERNÁNDEZ ACEBO e IGLESIAS CANLE coinciden con el autor anteriormente citado en el concepto tan amplio que da de las intervenciones corporales, sin embargo, consideran casi imposible de poner en práctica su idea de crear un único régimen jurídico para todas ellas, hablando ya de intervenciones, inspecciones y registros corporales.<sup>10</sup>

Vistas algunas de las distintas definiciones que han intentado dar los autores en la doctrina, en mi opinión la más completa es la que da GÓMEZ AMIGO porque para este <<las medidas de intervención corporal constituyen diligencias sumariales de investigación y de obtención y aseguramiento de las fuentes de prueba (prueba preconstituida), que recaen o se practican sobre la materialidad física de las persona a los efectos de comprobar la existencia del hecho punible y la participación en el mismo del imputado y su grado de responsabilidad, restringiendo o limitando sus derechos fundamentales (integridad física o intimidad corporal, con carácter general); que pueden practicarse sin necesidad de que concurra el consentimiento del imputado; y que deberán decretarse en el curso de un proceso pendiente>>. Este autor da un paso más allá de lo que se debe entender por intervenciones corporales, que, en ningún caso, deben de suponer un grave riesgo para la salud al poder realizarse sin su consentimiento.

---

<sup>9</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 40 y 41 en referencia a ETXEBERRIA GURIDI en Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal, Madrid, 1999.

<sup>10</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 40 y 41.

Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág.29.

Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág.17.

GÓMEZ AMIGO en su definición está exponiendo la naturaleza jurídica de estas medidas y los derechos fundamentales a los que afectan, si bien, difiere de otros autores como DÍAZ CABIALE al entender un concepto más amplio de intervenciones corporales en el sentido de que pueden obedecer a otra finalidad distinta, como puede ser el analizar el estado físico o psíquico de la persona para determinar su grado de responsabilidad criminal.<sup>11</sup>

Esta diversidad de opiniones en la doctrina sobre el concepto de estas diligencias hace difícil determinar su calificación jurídica.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del 207/1996 de 16 de diciembre establece que este tipo de diligencias son actos de investigación o medios de prueba recayentes sobre el cuerpo humano (ya sea del imputado, o de un tercero), distinguiendo en función del derecho fundamental que se ve predominantemente afectado al acordar su práctica y realización.

La citada sentencia distingue las inspecciones y registros corporales que son medidas que consisten en *<<cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc), o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc); en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, la lesión o el menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art.18.1 Constitución Española), si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico) o inciden en la privacidad>>*.

Y, por otro lado, están las intervenciones corporales que consisten en *<<la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su*

---

<sup>11</sup>Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, op.cit. pág. 26.

Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág.38.

*exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado, el derecho que se verá por regla 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. Y atendiendo al grado de sacrificio que impongan de este derecho, las intervenciones corporales podrán ser calificadas como leves o graves: leves, cuando a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como el pelo o uñas) o incluso de algunos internos (como los análisis de sangre), y graves, en caso contrario (por ejemplo, las punciones lumbares, extracciones de líquido cefalorraquídeo, etc.)>><sup>12</sup>.*

El criterio del Alto Tribunal ha sido alabado por GIMENO SENDRA, que considera que las intervenciones corporales son *<<todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendentes a averiguar el hecho punible o la participación en él del imputado>><sup>13</sup>.*

ETXEBERIA GURIDI considera que no es la afectación de distintos derechos fundamentales lo que distingue a este tipo de medidas, porque de un lado no todas las diligencias afectan a la intimidad corporal, y de otro, porque la privacidad sufre injerencia con cualquier diligencia orientada a la determinación del autor del hecho criminal.<sup>14</sup>

No obstante la jurisprudencia constitucional es partidaria de hacer esa diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad física respecto a las

---

<sup>12</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 64 a 66.

Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., págs. 15 y 16.

Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., págs. 32 y 33.

<sup>13</sup>Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág.16, en referencia a GIMENO SENDRA en Derecho procesal penal, Madrid, 1999.

<sup>14</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 66 y 67.

inspecciones e intervenciones corporales. De tal manera que cuando se trate de una inspección el derecho que se va haber afectado es el de la intimidad corporal que forma parte del derecho a la intimidad personal que garantiza el art.18.1 CE <<frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento>><sup>15</sup>. Y en cuanto a las intervenciones corporales el derecho que se ve afectado es el de la integridad física (art.15 CE), que va ligado al derecho a la salud, mediante el cual <<lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento. El hecho de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar o un riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no es una condición sine qua non para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física...la afectación de este derecho no presupone necesariamente la existencia de un riesgo o lesión para la salud de la persona>><sup>16</sup>.

## **2.1.- Regulación.**

Como ya se expuso en la introducción, uno de los grandes problemas respecto a las inspecciones e intervenciones corporales es la escasa regulación normativa. Si bien resulta comprensible que no fueran reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, el legislador español no ha sabido introducir debidamente todos los avances en la investigación resultando que apenas se encuentran en la ley diversos artículos que se refieren a estas medidas. Llama la atención que no existe una regulación completa acerca de estas teniendo en cuenta las posibles vulneraciones a los derechos fundamentales. En opinión de DUART ALBIOL se está infringiendo el principio de legalidad tanto por la ausencia de ley como por la insuficiencia de esta y con más razón si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional exige que cuando se trate de medidas limitadoras de derechos fundamentales es necesaria una disposición jurídica que habilite a la autoridad judicial para imponer esa medida, que dicha disposición tenga rango ley orgánica, y la ley como garantía de la seguridad jurídica (STC 196/2001, F.j.6º).<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> STC 37/1989 de 15 de febrero de 1989, F.J. 7º.

<sup>16</sup> STC 207/1996 de 16 de diciembre, F.J. 2º.

<sup>17</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 105 y 106.

En primer lugar hay que analizar los artículos 339 y 478.1 LECrim que han sido los primeros preceptos que hacen referencia a nuestro tema. El artículo 339 establece lo siguiente *<<Si fuere conveniente recibir algún informe pericial sobre los medios empleados para la desaparición del cuerpo del delito, o sobre las pruebas de cualquiera clase que en su defecto se hubiesen recogido, el Juez lo ordenará inmediatamente del modo prevenido en el capítulo VII de este mismo título>>*. Y por otro lado el artículo 478.1 establece que *<<El informe pericial comprenderá, si fuere posible: 1.º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle>>*.

En este sentido se debe mencionar la Instrucción 6/1988 de la Fiscalía General del Estado<sup>18</sup>, que trata sobre los reconocimientos radiológicos o médicos, en caso de negativa de someterse a los mismos habiendo indicio de que se transportaba haschís en cavidades del cuerpo (genitales y recto). La citada Instrucción remite a un dictamen de 30 de abril de 1981 de la Secretaría Técnica en el que establecía que el examen radiológico era un reconocimiento pericial previsto en el artículo 478.1 LECrim que no atentaba a la dignidad de la persona. En concreto prevé que *<<No hay disposición legal alguna en nuestro ordenamiento que prohíba el mencionado examen radiológico siempre que el mismo sea realizado por facultativos con titulación suficiente, ya que dicho examen no atenta a la dignidad de la persona, y es una de las operaciones que forman parte del reconocimiento pericial a que pueden ser sometidas las personas>>*. Se confirma de esta manera que se trata de una de las medidas que autoriza el artículo 478.1 LECrim y que entra dentro de los reconocimientos periciales de los que habla el artículo 339 LECrim. Llega a la conclusión también esta Instrucción de que como el TC ha declarado en la Sentencia 103/85 de 3 de octubre (F.J.3º) el análisis de sangre en los métodos de alcoholemia no es una injerencia prohibida por el artículo 15 CE, y tampoco lo son los exámenes radiológicos al pertenecer al mismo ratio. Y en cuanto a si podrían vulnerar la intimidad personal del artículo 18.1 CE establece que *<<Aun admitiendo...que un reconocimiento corporal pudiera constituir una intromisión del derecho a la intimidad personal, no sería arbitraria, sino justificada, para preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Ningún derecho fundamental es ilimitado...>>*.

---

<sup>18</sup> Instrucción Núm. 6/1988, de 12 de diciembre de 1988 sobre la posibilidad de que exista un delito de desobediencia en relación con la negativa de las personas posibles portadoras de drogas a ser objeto de reconocimiento.

En este sentido conviene hacer referencia, dentro de la legislación internacional, al artículo 8 párrafo segundo del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho a la intimidad personal señalando que *<<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>>*.

Por otra parte, es conocida también la STC 37/1989 de 15 de febrero por referirse a la Instrucción antes comentada. De esta sentencia resulta relevante el fundamento jurídico 7º donde partiendo de la base de que la intimidad personal del artículo 18.1 CE incluye la intimidad corporal hay que entender que el ámbito protegido por tal derecho no hace referencia a la entidad física del cuerpo sino a una entidad cultural y determinada. Por tanto *<<no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona>>*. También esta sentencia establece que el derecho a la intimidad personal no es un derecho de carácter absoluto, y si bien la CE no hace referencia a la exigencia de intervención judicial señala la sentencia que *<<Tal afectación del ámbito de la intimidad es posible sólo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno>>*.

Con la llegada de la Ley 38/2002 de 24 de octubre<sup>19</sup> se introducen dos nuevos artículos que hacen mención a las intervenciones e inspecciones corporales. De un lado, el artículo 796.1.7 referido a la actuación de la Policía Judicial en la práctica de las pruebas de alcoholemia en las que el conductor podrá, para contrarrestar el resultado obtenido por la primera prueba, solicitar un análisis de sangre que debe ser realizado por personal sanitario que será el que remita el resultado al Juzgado de Guardia.

De otro, el artículo 778.3 LECrim donde se establece respecto al procedimiento abreviado que *<<El Juez podrá acordar, cuando lo considere necesario, que por el*

---

<sup>19</sup> Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

*médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho...>>.*

La doctrina varía su opinión acerca de si este último precepto habilita legalmente la práctica de ciertas diligencias. El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2005 considera que el artículo constituye habilitación legal suficiente para la práctica de esta diligencia. Sin embargo, en mi opinión siguiendo lo que sostiene VIDAL FUEYO el artículo 778.3 LECrim no es habilitación legal suficiente por tres razones, primero, se contiene en una ley ordinaria, no orgánica; segundo, por la ubicación de la norma dentro de la instrucción del procedimiento abreviado, y tercero por la indeterminación de la misma ya que no establece ni sobre quién o qué se practicaría ni cuál es el objeto.<sup>20</sup>

Con la promulgación de la LO 15/2003 se introducen nuevos preceptos que regulan las inspecciones e intervenciones corporales. La Disposición Final Primera apartados b) y c) introduce modificaciones en los artículos 326 y 363 LECrim. En cuanto al primero, se añade un tercer párrafo que dispone que *<<Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282.>>*. De este artículo hay que destacar varias cosas, en primer lugar, hace referencia a la inspección ocular y a la potestad que tiene el Juez Instructor, pero también la Policía Judicial, de recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito cuando hubiese peligro de desaparición (art.282 LECrim). Como señala el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 *<<La Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial>>*.

En cuanto al artículo 363 LECrim se añade un párrafo segundo conforme al cual *<<Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción*

---

<sup>20</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 119 y 120, en referencia a VIDAL FUEYO en Sobre la constitucionalidad de las intervenciones corporales en el marco del proceso penal, Valencia, 2005.

*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>>.*

Comparando ambos preceptos se llega a la conclusión de que como bien establece la STS 179/2006 de 14 de febrero (F.J. 3º) << *quedan bien diferenciadas la obtención de muestras para la práctica de la prueba de ADN del cuerpo del sospechoso, de aquellas otras en la que no se precisa incidir en la esfera privada con afectación a derechos fundamentales personales*>>. En este sentido hay que hacer referencia a la prueba indubitada de la debitada, siguiendo el orden de los artículos, la primera es aquella que se obtiene de la persona sospechosa y la otra, es la que se recogería por la inspección ocular y en principio no se sabría a qué sujeto pertenece.<sup>21</sup>

Con la LO 15/2003 también se añadió a la LECrim una nueva Disposición Adicional Tercera recomendando que se crease una ley sobre la estructura, composición, organización y funcionamiento de la Comisión nacional sobre el uso forense del ADN, de la que surgió la LO 10/2007 de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Sobre esta cuestión el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014 señala que << *es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta*>>.

