

ANALISIS DEL CUERPO HUMANO COMO PORTADOR DE  
EVIDENCIA FISICA, EN EL MARCO DE LA LEGISLACION  
COLOMBIANA.

GRACE ALEXANDRA VALENCIA OLAVE

ENSAYO ACADEMICO CON EL CUAL PRETENDO OPTAR AL  
TITULO DE ABOGADA

ASESOR: MIGUEL ANGEL CORTES

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURIDICAS  
MEDELLIN

2015

## **RESUMEN**

Este trabajo analiza la forma en la que se trata el cuerpo humano en el marco jurídico colombiano, cuando se pretende hallar evidencia física relevante para una investigación penal , para cumplir con este propósito ,Se identifican los fundamentos y presupuestos constitucionales, legales, jurisprudenciales del derecho a la no autoincriminación y los tres criterios que deben analizarse al momento de realizar los procedimientos contemplados en los artículos 246-250 de la ley 906 de 2004, (necesidad, idoneidad y proporcionalidad); además se hace un análisis específico de la norma en su aplicación en el sistema judicial de Medellín, con estadísticas se determina la incidencia de esta y con entrevistas a jueces con función de control de garantías se plantean diferentes puntos de vista, desde su experiencia en el campo.

**PALABRAS CLAVE** Cuerpo Humano, Evidencia Física, necesidad, idoneidad, proporcionalidad

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	4
1. Juez con función de control de garantías.....	6
2. Intervenciones corporales.....	8
2.1 Clasificación doctrinal.....	8
2.1.1 Inspección corporal.....	8
2.1.2 Registro personal.....	8
2.1.3 Intervenciones corporales.....	9
2.1.4 Otras intervenciones.....	9
2.1.4.1 Pruebas que recaen sobre el cuerpo.....	9
2.1.4.2 Pruebas que implican intervención corporal.....	9
2.2 Clasificación legal .....	10
3. Derecho a la no autoincriminación.....	11
3.1 Aspectos constitucionales.....	11
3.2 Posiciones doctrinales.....	12
4. Criterios evaluados por el juez de control de garantías.....	16
4.1 Necesidad.....	16
4.2 Idoneidad.....	17
4.2.1 Inspección corporal.....	17
4.2.2 Registro personal.....	18
4.2.3 Toma de muestras que involucren al imputado.....	18
4.2.4 Toma de muestras que involucren a la víctima.....	18
4.3 Proporcionalidad.....	20
4.3.1 Libertad de movimiento.....	21
4.3.2 Integridad física.....	21
4.3.3 Intimidad.....	21
4.3.4 Derecho a no declarar contra sí mismo.....	22
5. Conclusiones.....	23
BIBLIOGRAFIA.....	28

## INTRODUCCIÓN

El presente escrito se origina ante la necesidad de determinar la efectividad de las normas procesales en el ordenamiento jurídico, consagrado en los artículos 246-250 Código de Procedimiento Penal Colombiano, sobre la toma de muestras, inspección corporal y registro personal del individuo objeto de una investigación penal; así como también de evaluar garantías que deben acompañar un debido proceso, analizar a la luz de la legislación colombiana como se llevan a cabo dichos procedimientos, con la finalidad de establecer el grado de cumplimiento de la norma; además de hacer un análisis crítico sobre el tema en cuestión

El cuerpo humano como portador de evidencia física, hace parte de un ensayo metodológico que se plantea debido a la problemática que surge en torno a las intervenciones corporales: ¿hasta qué punto dichos procedimientos son necesarios para preservar la seguridad y orden público, o ¿deben ser limitados a actuaciones inherentes a la fase de investigación dentro de un proceso?

En la actualidad la discusión se presenta ante la evidente omisión de algunos preceptos establecidos por la Corte Constitucional, que blindan derechos de ciertos ciudadanos, que encontrándose en la condición de presuntos autores de un hecho punible o incluso como sospechosos de actos delictivos son sometidos a procedimientos tales como “la inspección corporal, registro personal y la toma de muestras”, sin su debido consentimiento y en ocasiones de forma que degrada su intimidad como persona; y desde cierto punto de vista estas intervenciones pueden atentar contra el derecho que le asiste a cada ciudadano a no auto incriminarse.