En nuestro ordenamiento jurídico hay otra serie de preceptos referidos a reconocimientos médicos si bien, algunos no entran dentro del concepto de inspecciones e intervenciones corporales como por ejemplo la autopsia del cadáver (art.343 LECrim) y otros que se podrían considerar inspección en menor medida como el examen físico del investigado para acreditar su edad (art.375 LECrim), los cacheos superficiales que pueden ser practicados por la Policía Judicial fundamentándose en el artículo 282 LECrim y otros. Sobre la actuación de la Policía Judicial hay que reseñar el artículo 11 apartados f) y g) de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que le

---

<sup>21</sup> STS 501/2005 de 19 de abril, F.J. 3º.

Dolz Lago, M.J.: La prueba penal de ADN a través de la jurisprudencia. Una visión práctica y crítica., 2016, Madrid, págs. 168 y 169.

otorga facultad a estos miembros para *<<prevenir la comisión de actos delictivos>>* y para *<<investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito>>*. En los últimos años ha habido dos propuestas de nueva LECrim en las que se pretendía regular en mayor medida estas diligencias.

En primer lugar el Anteproyecto de LECrim de 2011, propuesto por el Gobierno del PSOE, en el que ya en la Exposición de Motivos XXXVI se hace referencia a las intervenciones e inspecciones corporales, concretamente al gran vacío de regulación legal que existe en la materia siguiendo la línea del TC para definir las. Se regulan en el Capítulo IV del Título I del Libro III dando un concepto de inspección en el artículo 255 (*<<reconocimientos externos sin injerencia física sobre el cuerpo de una persona por parte de una autoridad o agente>>*); en el artículo 256 se establece la forma de practicarlas *<<Las inspecciones corporales se realizarán de la manera que menos perjudique al sujeto que haya de soportarlas, respetando su dignidad e intimidad>>*, como también una serie de criterios que hay que seguir aun cuando el sujeto preste el consentimiento; los artículos 257 a 259 regulan las intervenciones corporales que se dividen a su vez, en leves (obtención de cabellos, uñas, saliva y otras) y graves (las que tengan *<<por objeto la extracción de cualquier sustancia o elemento que deba obtenerse de las zonas íntimas o del interior del cuerpo del afectado>>*); el artículo 260 versa sobre la ejecución coactiva de la medida del que hay que destacar que *<<Todo investigado está obligado a soportar la práctica de una inspección o intervención corporal, si ha sido ordenada en los términos previstos en esta ley>>*, y que contra su voluntad *<<el Juez de Garantías, atendiendo a la necesidad de la actuación y a la gravedad del hecho investigado, podrá imponer su cumplimiento forzoso>>*; además el artículo 261 establece que otras personas distintas al investigado también pueden ser sometidas a estas medidas.

Los capítulos V y VI regulan las investigaciones mediante marcadores de ADN y las pruebas de alcoholemia y de consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En relación con la prueba de ADN destaca la actuación de la Policía Judicial que *<<recogerá del lugar del delito cualquier clase de sustancias, objetos o elementos cuando pueda suponerse que contengan huellas o vestigios cuyo análisis genético pueda proporcionar información relevante para el esclarecimiento del hecho investigado o el descubrimiento de su autor.>>* (art.262); como también que para comparar los perfiles de ADN que se obtengan en la investigación podrán utilizarse las muestras abandonadas (art.263.3).

Por otro lado, en el Anteproyecto de LECrim de 2013 promulgado por el Gobierno del PP se regulan las intervenciones e inspecciones corporales en el Capítulo III del Título II del libro IV referido al proceso ordinario. Comienza el artículo 281 haciendo referencia a los registros corporales externos que por sus funciones pueden practicarlos los funcionarios de la Policía Judicial a las personas investigadas por su posible participación en el hecho delictivo cuando hayan indicios de que con el registro se hallen instrumentos o efectos del delito. Destacar que el apartado 4 referido a la falta consentimiento, permite su práctica adoptando las medidas necesarias y respetando los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En este sentido, el artículo 282 que versa sobre el examen radiológico establece que si no hay consentimiento se puede imponer de manera forzosa por parte del Tribunal de Garantías siempre respetando los mencionados principios. También el artículo 283 que habla de la exploración y observación de cavidades vaginal y rectal establece que, en este caso, aun habiendo consentimiento es necesaria la autorización del Tribunal de Garantías. Es el artículo 284 el que nos habla de las intervenciones corporales, que sigue la línea del precepto anterior; destacando además que no se podrán ejecutar si suponen un quebranto para la salud de la persona o un peligro para ella. Los artículos 285 y 286 establecen que deben de ser practicadas por el personal facultativo y también pueden practicarse sobre terceras personas a las que no se les impute el hecho delictivo. A diferencia del Anteproyecto anterior, la investigación mediante el ADN se regula en el mismo capítulo que las intervenciones, destacando la actuación de la Policía judicial *<<Cuando se ponga de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado>>* (art.287.1) y su intervención en las muestras abandonadas (art.288.3); que *<<El encausado podrá ofrecer una muestra auténtica de contraste para su comparación con la obtenida con arreglo a lo dispuesto en el artículo precedente>>* (art.288.1), mención a la prueba dubitada e indubitada; también el artículo 290 establece en relación con la base de datos policial donde están las identificaciones obtenidas a partir del ADN, que deben de ser únicamente las que revelen información genética de la persona.

## **2.2.- Naturaleza jurídica.**

Existe también una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de las inspecciones e intervenciones corporales. Unos, las consideran diligencias de investigación, otros, destacan su naturaleza pericial y finalmente un tercer grupo las considera diligencias de aseguramiento de las fuentes de prueba y prueba anticipada.

IGLESIAS CANLE<sup>22</sup> sostiene que la naturaleza de estas medidas es pericial defendiendo que la finalidad de las inspecciones e intervenciones corporales es la obtención de muestras biológicas, que una vez obtenidas, es objeto de un análisis pericial. Señala que *<<estamos ante diligencias practicadas normalmente en la fase de instrucción que persiguen la obtención de fuentes de prueba y que, por la particular pericia que se procura en su realización y el consiguiente análisis al que se someterán las muestras obtenidas, si es el caso, son diligencias de naturaleza pericial>>*. En este sentido, ETXEBERRIA GURIDI<sup>23</sup> señala que la pericia en verdad se lleva a cabo después de la intervención cuando se realiza el análisis del resultado. También establece que es necesaria la intervención médica por *<<la necesidad de causar el menor menoscabo posible al individuo que ha de soportar dichas diligencias>>*<sup>24</sup>. Sobre este aspecto la jurisprudencia constitucional sentencia que *<< 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>>*.<sup>25</sup> Fundamentan estos autores estas intervenciones en los artículos 399 y 478 LECrim que habilitan al Juez Instructor para ordenar la realización de exámenes periciales (STC 37/1989 F.J. 8º).

Un segundo sector doctrinal considera que se trata de diligencias de aseguramiento de las fuentes de prueba y prueba anticipada fundamentándolo en la irrepetibilidad del acto en el juicio oral. FERNÁNDEZ ACEBO<sup>26</sup> expone que, como se realizan en la fase de instrucción y tiene como fin la investigación de la comisión del hecho delictivo y su autor, servirán como base a la actividad probatoria y podrán fundamentar la resolución del órgano jurisdiccional. De tal manera que *<<el carácter irrepetible que presentan en algunos casos, como el test de alcoholemia, las convierte en actos que permiten asegurar una prueba que no va a poder practicarse de nuevo en el*

---

<sup>22</sup> Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica., op.cit., págs. 28 a 34.

<sup>23</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal., op.cit., pág.80 en referencia a ETXEBERRÍA GURIDI en Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal., op.cit.

<sup>24</sup> Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español., op.cit., pág. 38 citando a ETXEBERRÍA GURIDI en Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal., op.cit.

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

<sup>26</sup> Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 39.

*juicio oral, ya que tiene por objeto determinar el estado o condición corporal del sujeto en un determinado momento>>.* Muy interesante es la conclusión a la que llega GÓMEZ AMIGO<sup>27</sup> que coincide en que son actos que se realizan en la instrucción pero que en algunos supuestos no es necesaria la práctica anticipada para obtener esa muestra biológica que se pretende analizar. Sin embargo, sí que se realizaría en ese momento para que pueda servir como fundamento de la acusación estando ante un supuesto de prueba anticipada que deberá reproducirse en el juicio oral con fundamento en el artículo 730 LECrim. Además, por otro lado, lo diferencia del aseguramiento de las fuentes de prueba, lo que sería prueba preconstituida, que se introduciría en el juicio oral exponiendo los informes periciales. No obstante, DUART ALBIOL<sup>28</sup> considera que el concepto de prueba preconstituida no debería de tener cabida en el proceso penal porque es extraído del proceso civil referido a la prueba documental. En cambio, en el proceso penal con prueba preconstituida lo que se pretende es dar valor probatorio a estas diligencias cuando no van a estar disponibles en el acto del juicio oral las fuentes de prueba obtenidas en la investigación sumarial.

En definitiva, para este autor las inspecciones e intervenciones corporales son verdaderos actos de investigación que no deberían considerarse ni como prueba anticipada, ni preconstituida porque *<<la posible eficacia probatoria en el juicio oral no modifica su naturaleza como actos de investigación realizados en la fase sumarial>>*.<sup>29</sup> Fundamenta su opinión en que su irrepetibilidad en el juicio oral o su difícil reproducción en el mismo hacen que en dicha fase se transformen en actos de prueba realizados en el proceso, siendo en ese momento cuando los podremos calificar como prueba anticipada pero no en el momento de su realización.

FERNÁNDEZ ACEBO<sup>30</sup> cuando analiza la naturaleza jurídica hace referencia a la creencia de que son actos de investigación que se realizan en la instrucción y que tienen como finalidad *<<el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron los hechos y la determinación de su autor>>*. Además hace una diferencia entre lo que serían

---

<sup>27</sup>Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, op.cit. págs. 35 y 36.

<sup>28</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 88 y 89.

<sup>29</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 92.

<sup>30</sup>Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 37.

intervenciones corporales como acto de investigación de manera directa, como es el caso de un examen ginecológico para saber si se ha producido un aborto donde el objeto de la investigación es el cuerpo del sujeto y, actos de investigación de manera indirecta, como sería la extracción de sangre o el frotis bucal, que posteriormente son analizados en un laboratorio.

### **2.3.- Derechos fundamentales afectados.**

Se conocen como derechos fundamentales aquellos regulados en los Capítulos I y II del Título I de la CE. Su característica principal es que son derechos inherentes a la dignidad de la persona estableciendo el artículo 10.1 CE que la dignidad de la persona y los derechos inviolables inherentes a los mismos son fundamento del orden político y de la paz social y que gozan de total protección dada por nuestra norma suprema; si bien, ningún derecho es absoluto por lo que hasta los derechos fundamentales se ven limitados pero siempre y cuando se respete el contenido esencial del mismo porque de lo contrario estaríamos desvirtualizando el propio derecho. La STC 207/1996 recoge que los principales derechos que se pueden ver afectados por la práctica de las inspecciones e intervenciones corporales son el derecho a la integridad física (art.15 CE) y el derecho a la intimidad personal (art.18 CE).

Antes de analizar cada uno de ellos por separado, cabe mencionar que en el Fundamento Jurídico 4º de dicha sentencia se establecen ciertos puntos acerca de los límites de ambos derechos. De tal manera que en el apartado A) se aclara que, aunque en ninguno de estos artículos se exponga la posibilidad de un sacrificio de estos derechos, ello no significa que sean absolutos porque *<< 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 >>*; esto supone la exigencia de que haya un fin constitucionalmente legítimo. Por lo que lleva a que el apartado B) exija una previsión legal específica para esas medidas que puedan vulnerar los derechos a la intimidad y a la integridad física, remitiendo al artículo 8 CEDH. En el punto C) recuerda que como la CE no establece nada al respecto, la jurisprudencia ya había dispuesto que las diligencias que limitasen el ámbito protegido constitucionalmente del derecho a la intimidad solo se podían practicar por decisión judicial. Además añade, que *<< la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una*

*intervención corporal leve*>>. El apartado D) hace mención a que dicha resolución judicial que aprueba la práctica de la intervención debe de estar motivada como requisito formal de la proporcionalidad. Es de este principio del que habla el punto E) estableciendo que en este caso la proporcionalidad debe obedecer a que la medida sea idónea, que sea necesaria, y que aun con ello *<<el sacrificio que imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes>>*.

### **2.3.1.- El derecho a la integridad física.**

El derecho a la integridad física viene regulado en el artículo 15 CE que establece el derecho de toda persona a la vida y a la integridad física y moral, y prohíbe las torturas, las penas y los tratos inhumanos o degradantes. Estos derechos son básicos y primordiales y son inherentes a toda persona por el mero hecho de serlo siendo reconocido en numerosos textos internacionales. Se trata de una libertad negativa puesto que el sujeto puede decidir y autorizar qué hacer y qué se realiza sobre su cuerpo, con el límite de algunas prácticas prohibidas por la ley. Cabe destacar que en este precepto se garantiza un derecho a la vida pero no un derecho a la muerte. Respecto a las torturas, tratos inhumanos o degradantes suponen un ataque a la integridad física que el TC ha definido como nociones de una misma escala graduada siendo las primeras las más graves y todas ellas consisten en *<<padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente>>*.<sup>31</sup>

En cuanto a las intervenciones corporales la STC 207/1996 F.J. 2º expone que la protección que le da la CE al derecho a la integridad física hace referencia al derecho que tiene una persona a la incolumidad corporal, es decir, *<<su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento>>*.

La STC 207/1996 califica como intervención corporal aquella que suponga la extracción de algún elemento del cuerpo, sea interno o externo, y establece que se vulneraría el derecho a la integridad física cuando suponga una lesión o menoscabo del cuerpo. Así como también hace una distinción en lo que serían intervenciones leves y graves siendo estas últimas las que supongan un peligro para la salud. El quid de la

---

<sup>31</sup> STC 120/1990 de 27 de junio, F.J. 9º.

cuestión es si la práctica de toda intervención corporal supondría una afectación contra este derecho aun cuando no haya riesgo para la salud del sujeto.

La sentencia resuelve un recurso de amparo interpuesto contra un auto de un Juzgado de Instrucción que ordenaba la práctica de una intervención corporal, concretamente la extracción de pelo de las axilas y cabeza. Se trata de una intervención externa y calificada como leve y en esta misma cuestión el TC aclara que en cualquier intervención corporal que se realice, aunque sea leve, el derecho a la integridad física se ve afectado cuanto no es necesario que la propia intervención suponga un riesgo o daño para la salud porque esta ya constituye una intromisión en el derecho fundamental por el mero hecho de su práctica al tratarse de un menoscabo en el cuerpo. Y más aún cuando se realiza de manera coactiva y sin consentimiento del sujeto. Es por ello que entra en juego el juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) que si se ha observado a la hora de practicar la medida podría ver justificado la afectación de este derecho.

En este sentido el Fundamento Jurídico 4º, en el apartado F), establece una serie de exigencias que hay que tener en cuenta en la práctica de las intervenciones corporales que derivan del propio derecho a la integridad física. Estas se basan en la STC 7/1994 de 17 de enero<sup>32</sup>, y son, en primer lugar, la negativa a acordar en ningún caso la práctica de estas diligencias *<<cuando pueda suponer bien objetiva, bien subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportarla un riesgo o quebranto para su salud>>*. Ello haría referencia a las intervenciones calificadas como graves, es decir, aquellas que pueden causar dolor o sufrimiento al sujeto pasivo como sería una punción lumbar.

En segundo lugar, que la práctica ha de efectuarse por personal sanitario *<< que deberá ser personal médico especializado en el supuesto de intervenciones graves que lo requieran por sus características>>*; y en tercer lugar, que la práctica de la intervención se ha de realizar en todo caso *<<con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, aspectos éstos sobre los que pesa una prohibición absoluta (arts. 10.1 y 15 C.E.)>>*. Respecto a esto último es interesante la conclusión a la que llega IGLESIAS CANLE porque considera que son el respeto a la dignidad de la persona y la prohibición del trato inhumano o degradante los límites absolutos por los que es posible entender la

---

<sup>32</sup> STC 7/1994, de 17 de enero de 1994, Sala Primera, F.J. 3º apartados C y D.

constitucionalidad de las intervenciones corporales. Y llega más allá al considerarlos no como límites, sino como garantías *<<de un proceso penal justo y en el que la tortura o actuaciones semejantes no tengan cabida>>*<sup>33</sup>.

En esta cuestión es relevante destacar la STC 120/1990 que hace referencia a la alimentación forzosa por vía intravenosa a presos que estaban en una huelga de hambre. En el F.J.6º se hace referencia a la necesidad autorización judicial que ordene a la Administración Penitenciaria a dar asistencia médica obligatoria y alimentar en contra de su voluntad a los presos si como consecuencia de la huelga de hambre se pone en peligro sus vidas. En primer lugar, se aclara que la Administración Penitenciaria y los presos tienen una relación de sujeción especial que origina derechos y deberes recíprocos entre ambos, como es el velar por la vida y la salud, por lo que se pueden ver limitados los derechos fundamentales de los presos si se colocan en peligro de muerte debido a la huelga. En este sentido el TC ha declarado que puede vulnerar el derecho a la integridad física y moral la asistencia médica coactiva a no ser que obedezca a un fin constitucional. En este caso, la resolución judicial que autoriza la alimentación forzosa se considera equilibrada y proporcionada *<<puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra (riesgo serio) la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine>>* (F.J.8º). Si bien el artículo 15 CE prohíbe la tortura y los tratos inhumanos degradantes no se puede considerar como tal la alimentación forzosa por el fin que persigue, evitar la muerte. Y ello porque son notas de los tratos degradantes, que su práctica suponga un padecimiento físico o psíquico, y que se realicen con intención de vejación o indignidad. Por el contrario, en este caso, la alimentación se realizó por vía intravenosa, entendiendo que la vía bucal era la que podía provocar humillación al sujeto, y con el fin de prolongar su vida y no de provocarle sufrimiento (F.J.9º).

### **2.3.2.- El derecho a la intimidad personal.**

El artículo 18.1 CE regula el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El derecho a la intimidad es inherente a toda persona y a su dignidad y lo podemos considerar como el derecho que se tiene a que nada ni nadie se entrometa

---

<sup>33</sup> Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág.38.

en su ámbito personal y familiar salvo que haya autorización por su parte. También como el derecho a la integridad física, el derecho a la intimidad personal no es absoluto y puede ceder en determinados casos. Si bien, solo es posible esa afectación de la intimidad cuando haya decisión judicial y además se prevea que la ejecución de la inspección sea respetuosa con la dignidad de la persona y no constituya trato degradante alguno<sup>34</sup>.

La jurisprudencia constitucional considera que la intimidad corporal forma parte de la intimidad personal que establece dicho artículo. En concreto la STC 37/1989 F.J. 7º es la que establece el ámbito de la intimidad corporal. Este se entiende que abarca no la realidad física del cuerpo humano ya que este no es solo una entidad física, sino una realidad cultural y determinada. De tal manera que a sensu contrario establece que intromisión forzada a la intimidad son aquellas actuaciones que necesariamente constituyan un pudor o un recato, según un sano criterio, a la persona por las partes del cuerpo en la que se realiza la inspección o por los instrumentos utilizados. Dentro del cuadro de inspecciones corporales podemos llegar a la conclusión de que las que suponen una vulneración a la intimidad corporal son aquellas que se realizan sobre partes íntimas del cuerpo por ese pudor o recato. A modo de ejemplo la jurisprudencia ha declarado que quedan excluidas de tal afectación las pruebas de aire espirado a las que se someten los conductores de vehículos por la parte del cuerpo afectada<sup>35</sup>; u otras como las pruebas de rayos X ya que no afectan a la intimidad ni por la forma, ni frecuencia, ni instrumento utilizado y tampoco por el resultado que arroje<sup>36</sup>. Sin embargo este criterio encuentra en la doctrina ciertas discrepancias, así DUART ALBIOL<sup>37</sup> e IGLESIAS CANLE<sup>38</sup> citan a GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO para sostener que el derecho a la intimidad se puede ver afectado por cualquier inspección aunque sea leve ya que el criterio del pudor o recato no está por encima de la libertad. Además según menciona DUART ALBIOL el otro autor fundamenta su posición en la doctrina de la Comisión Europea de Derechos

---

<sup>34</sup> STC 37/1989 de 15 de febrero, F.J. 7º.

<sup>35</sup> STC 234/1997 de 18 de diciembre, F.J. 9º.

<sup>36</sup> STS 28/1993 de 18 enero, F.J. 2º.

<sup>37</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 261 en referencia a GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO en Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, op.cit.

<sup>38</sup> Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág. 41 en referencia a GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO en Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, op.cit.

Humanos <<según la cual toda intervención médica compulsiva constituye una intromisión en el derecho al respeto de la vida privada>>. <sup>39</sup>

Es necesario diferenciar el ámbito de la intimidad personal y el de la intimidad corporal. Para ello recurrimos de nuevo a la STC 207/1996 F.J. 3º donde siguiendo la doctrina fijada por la sentencia constitucional anterior considera que la extracción de pelo de axilas y cabeza no vulnera la intimidad corporal porque no está dentro del ámbito que se protege ya que se entiende intromisión a la intimidad corporal aquella que se practique según en qué determinadas partes del cuerpo y según los instrumentos. En cambio, el ámbito que protege la intimidad personal es mucho más amplio, de tal forma que estamos ante <<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>><sup>40</sup>. Es por ello que tanto en el caso de las intervenciones e inspecciones corporales se puede vulnerar el derecho a la intimidad personal atendiendo a la finalidad con la que se practica y así el TC declara que supone <<una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal>>. Es por ejemplo el caso de esta sentencia, si bien la extracción de pelo no se considera que vulnera el derecho a la intimidad corporal, si vulneraría el de la personal, ya que el objetivo de esta inspección es saber si el sujeto era consumidor de drogas u otras sustancias estupefacientes. Así la STS 25/2005 F.J. 6º apoyando lo anterior establece que el derecho podría ser vulnerado por <<razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar>>.

Interesante es la conclusión a la que llega DUART ALBIOL<sup>41</sup> que entiende que las intervenciones e inspecciones corporales no vulneran el derecho a la intimidad con la actuación que se realiza sobre el cuerpo sino con el posterior análisis de las muestras que se obtengan. Un ejemplo sería que en una inspección corporal se vulneraría dicho derecho mediante tal medida de investigación si en esta se descubre, por ejemplo, un tatuaje en el cuerpo del sujeto. En cambio en una intervención corporal la vulneración estaría por

---

<sup>39</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 261, refiriéndose a las decisiones 8239/78 de 4 de diciembre de 1978, y 8278/78, de 13 de diciembre de 1979.

<sup>40</sup>STC 231/1988 de 2 de diciembre, F.J. 3º.

<sup>41</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 266 y 267.

ejemplo, no en la extracción de sangre en un análisis de ADN, sino en su posterior estudio en el que se podría revelar que el sujeto sufre una enfermedad y esto entraría dentro de la intimidad genética. Como el ADN contiene el código genético de cada persona puede revelar datos familiares que son transmitidos hereditariamente, por lo que no hablamos de una intimidad individual sino que se utiliza el término de intimidad genética.

En este sentido es muy importante mencionar la relación que hay entre el derecho a la intimidad y las muestras de ADN obtenidas o bien, por medio de una intervención corporal, o porque son halladas en el lugar de la comisión de los hechos. Para ello se acude a la ya mencionada LO 10/2007 de 8 de octubre que regula la creación de una base de datos policial de identificadores obtenidos a partir del ADN con la finalidad de ser útil para la investigación y averiguación de delitos (art.1). Si bien solo podrán inscribirse esos identificadores obtenidos que revelen únicamente información genética reveladora de la identidad de la persona y de su sexo (art.4). Esto es a lo que se llama ADN no codificante ya que su análisis solo nos mostraría la identificación del sujeto y no otras informaciones tales como enfermedades o carga hereditaria procurando así no vulnerar su derecho a la intimidad.

### **2.3.3.- Otros derechos fundamentales afectados.**

Los derechos a la integridad física o la intimidad personal no son los únicos que se pueden ver afectados en la práctica de estas medidas, así también puede darse una intromisión en otros derechos fundamentales como son el derecho a la libertad personal y el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

El primero de ellos está recogido en el artículo 17.1 CE que establece el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, y la prohibición de ser privado de su libertad, salvo por lo que establezcan las leyes. El propio precepto ya establece situaciones de privación de libertad como es la detención que no podrá tener una duración superior a 72 horas, y se garantiza los derechos que le asisten el detenido. Se encuentran manifestaciones del derecho a la libertad en todo el texto constitucional, es más el artículo 1 la consagra como un valor superior del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el TC establece que la libertad que protege el artículo 17.1 hace referencia a libertad física de la persona respecto a una detención, condena o internamiento arbitrarios<sup>42</sup>. FERNÁNDEZ

---

<sup>42</sup> STC 120/1990 de 27 de junio, F.J. 11°.