El trabajo de campo permitirá establecer si dicha norma se aplica en circunstancia y escenarios reales, es decir, si un sujeto otorga el consentimiento libre de vicios, si al aplicar este procedimiento se tiene en cuenta y se protege la dignidad humana, considerando todos los elementos contemplados en el principio mencionado con antelación y más aún si en los casos que la norma señala se cuenta con la presencia de defensor.

Es importante para la investigación, conocer la forma en que se llevan a cabo estos procedimientos, los criterios evaluados por el juez al momento de la solicitud, y sobre la eficacia de la norma para ordenamiento jurídico dentro del territorio Colombiano.

Se hace necesario entonces establecer claridad acerca de las figuras y elementos que intervendrán o serán mencionados en el desarrollo de este texto.

## 2 JUEZ CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

La figura del juez con función de control de garantías no representa una nueva categoría dentro de la rama judicial es más bien otra competencia que la constitución le atribuye a los mismos y las obligaciones inherentes a esta deben cumplirse dentro de la fase de investigación resultando estos garantes de derechos, cuando según el criterio del fiscal, deben serle limitados a un ciudadano, ya sea en control previo o posterior. La actuación del juez de control de garantías se circunscribe a las audiencias en las que sea efectivamente solicitado decidiendo acerca de la legalidad de las medidas que en su despacho se discutan, además acogándose al principio de imparcialidad, no debe ilustrar a las partes, ni limitar sus intervenciones y mucho menos decretar pruebas<sup>1</sup>.

En materia de intervenciones corporales el juez con función de garantías cumple con una tarea muy importante para el proceso, pues es este el que tiene la guarda de los derechos fundamentales, que pueden ser vulnerados en el desarrollo de la investigación.

Constitucionalmente al juez de control de garantías se le otorgan dos funciones básicas:

-1. El control de legalidad y constitucionalidad de la investigación garantizando con esto que se cumple con el principio de reserva judicial de la limitación de derechos fundamentales, y

---

<sup>1</sup> WHANDA FERNANDEZ, León. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral. ED: ediciones del profesional. 2010

-2. La adopción de medidas que impliquen la limitación de derechos fundamentales, realizando el control sobre las actuaciones estatales<sup>2</sup>.

Lo anterior permite que el juez realice el análisis pertinente siempre que el fiscal solicite autorización para efectuar intervenciones corporales, para lo cual tendrá en cuenta tres puntos importantes que son: la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, con el fin de ser garantista de los derechos fundamentales.

---

<sup>2</sup> BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT: El proceso penal. fundamentos constitucionales y teoría general, página 288

### 3. INTERVENCIONES CORPORALES

El código de procedimiento penal hace mención a los actos que requieren de un control especial, y son los que se realizan con el fin de obtener evidencia física relevante para la investigación, consagrados en los artículos 245-250.

Dichos actos se adelantan, cuando la policía judicial en el desarrollo del plan metodológico y por orden expresa del fiscal, requiera la realización de exámenes de ADN, en virtud de la presencia de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, semen, sangre u otro vestigio que permita determinar datos como la raza, el tipo de sangre y, en especial, la huella dactilar genética. Cuando se requiera cotejar el resultado de estos exámenes con información genética del imputado depositada en bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, deberá adelantarse la revisión de legalidad, ante el juez de control de garantías, con el fin de establecer su legalidad formal y material.

#### 3.1 CLASIFICACIÓN DOCTRINAL

**3.1.1 Inspección corporal:** examen médico en el cual se explora el cuerpo de una persona mediante la palpación y/o exploración de sus orificios naturales.

**3.1.2 Registro personal:** es el procedimiento en el cual una persona especializada e idónea examina el cuerpo de otra, de manera superficial, empleando el tacto en su cuerpo e indumentaria.



**3.1.3 Intervenciones corporales:** corresponde a los casos de invasión corporal con instrumento médico o sin él. Constituyéndose en herramienta de la investigación la cual permite obtener evidencia física del cuerpo de un sujeto vinculado dicha investigación penal, es también un medio idóneo para determinar condiciones psíquicas y físicas de una persona.

### **3.1.4 Otras intervenciones corporales**

Existe otra clasificación de las intervenciones corporales: 1. las que recaen sobre el cuerpo humano y, 2. las que implican propiamente la invasión de este.