ACEBO va más allá de la opinión jurisprudencial y la define como la libertad personal de la persona física en relación a sus comportamientos corporales *<<que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico>>*<sup>43</sup>. De tal manera que se deduce que esta libertad permite que la persona física realice todo tipo de comportamientos que no están prohibidos por ley, y así este derecho a la libertad personal *<<no es solo una protección frente a la detención, sino frente a cualesquiera formas de privación o restricción de la libertad>>*<sup>44</sup>. Si bien es importante destacar que la STC 178/1985 en su F.J.3º también establece que la detención es solo una modalidad de un concepto genérico de restricción de libertad y que, cuando sucede tal restricción es necesario que haya proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la misma, de tal manera que se deben excluir aquellas restricciones que rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación.

En cuanto a las inspecciones e intervenciones corporales la práctica de las mismas supondrá que en ese período breve de tiempo el sujeto no sea libre de ejercer tal derecho al encontrarse ante una restricción de libertad momentánea. La duda que se plantea es si a dichas diligencias se les puede considerar como una detención. Por ello como ejemplo se puede analizar el supuesto de la práctica de aire aspirado por parte de la Guardia Civil a un conductor de vehículo a motor. En este mismo caso la STC 107/1985 F.J. 3 declaró que esta no debe de considerarse como detención porque la verificación de una prueba de alcoholemia no supone que el conductor requerido quede detenido según el concepto constitucional de detención y tampoco la práctica del análisis supone una declaración autoincriminatoria del afectado. Además de que el conductor que sea requerido para realizarse las pruebas de alcoholemia puede que haya sido parado por la Policía simplemente por un control preventivo y rutinario sin que suponga ello que haya indicios de infracción por parte de este conductor.

Sin embargo, posteriormente el TC estableció que debe considerarse como detención cualquier situación en la que el sujeto no pueda autodeterminar una conducta lícita de manera voluntaria. Siendo la detención adoptada no durante el curso de un procedimiento sino por una situación que haya iniciado la persona voluntariamente. Y lo

---

<sup>43</sup> Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 215.

<sup>44</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 231 y 232, citando a GARCÍA MORILLO en El derecho a la libertad personal, Tirant Lo Blanch, 1995.

que más es útil en este ejemplo es que declara que la detención es una situación fáctica en la que no podemos encontrar zonas intermedias entre esta y libertad<sup>45</sup>.

Así nace la figura de la retención aunque no está regulada legalmente en nuestro ordenamiento jurídico. Pero ante las discrepancias de la jurisprudencia constitucional no podemos considerar que la realización de una inspección o intervención corporal en la que el sujeto se verá privado momentáneamente de su derecho a la libertad deambulatoria, se pueda considerar detención en el sentido que así le da la CE. De tal manera que DUART ALBIOL define retención como <<*una consecuencia inevitable de determinadas medidas policiales en las cuales es inherente la inmovilización momentánea de la persona afectada*>><sup>46</sup>. Ello haría referencia más bien a inspecciones corporales como son la prueba de aire espirado o un cacheo que pueden ser practicados por agentes policiales. Mas lo relevante ahora sería averiguar si en la situación en la que se encuentra el sujeto pasivo al momento de practicarse tal medida también se ve afectado el derecho en cuestión. En este punto encontramos una variedad de sentencias que discrepan entre ellas, si bien la STS 74/1996 de 2 de febrero de 1996 F.J.2º entiende que las diligencias de cacheo o identificación no afectan al derecho a la libertad y que su realización supone la obediencia por parte del ciudadano a las normas de policía durante el tiempo que sea imprescindible para su práctica. Al igual que la STS 244/1998 de 20 de febrero de 1998 F.J.1º establece que la práctica de estas diligencias por parte de la policía se deberá hacer con total cautela y actuando necesariamente por sospechas que no sean ilícitas, irracionales o arbitrarias. La STS 432/2001 de 16 de marzo de 2001 F.J.2º afirma que el cacheo no es una diligencia de detención que suponga prever todos los derechos que garantiza el art.17 CE, pero que la práctica del mismo sí que supone una restricción al derecho a la libertad, eso sí, en menor medida que en la detención y por ello no es necesario llevar a cabo las medidas dispuestas para esta.

Entonces de un lado está la retención admitida por algunos autores en la doctrina para actuaciones policiales que supongan una inspección pero que apenas afecten al derecho a la libertad. Ahora, como realmente la retención no está regulada por ley, FERNÁNDEZ ACEBO es de la opinión de que la retención también abarcaría todo tipo de inspecciones e intervenciones y aclara que ciertamente la práctica de estas medidas

---

<sup>45</sup> STC 98/1986 de 10 de julio de 1986, F.J. 4º.

<sup>46</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit. pág. 240.

supone una privación del derecho a la libertad habiendo la correspondiente autorización judicial. No obstante es que aun cuando el sujeto ceda voluntariamente también existirá tal privación porque en la investigación de una persona << se ve afectado su derecho a la libertad aunque sea por un corto período de tiempo, aunque dicha privación estaría justificada para asegurar el cumplimiento de una obligación legalmente establecida>><sup>47</sup>. Así también IGLESIAS CANLE entiende que siempre va a haber en la ejecución de tales medidas una privación de libertad, ya sea practicadas por autorización judicial o por la voluntariedad del sujeto<sup>48</sup>.

En cuanto al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable su regulación se encuentra en el artículo 24.2 CE y en el artículo 17.3 CE referido al derecho que tiene el detenido a no declarar. Estos derechos son manifestaciones del derecho de defensa, los cuales se discute si se ven afectados por la práctica de intervenciones o inspecciones corporales. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a esta cuestión en las pruebas de alcoholemia pero se puede trasladar su opinión a todo tipo de estas diligencias. Así la STC 103/1985 de 4 de octubre F.J.3º establece que el deber del conductor a someterse a las pruebas de alcoholemia no supone vulneración de ninguno de estos derechos porque con la práctica de las mismas no se obliga al sujeto a una declaración que lo pueda inculpar, sino a que su cuerpo sea objeto de una modalidad de pericia, lo que implica una colaboración y no una declaración contra sí mismo y demás derechos que garantizan estos artículos. En este sentido es conveniente analizar la STC 161/1997 de 2 de octubre que versa sobre una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la redacción anterior del artículo 380 del Código Penal que establecía que el conductor que se negare a las prácticas de las pruebas de alcoholemia por parte de la autoridad sería autor de un delito de desobediencia grave. Lo primero que hay que destacar es que en el F.J. 5º<sup>49</sup> expone que el derecho a no declarar contra sí mismo y el de no confesarse culpable son garantías del derecho de defensa que se manifiestan de forma pasiva cuando el sujeto imputado puede optar por defenderse de la forma que más le conviene en el proceso, pero en ningún caso, puede verse forzado a declarar contra sí mismo o a

---

<sup>47</sup>Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español>>, op.cit., pág. 220 en referencia a la Decisión 8278/78, de 13 de diciembre de 1979 de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

<sup>48</sup>Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág. 46.

<sup>49</sup>En referencia al F.J. 6º de la STC 197/1995 de 21 de diciembre.

confesarse culpable. Así como que la carga de la prueba corresponde a la acusación ya que el imputado no tiene obligación de aportar en el proceso elementos de prueba que conlleven a una autoincriminación. Es por ello que el F.J. 6º aclara que la autoincriminación se refiere solamente a contribuciones que tengan contenido directamente incriminatorio, como es un testimonio, y por tanto las garantías de la autoincriminación solo se refieren en este sentido. De tal manera que no se puede considerar garantía de la autoincriminación el soportar la práctica en este caso de una prueba de alcoholemia porque *<<la configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva>>*. Así que concluye en el F.J.7º con que la práctica de estas pruebas no constituyen una declaración o testimonio, de forma que no puede haber vulneración a estos derechos.

Sin embargo, DUART ALBIOL<sup>50</sup> entiende que si el sujeto tiene derecho a guardar silencio y a no declarar, por tanto a no colaborar activamente en elementos de autoincriminación, también debe de tener derecho a no soportar pasivamente actuaciones que se realicen en su cuerpo y que también lleven a autoincriminarse. Así es como PÉREZ MARÍN<sup>51</sup> también analiza que con las inspecciones e intervenciones corporales se pueden conseguir datos e información que el sujeto no quiere revelar. Y así, aunque no se está ante una declaración verbal, el resultado de estas pruebas a las que se está sometiendo podría deducir su intervención en el hecho delictivo. De forma que aunque una suponga una posición activa, y la otra pasiva, su cuerpo se convierte en una fuente de información, que puede ser más veraz que una propia declaración.

No obstante ningún derecho es absoluto y esta no es la excepción. No se puede entender de manera tan amplia la autoincriminación, ya que como bien establece la jurisprudencia constitucional, si la conceptuamos más allá de una declaración o testimonio la práctica de intervenciones o inspecciones corporales estaría vulnerando estos derechos y los poderes públicos no podrían desempeñar sus funciones, y lo más importante se dañaría el valor de justicia y la tutela judicial efectiva. Además de que

---

<sup>50</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit. pág. 297.

<sup>51</sup>Pérez Marín, M.A.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales, las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal, 2008, Valencia, pág. 93.

ratifico que con la práctica de estas medidas de investigación el cuerpo del sujeto se convierte en objeto de pericia incierta, de tal manera que no supone autoincriminación, ya que el resultado puede determinar que nada tiene que ver con la comisión del delito.

### **III.- Presupuestos y requisitos para la ejecución de estas medidas.**

En este apartado vamos a enumerar los presupuestos y requisitos necesarios a la hora de practicar las intervenciones e inspecciones corporales.

#### **3.1.- El principio de legalidad.**

La práctica de las inspecciones e intervenciones corporales suponen una afectación a diversos derechos fundamentales, por ello también, el TC ha declarado la necesidad de que haya una previsión legal que la fundamente. Sin embargo, nuestra regulación normativa respecto a este tema sigue siendo escasa. En cuanto a regulación internacional el artículo 8 del CEDH regula el derecho a la vida y establece en su apartado segundo que *<<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>>*.

Así la STC 37/1989 F.J.7º establece en cuanto a la protección del derecho a la intimidad en la práctica de inspecciones corporales que es necesario una decisión judicial motivada que se fundamente inexcusablemente en una previsión legislativa. También el F.J. 8º critica la escasa regulación que había hasta el momento, es decir, los artículos 339 y 478 LECrim, estableciendo que son habilitaciones legislativas que no dan base legítima a los diversos exámenes periciales que se pudieren dar en un proceso penal, donde la persona sea objeto del mismo, por tener un carácter genérico e indeterminado que hace referencia a actuaciones policiales.

Posteriormente la STC 7/1994 F.J.2º respecto al derecho a la integridad física aclara que este no se verá infringido cuando la prueba que se realice esté prevista en la ley y sea acordada por la autoridad judicial durante un proceso penal. Así el F.J.3º apartado B) también establece que debe existir una causa ya prevista en la ley para justificar la medida judicial que causa injerencia al derecho fundamental.

Es por ello que la STC 207/1996 F.J.4º B) hace referencia al precepto antes mencionado del CEDH, y a las sentencias anteriores, estableciendo la necesidad de que estén previstas legalmente estas medidas que causan injerencia a estos derechos fundamentales. Y además concluye con que *<<toda intervención corporal acordada en el*

*curso de un proceso penal, por su afectación al derecho fundamental a la integridad física (y, en su caso, de la intimidad), no puede ser autorizada por la vía reglamentaria, sino que ha de estar prevista por la Ley>>. En este sentido al artículo 81.1 CE que otorga el rango de ley orgánica a aquellas que regulan el desarrollo de los derechos fundamentales. Y al artículo 53.1 CE que establece que estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y que solo por ley se podrán regular siempre respetando su contenido esencial. Por lo que debería existir en nuestro ordenamiento una ley orgánica que regule las inspecciones e intervenciones corporales en la medida de que estas afectan los derechos a la integridad física e intimidad personal.*

Esta sentencia también establece que los artículos en los que se fundamentan las resoluciones judiciales que ordenan su práctica no dan cobertura legal suficiente en cuanto son actos que limitan los derechos fundamentales. En concreto, el artículo 311 LECrim no hace referencia a ninguna diligencia específica que limite estos derechos sino que se trata de un recordatorio al Juez para que no se adopten diligencias de investigación inútiles o perjudiciales. También critica el artículo 339 LECrim ya que con él la autoridad judicial puede acordar el análisis pericial de elementos del cuerpo humano que se encuentren en el lugar donde se cometió el hecho delictivo, de las armas o instrumentos, o en sus inmediaciones, o en poder del reo; pero *<<no encontrará en esta el respaldo legal necesario para ordenar la extracción coactiva de dichos elementos de la persona del imputado>>*.<sup>52</sup>

Especial mención tiene la STC 49/1999 de 5 de abril que hace referencia a una posible vulneración al secreto de las comunicaciones. Será aplicable a este tema en cuanto se regula en el mismo artículo que la CE dedica a la intimidad personal y es que se trata de actuaciones que suponen una injerencia a la esfera personal del sujeto, por lo que los derechos fundamentales se pueden ver afectados. En el F.J.4º aclara que la reserva de Ley que establece la CE (arts.53.1 y 81.1) tiene la doble función de que los derechos de los ciudadanos no se vean afectados por injerencias estatales no autorizadas y suponen para los Jueces y Magistrados su sometimiento al impero de la Ley. Lo que constituye el único modo efectivo de que se vaya a garantizar las exigencias de la seguridad jurídica en cuanto a derechos fundamentales. Además de que vuelve a destacar que *<<la resolución judicial que autorice la injerencia en la intimidad ha de hallarse fundamentada en la ley, de lo*

---

<sup>52</sup> STC 207/1996 de 16 de diciembre, F.J. 6º.