**3.1.4.1 Pruebas que recaen sobre el cuerpo<sup>3</sup>:** estas se realizan sobre la vestimenta o algunas zonas del cuerpo, por ejemplo (reconocimiento en rueda de personas, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos). Algunas de estas pruebas se realizan para descubrir evidencias relacionadas con la comisión de un delito, (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos); también para descubrir el objeto del delito (inspecciones anales o vaginales).

**3.1.4.2 Pruebas que implican intervención corporal:** en este tipo de actos que hace una extracción de algún elemento del cuerpo, bien sea interno como externo, con el fin de someterlo a análisis, del cual se infiere un hecho, por ejemplo (rayos x, resonancia magnética).

---

<sup>3</sup> BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT. El proceso penal. estructura y garantías procesales tomo II

### 3.2 CLASIFICACIÓN LEGAL

En el código penal colombiano las intervenciones corporales se encuentran en el capítulo, "los actos que requieren de autorización previa y posterior para su realización" y son:

**Artículo 247. Inspección corporal.** Se llevan a cabo cuando hay motivos razonablemente fundados para creer que en el cuerpo del imputado hay evidencia física importante para la investigación.

**Artículo 248. Registro Personal.** Este registro es independiente del que hace la fuerza pública, y es con el fin de hallar elementos materiales probatorios que se pudiesen encontrarse de manera superficial en el cuerpo de una persona o en su indumentaria.

**Artículo 249. Obtención de muestras que involucren al imputado.** Este se hace necesario cuando se requiera la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas.

**Artículo 250. Procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.** Cuando se trate de investigaciones relacionadas con la libertad sexual, la integridad corporal o cualquier otro delito en donde resulte necesaria la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas.

## **4 DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN**

La libertad en el proceso penal se caracteriza por garantizar las mismas oportunidades a los sujetos procesales, no puede estar el uno en una posición superior frente al otro. Precisamente el fundamento de esta libertad es asegurar al individuo que el poder coercitivo del estado no invadirá su esfera personal.

La no autoincriminación es una herramienta jurídica que le permite al imputado, guardar silencio en una diligencia, si es su deseo, o rendir una versión libre sobre la ocurrencia de los hechos; es un medio de defensa personal que garantiza el debido proceso y no puede ser utilizado por parte del estado como un indicio de responsabilidad<sup>4</sup>.

### **4.1 ASPECTOS CONSTITUCIONALES**

El debido proceso es un derecho fundamental que le asiste a todo ciudadano involucrado en un proceso penal, con el cual se le garantiza que las actuaciones judiciales que se lleven a cabo en la investigación van a estar investidas de legalidad, el derecho a la defensa es el núcleo del debido proceso y es en este en que se basa el derecho a guardar silencio o a la no autoincriminación, siendo un derecho fundamental y por lo tanto inquebrantable e irrenunciable.

El interrogante que surge a estas instancias es si se vulnera o no el derecho a la no autoincriminación con la práctica de procedimientos que involucren el cuerpo del imputado. Toda persona se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario, le corresponde al estado desvirtuar dicha

---

<sup>4</sup> SUAREZ SANCHEZ, Alberto. El Debido Proceso Penal. ED: universidad externado. 2001

presunción, es sobre la fiscalía que recae dicha carga de la prueba, pues es esta la que cuenta con los medios técnicos y científicos para el esclarecimiento de los hechos, le está permitido al imputado hacer o dejar de hacer, todo acto tendiente a preservar la presunción que la ley le otorga.

En este sentido la corte constitucional señala que la inspección corporal no implica ni en su diseño ni en su aplicación un desconocimiento del derecho a la no autoincriminación, ya que la evidencia física encontrada puede actuar en favor o en contra del investigado. En esencia la inspección corporal está orientada a buscar elementos materiales probatorios y evidencia física en el cuerpo del imputado, obtener dichos elementos no constituye una afectación al derecho a guardar silencio<sup>5</sup>.