*cual se infiere que la ley ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención>>. Regulación que no había hasta el momento y que sigue sin haberla en la actualidad. Siguiendo este hilo en el F.J 5º establece que la sola insuficiencia de ley supone ya una vulneración del derecho fundamental. Sin embargo, también concluye con que ante la inexistencia de una ley que prevea las exigencias constitucionales de la seguridad jurídica no se entenderá vulnerado el derecho fundamental en cuestión, solo por esa falta de ley, si el Juez a la hora de adoptar la resolución judicial ha tenido en cuenta su necesidad, adecuación y proporcionalidad, respetando las exigencias constitucionales del principio de proporcionalidad. Ello ha sido muy criticado pues le sigue dando cobertura a esta situación de insuficiencia normativa, llegando a pasar por alto el principio de legalidad en todo su sentido. DUART ALBIOL<sup>53</sup> entiende que el principio de legalidad y la seguridad jurídica, en cuanto a reserva de ley, quiebran al no haber previsión legal alguna porque ni el consentimiento del afectado, ni una resolución judicial motivada y que haya observado el principio de proporcionalidad, son suficientes para que se legitime una medida que no está contemplada en la ley.*

Con la llegada de la LO 15/2003 se modifican los arts.326 y 363 LECrim de tal manera que habilita al Juez la recogida de vestigios o pruebas materiales que deje la perpetración del delito (referido a la inspección ocular). Y en concreto, también le permite al Juez que acuerde por resolución motivada la obtención de muestras biológicas del sospechoso para determinar su perfil de ADN. La doctrina<sup>54</sup> es unánime al opinar que se trata de una regulación muy escasa y genérica donde se fundamentan esas resoluciones judiciales, que prácticamente se centra en un tipo de diligencia como son los análisis de ADN, y sigue siendo una cobertura legal insuficiente cuando estas diligencias afectan a derechos fundamentales. En la que tampoco se prevé todo ese conjunto de presupuestos

---

<sup>53</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit. pág. 335.

<sup>54</sup> Pérez Marín, M.A.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales, las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal, op.cit., pág. 47.

Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 233.

Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, op.cit. pág. 65.

Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág. 53.

y exigencias que se deben de tener en cuenta a la hora de adoptar y practicar estas medidas, especial mención a la extracción de elementos del cuerpo de forma coactiva.

### **3.2.- El principio de proporcionalidad.**

A la hora de adoptar la práctica de inspecciones e intervenciones corporales tal decisión tiene que ser objeto de un juicio de proporcionalidad. Ello porque son medidas que limitan derechos fundamentales que se ven colisionados con otros intereses públicos para el Estado. Por ello es por lo que se admite realizar dichas diligencias pero siempre teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Este se define como un instrumento que sirve para el control de los actos que afectan a derechos fundamentales, y en concreto, para determinar si estos han sido vulnerados. La STC 207/1996 F.J.4º establece que la proporcionalidad lo que exige es 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>>*. De ello hay que destacar que el juicio de proporcionalidad consiste en la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.

**a) La idoneidad:** en esta sentencia el TC establece que el juicio de idoneidad es aquel que hace referencia a si la medida acordada es idónea o adecuada para conseguir el objetivo propuesto. En concreto, cuando se trate de intervenciones corporales realizadas contra la voluntad del sujeto la idoneidad supone que esta sea adecuada para conseguir el fin constitucionalmente legítimo que persigue. Así FERNÁNDEZ ACEBO entiende que hay que rechazar aquellas medidas que no obedezcan a la finalidad perseguida, puesto que, ya que se está realizando un sacrificio del derecho tal restricción que se le imponga debe de ser realmente la adecuada para perseguir el objetivo que se pretenda<sup>55</sup>. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO<sup>56</sup> señala que el principio de proporcionalidad tiene

---

<sup>55</sup>Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 240.

<sup>56</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 377 y ss, citando a GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERANO en Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, op.cit.

Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág 241, en referencia a GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERANO, op.cit.

Gómez Amigo, L.: << Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal>>, op.cit. págs. 70 a 74 citando la obra de GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERANO, op.cit.

una vertiente cualitativa que se refiere a que sea apta con su naturaleza para alcanzar los fines acordados, y otra cuantitativa, en relación a su duración o intensidad que también deben de ser adecuados con el fin. Este autor hace especial mención al ámbito subjetivo, es decir, a los sujetos pasivos que son aquellos a los que se les practican estas medidas limitativas de derechos fundamentales. Es por ello por lo que es necesario realizar una individualización de tales sujetos, de tal manera que estas medidas solo se pueden practicar sobre aquellos en los que recaigan sospechas e indicios de haber cometido el hecho delictivo o sean imputados en el proceso penal y sobre terceros que tengan alguna conexión con el delito, como es la víctima del mismo. Así la STC 49/1999 F.J.8º establece que es un prius lógico del juicio de proporcionalidad la relación entre la causa que justifica la adopción de la medida limitativa del derecho, que es la averiguación del delito, y el sujeto que se ve afectado por esta, que ha de ser aquel del que se presume que pueda ser el autor o partícipe del hecho investigado. Además directamente aclara que *<<sólo serán lícitas las medidas de investigación limitativas de derechos fundamentales que afecten a quienes fundadamente puedan provisionalmente ser tenidos como responsables del delito investigado o se hallen relacionados con ellos>>*. Y no solo eso, sino que también establece que las sospechas que relacionan al sujeto con el delito deben de entenderse fundadas en datos objetivos. De un lado, que sean accesibles a terceros, y de otro, que proporcionen una base real de la que se pueda deducir que se va a cometer o se ha cometido un delito.

En este sentido DUART ALBIOL realiza una interesante reflexión respecto a la práctica de los métodos alcoholímetros cuando son realizados por la policía como meros controles preventivos y rutinarios<sup>57</sup>. Ello porque el conductor del vehículo que aleatoriamente se vea obligado a practicar tales pruebas no es considerado sospechoso de haber cometido un hecho delictivo, ni está relacionado con él. De tal manera que según este autor esta prueba *<<no se basa en sospechas fundadas como exige el principio de idoneidad, y por tanto, vulnera el principio de proporcionalidad>>*<sup>58</sup>. Por lo que concluye

---

Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág. 98 citando a GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERANO, op.cit.

<sup>57</sup>Art.21.d del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

<sup>58</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 390.

con que para realizar este tipo de pruebas debe el conductor de haber cometido alguna infracción de la norma de circulación, tales como zigzagueos o velocidad excesiva, que hiciesen evidentes que están conduciendo bajos los efectos del alcohol. Este sería el indicio o la sospecha que fundamentaría la idoneidad.

**b) La necesidad:** una vez que se tiene claro que la medida es la idónea para el fin que se persigue hay que averiguar si la misma es necesaria. El TC en cuanto a inspecciones e intervenciones corporales establece la necesidad como la imprescindible de la medida, esto supone que esta sea necesaria porque no existen otras medidas menos gravosas que supongan un sacrificio menor a los derechos a la integridad física y a la intimidad y que sean igualmente aptas para conseguir el mismo fin. Así respecto a la imprescindible la STC 166/1999 de 27 septiembre relativa a un caso de posible vulneración del secreto de comunicaciones aclara en el F.J.3º, que se puede aplicar también a este tema, que una medida puede ser constitucionalmente ilegítima cuando tenga el carácter de prescindible y esto será así cuando los resultados que se obtengan carezcan de relevancia respecto a la investigación del delito y las personas investigadas, o bien, porque los mismos se pudieron haber obtenido por otras medidas menos gravosas. Remitiendo de nuevo a la STC 207/1996 en el F.J.6º que establece que una medida que restrinja derechos fundamentales será necesaria cuando de su resultado dependa el ejercicio del ius puniendi del Estado. Lo que sucederá cuando la práctica de la misma permita acreditar desde un punto objetivo la existencia de los hechos investigados que constituyen el tipo delictivo que se investiga, y desde un punto subjetivo, la participación del imputado en los mismos. En el caso analizado por la sentencia la finalidad que se pretendía alcanzar con la práctica de la intervención corporal no era acreditar los hechos constitutivos de la infracción penal sino la existencia de un hecho indiciario. Y por ello el TC no podía admitir que la medida hubiese sido necesaria ya que no aseguraba el fin del ejercicio del ius puniendi. Por lo que concluye con que los actos que vayan a limitar derechos fundamentales no deben de estar dirigidos a obtener meros indicios o sospechas de criminalidad sino que su objetivo debe ser preconstituir la prueba de los hechos que forman el objeto del proceso. De tal manera que el juicio de necesidad lo que persigue es que la medida sea la imprescindible para conocer datos del hecho delictivo y de la posible implicación en los mismos del sujeto, no meros hechos indiciarios, y siempre que el mismo resultado no se pueda obtener por otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales.

**c) La proporcionalidad en sentido estricto:** La STC 207/1996 F.J. 4º E) dice que, aun siendo la medida idónea y necesaria, el sacrificio que se vaya a imponer a tales derechos no debe resultar desmedido si lo comparamos con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes. De esta proporcionalidad en sentido estricto la doctrina ha hecho hincapié en la referencia a la gravedad de los hechos. Así como bien analiza GÓMEZ AMIGO<sup>59</sup> la jurisprudencia hace referencia a que estas medidas que limitan derechos fundamentales solo deben de aplicarse cuando se trate de hechos delictivos calificados como graves. No obstante, de un lado se encuentra la calificación como delito grave que realiza el CP por la pena atribuida, y de otro, la consideración como graves lo delitos de los que se encarga el proceso ordinario. Ante ello DUART ALBIOL<sup>60</sup> analiza que hay una doble vertiente para concretar la gravedad. Por una parte, dice que esta se refiere a la naturaleza delictiva por lo que se establecerían una serie de delitos que por su naturaleza se podría adoptar intervenciones e inspecciones corporales; y por otra, entiende que hace referencia a la gravedad de la pena por lo que estas diligencias se podrían practicar a determinados delitos que lleven aparejada una pena determinada en abstracto. En este sentido IGLESIAS CANLE<sup>61</sup> no es partidaria de que se establezca a priori un listado de delitos y de intervenciones corporales que se pudieren practicar en caso de comisión de alguno de ellos. Esto es ya que esta proporcionalidad supone un conflicto de intereses, de un lado los individuales del sujeto, y de otro, un interés social. Solo si en la ponderación de ambos prima el interés social se podrá adoptar la medida de intervención o inspección corporal. Y es que no solo hay que tener en cuenta la gravedad de la pena y la relevancia social de los hechos, también hay que atender al bien jurídico protegido y a las circunstancias individuales de cada sujeto. Así es como la STC 207/1996 F.J. 6º C) establece que en este juicio de proporcionalidad ante una medida que limita los derechos fundamentales se debe tomar en consideración todas las circunstancias particulares que concurren en cada caso y la forma en la que se va a llevar a cabo su práctica para no ocasionar al sujeto más limitaciones en sus derechos que las que sean estrictamente imprescindibles. Así por último el F.J.4º F) de esta misma sentencia menciona unas exigencias específicas referibles al principio de proporcionalidad. Estas son que no se

---

<sup>59</sup>Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, op.cit. págs.78 y 79.

<sup>60</sup>Duart Albiol, J.J: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 407.

<sup>61</sup>Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág. 100.

podrán acordar estas medidas si suponen un riesgo para la salud del sujeto, que se deberán practicar por personal sanitario y siempre con respeto a la dignidad de la persona sin que constituya trato inhumano o degradante.

### **3.3.- La autorización judicial.**

La práctica de las inspecciones e intervenciones corporales al ser medidas que limitan derechos fundamentales debe de ser autorizada mediante una decisión judicial motivada. Si bien el artículo 18 CE en cuanto regula el derecho a la intimidad no establece límites a cerca de las inspecciones o intervenciones corporales si lo hace respecto a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de comunicaciones y su necesaria resolución judicial. Por ello, remitiendo a estas medidas que regula el artículo 18.2 y 18.3 CE al ser también limitativas de derechos fundamentales y teniendo en cuenta que el artículo 117.3 CE otorga la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales en exclusiva, se encuentra el fundamento de la necesidad de la resolución judicial en la práctica de estas diligencias.