## **4.2 POSICIONES DOCTRINALES**

Algunos doctrinantes han discutido sobre la práctica de las inspecciones e intervenciones corporales de las cuales se desprenden varias posturas. Una de ellos sostiene que el imputado no debe convertirse en un objeto en el proceso, entendiéndose por objeto, el hecho de que su cuerpo sea sometido a procedimientos, y que como resultado se obtengan evidencias contrarias a su presunción de inocencia, de realizarse dichas pruebas siempre debe mediar el consentimiento de la persona y como lo ha manifestado la corte en diferentes pronunciamientos, respetar las garantías mínimas inherentes al individuo<sup>6</sup>. De esta forma el imputado protege su derecho a guardar silencio, el cual debe extenderse a que este no preste su cuerpo para ser

---

<sup>5</sup> Sentencia C-822 de 2005. Magistrado ponente Manuel José Cepeda

<sup>6</sup> GUERRERO, Oscar Julián: Aspectos teóricos relacionados con las injerencias en los derechos constitucionales, página 413

sometido a procedimientos que de acuerdo al resultado obtenido pueda comprometer la presunción de inocencia, porque del cuerpo humano y cadáver se pueden extraer elementos con vocación probatoria, que si bien aportan al esclarecimiento de los hechos, pueden estos también contribuir con la incriminación de dicho procesado. Por lo tanto si el imputado no da el consentimiento para que se realicen intervenciones en su cuerpo no podrá el estado imponer dichas medidas, le corresponde a este buscar otros medios para obtener el fin deseado, la ley protege la negativa del procesado que en su cuerpo se realicen procedimientos con el fin de hallar evidencia física.

Otra parte de la doctrina manifiesta que no por el hecho de practicar una inspección corporal, se esté configurando la autoincriminación para el procesado, ya que solo es la realización de un procedimiento que no conlleva al reconocimiento de determinados hechos. En el mismo sentido con la valoración del resultado obtenido de la inspección corporal no se puede imputar de manera inmediata la comisión de ciertos delitos al investigado. Es una prueba individual, incierta y que como tal no asegura la declaración de responsabilidad penal para un imputado. Para esta corriente el derecho a guardar silencio no se puede extender a la negativa de la práctica de estos procedimientos, que son actos penales aislados y que bien el estado con su poder coercitivo podría obtener sin que medie el consentimiento del involucrado, y con esto no se vulnerarían derechos fundamentales, porque en este caso el estado actuaría conforme a su deber de administrar justicia de manera recta y eficaz.

Existe la doctrina de tolerancia pasiva que resulta ser un híbrido de los anteriores planteamientos donde el imputado está obligado a soportar las

inspecciones corporales, pero no se le exige colaboración eficaz en su propia incriminación.

El solo hecho de practicar alguno de estos actos de investigación no configura la vulneración al derecho de no autoincriminación, puesto que el resultado del procedimiento es incierto, no se presupone si va a ser favorable o desfavorable para el imputado. Hay que recordar que la responsabilidad en materia penal no es objetiva, el hecho que en el cuerpo del imputado se hallen evidencias que concuerden con la escena del crimen o con la víctima no constituye evidencia suficiente para declararlo penalmente responsable por la comisión de un delito, se tienen que evaluar otros factores para inferir responsabilidad penal, tales como el nexo de causalidad.

El que una persona cargué en su cuerpo algún objeto que pueda relacionarse con la investigación, no garantiza que sea esta evidencia suficiente para hablar de autoincriminación. "De igual manera, la consideración de motivos razonablemente fundados para justificar el registro personal está orientado a excluir búsquedas aleatorias e indeterminadas y permitir la figura sólo cuando se pueda inferir que el elemento buscado está en posesión de una persona relacionada con la investigación, sin que la existencia misma de ese elemento suponga un juicio anticipado de su responsabilidad ni un desconocimiento del principio de presunción de inocencia<sup>7</sup>"

Estudiando el derecho comparado, encontramos que en España el tribunal constitucional considera que la realización de una intervención corporal en si no constituye un acto que atente contra el derecho a la no autoincriminación, pues esta no es vista como una declaración, si no como

---

<sup>7</sup> Sentencia C-822 de 2005. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda

una especie de prueba pericial<sup>8</sup> . Por ejemplo: las pruebas que se realizan para determinar si una persona ha conducido bajo la influencia del alcohol, o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, las de expiración de aire a través de alcoholímetro, no son constitutivas de un testimonio o declaración, por lo tanto no afectan el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

El mismo tribunal sostiene que la carga de la prueba la tiene el ente acusador, es este el que debe que aportar toda la evidencia que pretende sea considerada como prueba, exigirle al imputado un comportamiento pasivo y de colaboración constituye una inversión de esta facultad en cabeza del acusador.