En cuanto a la jurisprudencia la STC 37/1989 F.J.7º establece que la afectación al derecho a la intimidad solo es posible mediante decisión judicial que además ha de estar motivada y fundamentada en una previsión legislativa. Sin embargo en el F.J. 8º ya plantea la cuestión de que tales diligencias puedan ser practicadas por una actuación policial si hubiese habilitación legislativa. Es por ello por lo que la STC 207/1996 F.J. 4º C), en remisión a la anterior sentencia nombrada, da cobertura a que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para que disponga la práctica de una inspección corporal e incluso una intervención corporal leve cuando haya razones de urgencia y necesidad y se tenga en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Ello daría lugar a que órganos no jurisdiccionales, tales como el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, pudiesen habilitar estas diligencias por motivos de urgencia y necesidad. Esta doctrina es criticada por GÓMEZ AMIGO porque para él la gravedad de estas diligencias radica en su injerencia en los derechos fundamentales y por ello es necesaria esa autorización judicial en cuanto garantiza el límite de la proporcionalidad. Además para él no hay distinción de gravedad entre inspecciones e intervenciones ya que la práctica de ambas es igual de lesiva respecto a los derechos a la intimidad y a la

integridad física<sup>62</sup>. En cuanto a otorgarle tal competencia al Ministerio Fiscal hay que tener en cuenta que el art.5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que este está legitimado para ordenar las diligencias que le permita la LECrim pero las mismas no pueden ser limitativas de derechos<sup>63</sup>. Por lo que se destaca ese monopolio jurisdiccional que tienen los Jueces y Tribunales en materia de restricción de derechos fundamentales.

En una posición contraria se encuentra DUART ALBIOL porque para él las razones de urgencia o riesgo son fundamento para que otros órganos no jurisdiccionales adopten estas medidas que sean de carácter leve, tales como cacheos superficiales y métodos alcoholométricos. Siempre y cuando se observe el principio de proporcionalidad y los requisitos específicos de las intervenciones corporales (F.J. 4º F) STC 207/1996). Pero también establece que debe de haber una previsión legislativa que permita a estos entes la adopción de la práctica de estas diligencias, así como la definición de las situaciones habilitantes, y la exigencia de un control posterior por el órgano jurisdiccional<sup>64</sup>. De una forma más escueta pero también en esta postura IGLESIAS CANLE entiende que cuando haya consentimiento del afectado y concurran razones de urgencia pueden el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial habilitar estas diligencias<sup>65</sup>.

En este punto cabe mencionar la actuación policial ante muestras biológicas abandonadas por el sospechoso. Es el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 el que habilita a la Policía Judicial a recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas que pertenezcan al sospechoso sin necesidad de autorización judicial. En este sentido la STS 179/2006 de 14 de febrero de 2006 (F.J. 2º y 3º) entiende que lo que hace precisa la autorización judicial es el caso de que se trate de obtener un fluido biológico del propio cuerpo humano o que con la práctica de la diligencia se invadan otros derechos fundamentales. Sin embargo, este caso trata de la recogida de una colilla abandonada por parte de la policía judicial y

---

<sup>62</sup>Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, op.cit. págs. 82 a 84.

<sup>63</sup>Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, op.cit. pág.83.

Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., págs. 71 y 72.

<sup>64</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 346 a 348.

<sup>65</sup>Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., págs. 69 a 72.

esta se considera una prueba pericial legítima que puede ser utilizada por ambas partes aun cuando no haya una disposición legal que lo regule. Por ello, hace una diferencia entre la prueba indubitada y la dubitada siendo esta última la regulada en el artículo 326 LECrim que remite al artículo 282 LECrim el cual establece que la Policía Judicial puede realizar diligencias para recoger efectos, instrumentos o pruebas del delito cuando hubiese peligro de desaparición. Así es como el F.J. 4º aclara que *<<la intervención del juez, salvo en supuestos de afectación de derechos fundamentales, no debe impedir la posibilidad de actuación de la policía, en el ámbito de la investigación y averiguación de los delitos en los que posee espacios de actuación autónoma>>*. Concluyendo así que cuando la recogidas de muestras no impliquen una intervención corporal para analizar el ADN, conforme al artículo 326 LECrim, la competencia la tendrán el Juez y la Policía, si bien esta última solo en el supuesto de peligro de desaparición de la prueba (F.J. 5º).

Siguiendo lo relativo a la autorización judicial el F.J. 4º D) de la STC 207/1996 establece la necesidad de motivación de la misma por ser requisito del principio de proporcionalidad. Así, remitiendo a la jurisprudencia constitucional entiende que al tratarse de resoluciones que limitan derechos fundamentales es deber del órgano jurisdiccional realizar un juicio de ponderación entre el derecho afectado en cuestión y el interés protegido constitucionalmente del que surge la necesidad de adoptar tal medida. Esto significa que estamos ante una motivación especial distinta a la motivación genérica que proclaman el artículo 24 como garante del derecho a la tutela judicial efectiva y el artículo 120.3 CE. De tal manera que la STC 123/1997 de 1 de julio de 1997 F. J. 3º distingue de un lado, la motivación genérica que proclaman estos artículos como aquella necesaria en toda Sentencia que supone la exteriorización del razonamiento que hacen los Jueces y Tribunales respecto a los hechos probados, los fundamentos jurídicos, el fallo, y siempre habiendo congruencia entre las pretensiones objeto del proceso y las circunstancias concurrentes. Y de otro lado, estaría la motivación relevante en esta materia que es aquella en la que el Juez realiza una ponderación efectiva de los valores o bienes jurídicos de cada caso según el derecho fundamental que se vea afectado, derivada esta de la exigencia del principio de proporcionalidad. Exigencia que supone que el derecho fundamental solo pueda ser limitado mediante una resolución judicial motivada, la cual adoptará la forma de Auto, que contendrá las razones en las que se fundamenta la limitación de tal derecho (F. J. 4º). De este modo el artículo 141 LECrim establece que las resoluciones judiciales que dicten los Juzgados y Tribunales tendrán el carácter de auto

cuando decidan sobre incidentes o puntos esenciales que afecten de forma directa a los investigados. Y el artículo 248.2 LOPJ expone que dichos autos deben de estar siempre fundados y en ellos se enumerarán en párrafos separados los hechos y razonamientos jurídicos. En este sentido, ya había establecido la STS 1261/1994 de 21 de junio de 1994 F.J.1º respecto de una prueba de ADN consistente en una extracción de sangre ordenada por providencia judicial que, al tratarse de un intervención corporal que afecta al derecho a la integridad y al de la intimidad se requiere inexcusablemente su control por parte de la autoridad judicial mediante auto motivado. En cambio en este caso se había realizado en base a una simple providencia carente de motivación. No obstante, como bien establece DUART ALBIOL<sup>66</sup> no es el hecho de que la resolución judicial revista forma de auto el requisito que fundamenta la motivación sino ese juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en cuestión y los intereses protegidos constitucionalmente.

#### **3.4.- El consentimiento del sujeto pasivo.**

Otra cuestión que sale a relucir en este tema es si el consentimiento del sujeto pasivo suple la falta de autorización judicial. El sujeto pasivo es la persona sobre la que recae la práctica de la inspección e intervención corporal. Este sujeto puede ser la persona sobre la que recaen indicios razonables de que ha cometido un hecho delictivo, como es el caso del investigado; o puede tratarse de un tercero, como es la víctima del delito<sup>67</sup>. Todo parece indicar que cuando el sujeto acepta voluntariamente a someterse a la práctica de estas pruebas no es necesaria dicha resolución. Ello lo podemos deducir de la STS 211/1996 de 7 de marzo de 1996 F.J.4º que relata como fueron citados los acusados por el Juez mediante una providencia para informarles de la prueba de ADN a realizar y sus consecuencias, de manera que si estaban conforme con la extracción de sangre se realizaría la prueba ese mismo día. En este caso no hay un auto motivado que autorice la práctica de dicha intervención corporal sino una providencia que cita a los acusados para informarles de la misma. Estos acudieron asistidos de su correspondiente letrado y manifestaron su consentimiento para que se llevase a cabo la extracción de sangre asesorados por sus defensores. Sin embargo, aunque no era el caso porque se deduce que los acusados aceptaron la práctica de la medida por asesoramiento de los letrados, el TS

---

<sup>66</sup>Duart Albiol, J.J: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 369 y 370.

<sup>67</sup>Así la STC 207/1996 F.J.2º establece que estos actos de investigación pueden recaer sobre el cuerpo del imputado o sobre un tercero.

declara que para que el consentimiento sea válido y se tenga como producido, tiene que ser expreso, libre y no viciado.

En cuanto a que la prestación del consentimiento suple la autorización judicial un ejemplo claro son los métodos alcoholométricos. En este sentido la STC 234/1997 F.J. 9º A) establece que si los conductores de vehículos prestan su consentimiento para el análisis de ADN no hay vulneración de los derechos a la integridad física ni a la intimidad corporal. Y hace una diferencia entre cuando hay consentimiento y cuando hay autorización judicial, ya que en el caso de esta última se podrá practicar la medida al estar prevista en la ley y ser proporcionada. Lo que deja a entrever que no es necesaria tal resolución si el sujeto presta su consentimiento porque como diligencias limitativas de derechos fundamentales no se vulneran estos si el sujeto desea someterse a la práctica voluntariamente.

Así se afirma esta teoría en una jurisprudencia más actual pues la STS 685/2010 de 7 de julio de 2010 F. J. 2º.1.b y c) establece que en el caso de que para la obtención de muestras y fluidos objeto de la prueba de ADN sea necesaria una intervención corporal el consentimiento del sujeto actúa como verdadera fuente de legitimación y si este no presta su consentimiento será indispensable la autorización judicial. Como también la STS 836/2016 de 3 de noviembre de 2016 F.J. 1º. 4) señala que *<<el consentimiento, que hace innecesaria una resolución judicial habilitante, ha de prestarse en lo cognitivo de manera informada suficientemente y de libertad en lo volitivo>>*.

Hay que mencionar en cuanto a la regulación normativa el artículo 3 LO 10/2007 que establece que los datos identificativos que se extraigan del ADN del sospechoso en una investigación criminal se podrán inscribir en la base de datos policial sin que medie consentimiento del afectado. Como bien analiza DUART ALBIOL se diferencian dos consentimientos, el primero, el que daría el sujeto para la práctica de la intervención, y el segundo, el referido a que tal resultado se inscriba en las bases de datos de la policía. Este artículo regula la falta de consentimiento del segundo, que no se exige, entendiéndose que sí es necesario el primero<sup>68</sup>.

Por tanto este consentimiento debe de ser transmitido por parte del sujeto de forma libre, expresa y no coaccionado. Así la STS 1237/2005 de 31 de octubre de 2005

---

<sup>68</sup> Duart Albiol, J.J: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 199.

F.J. 2º, en cuanto al consentimiento prestado por parte de los sospechosos para la práctica de una intervención corporal con el fin de comprobar si había droga en cavidades de su cuerpo, aclara que se viene entendiendo válido el consentimiento de personas no detenidas para la práctica de tales diligencias. Sin embargo, en este caso no es clara la situación de los sospechosos en relación a la detención y aunque supuestamente aceptaron la práctica de la intervención el Tribunal considera que no se han cumplido las garantías previstas. Además porque sería necesario que el consentimiento prestado sea documentado mediante la firma de los sujetos en la diligencia policial en la que se manifiesta que están de acuerdo a someterse a la prueba corporal.

En cuanto al punto de que el consentimiento no debe de ser coaccionado existe un ejemplo en nuestra jurisprudencia donde se declaró nulo el mismo al considerarse viciado. Ello porque el sujeto aceptó someterse a un análisis de ADN con fines exculpativos lo que supone un consentimiento por parte del mismo creyendo que con la práctica de la medida quedaría exculpado. Sin embargo, se deduce que la advertencia que se le habría hecho es que en el caso de que el resultado del análisis fuese negativo le serviría como prueba de descargo. Por ello el TS consideró que esta prueba de ADN había de considerarse inexistente y sin posible consideración del juzgador en virtud del artículo 11.1 LOPJ<sup>69</sup>.

Otro punto a destacar es si la asistencia de letrado es necesaria en la prestación del consentimiento por parte del sujeto pasivo, especialmente cuando el sujeto esté detenido. Así el artículo 24.2 CE al regular el derecho a la defensa establece que forma parte del mismo el derecho a la asistencia letrada siendo síntoma de un proceso con todas las garantías. Y el artículo 17.3 CE garantiza la asistencia de abogado al detenido en cuanto a las diligencias policiales y judiciales. Del mismo modo la LECrim en el artículo 520 establece la necesidad de que el que esté en una situación de detención designe abogado, y si no lo hace, se le designará uno de oficio. Pero especialmente el artículo 520. 6. b) establece que el abogado debe intervenir en diversas diligencias que se le practiquen al detenido, tales como declaraciones, o diligencias de reconocimiento. Más allá el artículo 520.6. c) expone que es deber del abogado informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de su consentimiento a la práctica tales diligencias. Es en este último precepto donde se deduce que en las inspecciones e intervenciones corporales es

---

<sup>69</sup> STS 1261/1994 de 21 de junio, F.J. 2º.

necesaria la asistencia del letrado pero en el momento en el que el sujeto vaya a decidir si concede su consentimiento no en la práctica de las mismas. FERNÁNDEZ ACEBO señala que *<<es en ese momento cuando se requiere el asesoramiento legal, sobre el alcance y consecuencias que podrá tener esa decisión, tanto si accede a la práctica de la intervención como si se niega a ello>>*<sup>70</sup>. Así la STS 516/2005 de 25 de abril de 2005 F.J. 1º establece la nulidad del consentimiento que preste el detenido por la Policía si no está asistido de letrado, y por ende, es nulo el resultado que se obtenga de la práctica de la diligencia al amparo del artículo 11.1 LOPJ. Como también la STS 685/2010 F. J. 2º.1. b) señala que si el investigado se encuentra detenido tal consentimiento precisa de la asistencia de letrado. Aunque esto último no será exigible en el caso de que la obtención de muestras para el análisis de ADN se realice en restos abandonados por el sujeto, donde tampoco es necesario su consentimiento.

Como bien advierte DUART ALBIOL para la jurisprudencia parece que la asistencia de letrado en la prestación del consentimiento solo es necesaria cuando el sujeto esté detenido o se trate de ciertas diligencias de instrucción<sup>71</sup>. Así un ejemplo muy debatido pero en el que no necesaria la presencia del letrado es el caso de los exámenes radiológicos practicados en aeropuertos por la creencia de que la persona transporta drogas en el interior de su cuerpo. Si bien, en un principio la jurisprudencia equiparaba esta situación con la detención, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999 establece que en este caso si el sujeto se somete voluntariamente a tal exploración radiológica con ella no realiza una declaración de culpabilidad, ni constituye una actuación en la cual se le tengan que reconocer al sujeto determinados derechos. Es por ello que no se precisa de la asistencia de abogado ni de una previa detención para que se le instruyan sus derechos. En este sentido la STS 103/2000 de 3 de febrero del 2000 matiza en su F.J. 2º que además es necesario que la persona no esté detenida ya que si no le ampararía el artículo 17.3 CE; y que debe de prestar su consentimiento de manera libre a la práctica del examen, o de lo contrario, si fuese sometida a la fuerza se le estaría privando de su libertad.

### **3.5.- El uso de la fuerza y coacción.**

---

<sup>70</sup> Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág. 252.

<sup>71</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., pág. 201.

Lo primero a analizar en este punto es si la práctica de las inspecciones e intervenciones corporales constituyen una carga o una obligación. Así GÓMEZ AMIGO establece que si tales diligencias fueran una carga en el proceso penal la negativa del sujeto pasivo a la práctica de las mismas no implica su ejecución forzosa. Sin embargo, lo relevante es que la resolución judicial que la autoriza no queda sin eficacia lo que supone que el sujeto pasivo debe de asumir las consecuencias que deriven de su negativa a realizar tal diligencia, como por ejemplo, que el Tribunal deduzca de ello un indicio de culpabilidad. Por otro lado, se puede considerar que la práctica de estas medidas es una obligación para el sujeto sobre el que se deban de ejecutar debido a que hay una resolución judicial donde se realiza una ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido. Lo que implica la obligación del sujeto pasivo a someterse a su práctica y suponga que su negativa conlleve una ejecución coactiva directa de las mismas, lo que llamaremos *vis física*. En este sentido GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO señala que aunque el investigado tiene derecho a no actuar activamente colaborando en la práctica de estas diligencias si tiene la obligación de soportarlas de forma pasiva. De tal manera que su negativa da lugar a su detención y al uso de la fuerza para su práctica porque estamos ante una obligación procesal. Eso sí, siempre que la misma no resulte desproporcionada<sup>72</sup>. Si bien apunta GÓMEZ AMIGO en los casos en los que el sujeto pasivo es la víctima no se tratará de una obligación sino de una carga; al igual que en el proceso civil donde la práctica de pruebas bilógicas son una carga para el sujeto y su negativa injustificada puede llevar al Tribunal a conceder la filiación reclamada<sup>73</sup>.

En cambio, ETXEBERRÍA GURIDI considera que también se trata de una carga para el investigado excluyendo así el uso de la *vis física*. Es más, opta porque la negativa a la práctica sea objeto de un delito de desobediencia a la autoridad o pueda ser

---

<sup>72</sup> Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 418 y 419, citando a GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, op.cit. Fernández Acebo, M.D.: Las intervenciones corporales en el ordenamiento jurídico español, op.cit., pág.272, en referencia a GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, op.cit.

<sup>73</sup>Gómez Amigo, L.: Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, op.cit. págs. 43 y 44.  
STC 7/1994, de 17 enero de 1994.

considerando como indicio de comisión del hecho delictivo que en comparación con otros hechos puedan llegar a desvirtuar la presunción de inocencia.<sup>74</sup>

En este sentido la STC 37/1989 F.J.8º establece respecto a la negativa a la práctica de un examen ginecológico que se debería advertir al sujeto de las consecuencias sancionadoras o de la valoración que se podría hacer con los indicios existentes ante su negación, pero no optar por el empleo de la fuerza física pues esto se consideraría trato degradante (art. 15 CE). Sin embargo, IGLESIAS CANLE apunta que el TC podría referirse solo a los exámenes ginecológicos ya que por la zona del cuerpo donde hay que practicar tal diligencia el uso de la fuerza podría ser lesivo para su dignidad y desembocar en un trato degradante<sup>75</sup>. No obstante, la STC 207/1996 también hace un pequeño apunte en el F.J. 6º A) respecto al artículo 334.1 LECrim que legitima a la autoridad judicial a realizar análisis periciales de elementos del cuerpo que se encuentren en los lugares que establece el precepto, pero aclara que no es respaldo legal suficiente para que de forma coactiva se ordene la extracción de pelo en axilas y cabeza de la persona del imputado.

Incluso se debe mencionar en el ámbito procesal civil la STC 7/1994 en la cual el Tribunal establece la obligación del sujeto a someterse a la prueba de paternidad si es el único medio de prueba para probar la misma al amparo del artículo 39.1 CE que regula los derechos del menor (F.J. 4º). Además, en virtud de los límites de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados (arts. 15 y 18.1 CE), aclara que la negativa a someterse a esta prueba solo sería lícita si se fundara en la inexistencia de razones que justifiquen la resolución judicial que la ordena sin ser válida la oposición realizada únicamente en base a la afectación de tales derechos (F. J. 5º). Sin embargo, aunque se establece la obligatoriedad de la prueba el TC no se pronuncia a cerca de una práctica coactiva, y en cambio, en el F.J. 8º apunta que la negativa se considera un indicio en conjunto con el esto de pruebas aportadas y ello se fundamenta en la prueba de presunciones del artículo 1253 Código Civil. En este sentido el artículo 767.4 Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la negativa injustificada a someterse a las pruebas de paternidad o maternidad permitirá al Tribunal declarar la filiación reclamada si existen otros indicios de la misma.

---

<sup>74</sup>Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág. 104 en referencia a ETXEBERRÍA GURIDI, op.cit.

<sup>75</sup>Iglesias Canle, I.C.: Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, op.cit., pág. 106.

De todo ello se deduce que la jurisprudencia no es partidaria del uso de la *vis física* si el sujeto no da su consentimiento pero es la propia negativa la que se podría considerar como indicio de culpabilidad en relación con los otros existentes. Así en cuanto a lo primero la STS 107/2003 de 4 de febrero F.J. 3º apartado 5) señala que no es admisible el uso de la fuerza física o cualquier actitud compulsiva o coactiva sobre quien se niegue a practicar la intervención corporal, aunque haya autorización judicial, debiendo respetar la autonomía de decisión del afectado. Siguiendo este hilo la STS 685/2010 F.J.2º.1. c) establece que la resolución judicial que ordena la intervención corporal no legitima la práctica de actos violentos o de compulsión personal que debe de estar sometida a una regulación legal explícita, actualmente inexistente, sin que se pueda justificar en la cláusula del artículo 549.1. c) LOPJ que le atribuye a la Policía Judicial *<<la realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal>>*. En cuanto a lo segundo la STS 107/2003 F.J.3º apartado 4) expone que la negativa del acusado a practicarse la prueba de ADN es desde un punto de vista etimológico contrario a un indicio, más bien *<<su verdadera configuración probatoria es la de un comportamiento o actitud cuyas consecuencias, en cada caso concreto y según sus particulares incidencias, puede y debe ser considerado, como un dato o elemento de hecho más, de los que dispone el Tribunal para establecer sus conclusiones>>*. Así este criterio es el que sigue el TS y lo manifiesta en numerosas sentencias, como la STS 169/2015 de 13 de marzo de 2015 F.J.4º que establece la obligatoriedad de ponderar la negativa del sujeto a someterse a la prueba de ADN pero no como indicio ni contraindicio sino que se tiene en cuenta como *<<un elemento de respaldo de la inferencia probatoria obtenida por el Tribunal a partir de los verdaderos indicios>>*.

Consideración especial tiene el caso de las pruebas de alcoholemia y test de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Ello porque la negativa del conductor a someterse a tales pruebas está castigada en el artículo 383 CP con una pena de prisión de 6 meses a 1 año y la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de 1 a 4 años. La STC 161/1997 F.J.7º expone que la realización de estas pruebas no implica una autoincriminación del sujeto por lo que con ella no hace una declaración de voluntad ni está emitiendo una declaración en la que se exteriorice su culpabilidad. Es por ello por lo que no existe un derecho a no someterse a estas pruebas y en cambio sí una obligación a soportarlas. De tal manera que su negativa conlleva a un tipo penal de desobediencia que se regula en el artículo 383 CP. Además, la LO 5/2010 de 22 de junio

por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal modifica en su Disposición Final Primera el artículo 796.1.7 LECrim estableciendo que <<La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial>>. A continuación apunta que los agentes de la Policía Judicial de Tráfico tienen competencia para realizar las pruebas para detectar el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Pero lo relevante es que establece la obligatoriedad del conductor a someterse a un test indiciario salival, de tal manera que, si el resultado es positivo también está obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente.

En cuanto a la regulación legal la escasez normativa tampoco da solución a esta cuestión y nada dice acerca de si se puede utilizar la fuerza ante la negativa del sujeto a practicarse la medida. Es claro que los artículos 326 y 363 LECrim dan cobertura a que se practiquen inspecciones e intervenciones corporales, especialmente aquellas de cuyo resultado se obtenga el ADN del sujeto, pero no establece nada sobre el uso de la vis física. Así, DUART ALBIOL señala que aunque esté configurada como una obligación, la falta de previsión legal expresa no hace posible su ejecución forzosa y por ende tampoco el uso de la fuerza ante la negativa del sujeto pasivo<sup>76</sup>. Sin embargo parece que el artículo 363 LECrim, párrafo segundo, es el que esclarece un poco esta materia al establecer que el Juez en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad puede decidir acerca de la práctica de inspecciones e intervenciones corporales. Ello implica que ante la falta de consentimiento del sujeto puede el Juez dictar una resolución judicial con forma de auto motivado en la que ordene la práctica de estas diligencias siempre observando el principio de proporcionalidad, por lo que hay que tener en cuenta las circunstancias de cada caso. No obstante, no es una habilitación legal expresa en la que se permita la ejecución forzosa ante la negativa de la práctica, solo establece la competencia del Juez para decidir sobre la adopción de la medida.

En cambio, con la llegada de la LO 13/2015 de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica se introduce el único precepto en nuestro ordenamiento que regula de forma expresa el uso de la vis física, pero solo en el caso del frotis bucal. Así el artículo 520.6.c) LECrim establece que en el caso de la negativa del sujeto, y en virtud de la LO 10/2007 en cuanto regula la base de datos policial

---

<sup>76</sup>Duart Albiol, J.J.: Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal, op.cit., págs. 418 y 423.

de identificativos de ADN, que el Juez *<<a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad>>*.

Por lo que el frotis bucal, que consiste en la extracción de saliva de la cavidad bucal del sujeto pasivo, tiene la finalidad de identificación del mismo. Así la STS 709/2013 de 10 de octubre de 2013 F.J. 2º aclara que la toma de muestras de ADN a través del frotis bucal si se hace a efectos identificativos no vulnera ningún derecho fundamental, salvo levemente el derecho a la intimidad personal, el cual se puede ver limitado incluso sin autorización judicial.

De otro lado el artículo 520.6.c) LECrim hace mención a la LO 10/2007. De la misma hay que destacar que el artículo 3.1.a) y la Disposición Adicional Tercera señalan que los datos identificativos extraídos por muestras de ADN del sujeto en una investigación criminal se incluirán en la base de datos policial. Pero cuando estas muestras deban extraerse a través de una inspección o intervención corporal y el afectado no muestre su consentimiento es necesario una autorización judicial. Así el ya mencionado Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014, que establece la necesidad de asistencia letrada a la hora de prestar el consentimiento si se trata de un detenido, matiza con que *<<es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción>>*.

En la jurisprudencia más actual tras la reforma de la LO 13/2015 la STS 794/2015 de 3 de diciembre de 2015 F.J.2º establece que la falta de consentimiento ha de constar firme, nítida e innegable. Según el art.520.6. c) LECrim el sujeto tiene derecho a ser informado de las consecuencias de su negativa al consentimiento, de tal manera que, la misma se tiene que expresar de forma de que no surjan interpretaciones sobrevenidas en la falta de aceptación de lo que resultó aceptado. Entendiéndose que la consecuencia de su negación es la práctica forzosa del frotis bucal a través de las medidas coactivas mínimas indispensables. En este se establece que es oportuno que se realice un juicio de

proporcionalidad al sometimiento del sujeto a los actos mínimos e indispensables de compulsión personal para obtener una muestra de saliva con fines identificativos.

También la STS 359/2017 de 19 de mayo 2017 F.J.5º, en cuanto trata el consentimiento de un detenido para la práctica del frotis bucal, señala que la asistencia del letrado es preceptiva cuando el detenido consiente la práctica de obtención de muestras de ADN mediante la extracción de saliva. Por el contrario la STS 465/2017 de 21 de junio de 2017 F.J.4º, referido al consentimiento prestado por un no detenido para la ejecución del frotis bucal, señala que no hay irregularidad en la obtención de la muestra biológica ya que se le informó al sujeto del alcance de la toma de tales muestras y el mismo consintió la práctica.

Por lo que concluimos que la práctica del frotis bucal requiere en primer lugar el consentimiento del sujeto pasivo que debe de estar asistido de letrado cuando esté detenido. Ante la negativa a someterse a dicha medida puede el Juez dictar una resolución judicial donde se acuerde su práctica y en virtud del artículo 520.6.c) LECrim cabe la ejecución forzosa de la misma.

#### **4.- Conclusiones.**

**Primera.** En primer lugar hay que destacar la falta de regulación legal sobre las inspecciones e intervenciones corporales, medidas que afectan a derechos fundamentales que exigen autorización judicial si falta el consentimiento del sujeto que se tiene que someter a la misma. Sería recomendable que el legislador regulara a través de una ley orgánica estas diligencias de investigación.

Esto implica que la futura ley que las regule debe realizar primero una sistematización acerca de qué son las inspecciones e intervenciones corporales y cuáles se pueden considerar como tales.

**Segunda.** En este sentido el TC diferencia las inspecciones e intervenciones corporales según el derecho fundamental que se ve afectado, en las primeras el derecho a la intimidad corporal, y en las segundas el derecho a la integridad física. Desde mi punto de vista se trata de dos figuras distintas pero es erróneo hacer tal diferenciación en base al derecho afectado, ya que aunque una diligencia suponga un reconocimiento externo y la otra una extracción del mismo, hay medidas en las que se pueden ver afectados ambos derechos. Ello por ejemplo en un análisis de sangre se ve afectado el derecho a la

integridad física en cuanto supone una extracción sobre el cuerpo pero también podría verse afectado el derecho a la intimidad personal, al que pertenece la intimidad corporal, puesto que puede revelar datos de la vida privada del sujeto como que padece una enfermedad. Así también creo que es erróneo que se entienda como inspección corporal aquellas que se realicen en las cavidades vaginal y rectal porque considero que realmente se trata de una intervención corporal donde se pueden ver afectados ambos derechos. Ello en el ejemplo de un delito de ocultación de droga en el que efectivamente se esconda el objeto del delito en una de estas cavidades se está procediendo a una extracción, aunque la misma no sea de un elemento del propio cuerpo. En este sentido el artículo 284 del Anteproyecto de LECrim de 2013 establece que las mismas son intervenciones corporales cuando atiendan al fin de descubrir objetos ocultos en el cuerpo del sospechoso.

**Tercera.** En lo que estoy completamente de acuerdo es en que el TC establece que se pueden clasificar las intervenciones según el grado de lesión al derecho en leves o graves. Si de un lado no comparto que la base de la diferenciación entre inspecciones e intervenciones corporales sea el derecho fundamental que se ve afectado, de otro no se puede obviar que con la práctica de las mismas se realiza una injerencia en tales derechos. Así el Anteproyecto de LECrim de 2011 ya recogía las intervenciones leves y las graves, siendo las primeras las que *<<no exijan acceder a zonas íntimas de la persona ni causarle mayor dolor o sufrimiento que la molestia superficial inherente al procedimiento de toma de la muestra>>* (art. 258), y las segundas las que *<<tengan por objeto la extracción de cualquier sustancia o elemento que deba obtenerse de las zonas íntimas o del interior del cuerpo del afectado>>* (art.259).

**Cuarta:** Dentro de los posibles derechos fundamentales que se pueden ver afectados en la práctica de estas diligencias hay que destacar el derecho a la libertad (art.17 CE). La cuestión que se plantea es en qué situación se encuentra el sujeto al que se le va a practicar la medida pues durante ese momento no podrá ejercer su libertad deambulatoria. Si de un lado el TC ha declarado que en las pruebas de alcoholemia el sujeto retenido con objeto de las mismas no se encuentra en una situación de detención; de otro también ha establecido que la detención es aquella situación en la que el sujeto no puede realizar voluntariamente actos lícitos, y que no existe una situación intermedia entre esta y la libertad. Ante ello un sector de la doctrina entiende que se puede considerar como retención esa situación en la que se encuentra el sujeto durante la práctica de tales diligencias. En mi opinión sería una opción válida porque ante esas discrepancias que

plantea el TC no considero que no se prive de la libertad al sujeto pasivo durante la práctica de la diligencia. Y ello incluso no solo cuando se trata del presunto autor, o el caso de que se tengan indicios de que oculta en su cuerpo el objeto del delito, sino también en el ejemplo del conductor que aleatoriamente ha sido parado por la Policía para someterse a esas pruebas. Pero tampoco comparto que se trate de una detención ya que además al detenido le asisten una serie de derechos recogidos tanto en la CE como en la LECrim que no se le reconocen al sujeto pasivo de una inspección o intervención corporal. Sea como fuese el legislador tendría que recoger en esa futura ley la situación del sujeto evitando así tales discrepancias y posibles vulneraciones de derechos.

**Quinta:** Un aspecto muy importante a resaltar es el uso de la fuerza en la práctica de las inspecciones e intervenciones corporales. En este caso se parte del hecho de que el sujeto pasivo no presta el consentimiento para someterse a la misma, por lo que será necesaria una resolución judicial que la autorice. No obstante la LECrim no se pronuncia a cerca de su ejecución forzosa, sino únicamente en el supuesto del frotis bucal, siempre que el fin de la práctica sea identificativo. Pero dejando a un lado este único supuesto y ante el silencio de la ley, la jurisprudencia es partidaria de que no es admisible el uso de la fuerza sobre el sujeto pasivo de una inspección o intervención corporal cuando este se negare aun habiendo autorización judicial, y que debe de haber además una regulación legal explícita acerca de la ejecución forzosa de estas diligencias. Ante esta situación es bastante necesario que la ley regule si se puede practicar de forma coactiva las inspecciones o intervenciones corporales, solo algunas de estas diligencias como es el frotis bucal, o si está prohibido para todas las demás. Parece que el legislador es consciente de tal problema pues ya había propuesto soluciones en los anteproyectos de ley. En el Anteproyecto de LECrim de 2011 el artículo 260 establece la obligatoriedad de todo investigado a someterse a estas medidas siempre que se hayan adoptados conforme a la ley, y ante su negativa, el Juez de Garantías podrá imponer su cumplimiento forzoso atendiendo a la gravedad del hecho investigado y la necesidad de su actuación. En cambio el Anteproyecto de LECrim de 2013 regula la ejecución forzosa remitiéndose a lo dispuesto para los exámenes radiológicos en el artículo 282.2. De tal forma que el Tribunal de Garantías, a petición del Fiscal, puede imponer el cumplimiento forzoso y en la resolución que lo adopte debe contener las medidas a adoptar con el fin de asegurar la ejecución teniendo en cuenta los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Desde mi punto de vista las claves que hay que tener en cuenta son la

gravedad del hecho delictivo en la que se podría permitir ejecución forzosa, siempre atendiendo a la proporcionalidad por lo que la medida que se adopte debe de ser aquella que afecte menos a los derechos del sujeto en relación al fin que se persigue. En este sentido, el frotis bucal sirve como muestra biológica que revela el ADN del sujeto por lo que se resuelve una de las finalidades de las inspecciones e intervenciones que es conocer la identidad del presunto autor. Sin embargo, solo da solución a ese aspecto teniendo estas diligencias otras finalidades como descubrir el objeto del delito. A lo que en el ejemplo de ocultación de drogas en el cuerpo las vías posibles serían una inspección vaginal o rectal o el sometimiento a rayos X. En mi opinión si el sujeto habiendo autorización judicial se negase habría que atender a la gravedad del hecho delictivo, a su grado de participación y al principio de proporcionalidad, dándole capacidad al juez por previsión legal de que permitiese el uso de la fuerza si se trate de la diligencia que afecte en menor medida los derechos del sujeto pasivo.

**Sexta:** Por otro lado hay aspectos en cuanto a las inspecciones e intervenciones corporales que han sido resueltos por la jurisprudencia que simplemente considero que se deberían plasmar como tal en la ley. Hago referencia por ejemplo a que estas diligencias deben de ser practicadas por personal sanitario, que no se podrá ordenar la práctica cuando suponga un grave perjuicio para la salud, y que se deben practicar respetando siempre la dignidad de la persona, quedando prohibido el trato degradante e inhumano. Aspectos que también han sido ya observados en los Anteproyectos de LECrim<sup>77</sup>.

---

Artículo 256 del Anteproyecto de LECrim de 2011.  
Artículo 285 del Anteproyecto de LECrim de 2013.

## **5.-Bibliografía.**

Dolz Lago, M.J., La prueba penal de ADN a través de la jurisprudencia. Una visión práctica y crítica, Wolters Kluwer España, S.A, Madrid, 2016.

Duart Albiol, J.J., Inspecciones, Registros e Intervenciones Corporales en el Proceso Penal, Bosh Editor, España, 2014.

Fernández Acebo, M.D., Las Intervenciones Corporales en el Ordenamiento Jurídico Español, Aranzadi, Navarra, 2014.

Gómez Amigo, L., Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal, Aranzadi, Navarra, 2003.

Iglesias Canle, I.C., Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, Colex, Madrid, 2003.

Lluch, X.A. y González, M.R., Estudios sobre Prueba Penal Volumen II, La Ley, Madrid, 2011.

Martín Brañas, C., “Inspecciones e intervenciones corporales: previsiones legislativas”, Revista General de Derecho Procesal, nº 33, 2014.

Martín Pastor, J., “La obtención de muestras de ADN, dubitadas e indubitadas, por la Policía Judicial y el régimen de sometimientos del sospechoso a los actos de inspección, registro o intervenciones corporales”, en Las bases de datos policiales de ADN, Dykinson, Madrid, 2013, págs. 197-219.

Martín Pastor, J., “Sobre los registros, las inspecciones y las intervenciones corporales, en la jurisprudencia constitucional y en nuestra legislación procesal penal”, Revista General de Derecho Procesal, nº 8, 2006.

Martínez García, E., Actos de Investigación e Ilícitud 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, Valencia, 2010.

Pérez Marín, M.A., Inspecciones, Registros e Intervenciones Corporales, Las pruebas de ADN y otros métodos de investigación en el proceso penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.