El derecho a guardar silencio, también puede ser entendido como el derecho a no contribuir en la investigación, no se le puede imponer al imputado la obligación de aportar evidencia con vocación probatoria para el proceso, ya sea de una forma activa (colaborando) o pasiva (soportando).

---

<sup>8</sup> DUART ALBIOL. Inspecciones, Registros e intervenciones corporales en el proceso penal. Página 289

## **5. CRITERIOS EVALUADOS POR EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS**

El juez con función de control de garantías, es el encargado de revisar la legalidad de las actuaciones encaminadas a la obtención de muestras que involucren al imputado, o a cualquier persona ligada con la investigación. Debe basar su análisis en tres puntos importantes que son: la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, con el fin de ser garante de los derechos fundamentales, en esta función el juez debe ponderar los derechos del individuo que entran en juego vs los intereses perseguidos en la investigación.

### **5.1 NECESIDAD**

El juez bajo este criterio evaluará la finalidad del procedimiento, es decir, ¿qué se va a obtener con la realización de esta inspección?, ¿qué bien jurídico se va a proteger?, si se trata de bienes jurídicos, colectivos o individuales. Se trata de proteger objetivos constitucionales, que son relevantes para el proceso penal tales como: (“asegurar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito”, a “asegurar la conservación de la prueba”, a “proteger a la comunidad”, y en especial, “a las víctimas del delito<sup>9</sup>”). Se debe establecer la finalidad de la medida, es decir, que evidencia relevante para el proceso va a aportar dicho procedimiento, si este no introduce ningún dato a este, entonces la medida es innecesaria.

En la necesidad se evalúa cual es la medida menos gravosa, la que menos limita las libertades individuales del sujeto. Le corresponde al estado

---

<sup>9</sup> Sentencia C-822 de 2005. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda. Extracto 5.2.2.3



proponer soluciones alternativas con el fin de evitar procedimientos inútiles, que vulneren las garantías del imputado.

## **5.2 IDONEIDAD**

La idoneidad permite determinar si el medio escogido, es el adecuado para el caso concreto. Es la necesidad imperiosa de realizar dicho procedimiento porque no hay otro medio para obtener la evidencia clave para la investigación penal.

La relación que se da entre la persona y el delito investigado, debe estar soportado en presunciones bien fundamentadas supuestos fundados, razonables y lógicas, nunca pueden ser meras suposiciones, ya que son medidas que gozan de especial control por parte del juez con función de control de garantías<sup>10</sup>. Resulta idóneo el acto de investigación que lleva a un resultado concreto, esa medida debe ser la única que arroje dicho resultado, porque si hay otros medios para obtener la misma evidencia este procedimiento carece de idoneidad.

**5.2.1 La inspección corporal**, resulta eficaz cuando en el organismo del imputado se encuentra evidencia física importante para el desarrollo de la investigación, y es este el único medio por el cual dicha evidencia puede ser obtenida; si la misma puede ser expulsada de forma natural por el individuo sin poner en riesgo su vida y su integridad física, la medida ya no será idónea y por lo tanto perderá ese criterio fundamental para su valoración resultando innecesaria la intervención médica y requiriendo solo un tiempo oportuno para que ello ocurra efectivamente. No obstante si

---

<sup>10</sup> DUART ALBIOL. Inspecciones, Registro e Intervenciones Corporales en el Proceso Penal.

la espera pone en riesgo la salud o la vida del imputado, o si el proceso fisiológico puede llevar a destruir el medio material probatorio buscado, en ese evento, la inspección corporal resulta necesaria<sup>11</sup>.

**5.2.2 Registro personal,** dependiendo de la evidencia física que se pretenda hallar, se escogerá el procedimiento a realizar. El registro personal resulta idóneo cuando se quieren recuperar elementos que están adheridos a la superficie corporal o escondida en su indumentaria, u ocultos en accesorios que porte el sujeto.

**5.2.3 Toma de muestras que involucren al imputado:** este medio puede ser el más preciso para obtener evidencia física que ubique o excluya al sujeto de la escena del crimen.; puesto que se pueden cotejar huellas, extraer muestras de sangre y saliva, realizar impresiones dactilares.

**5.2.4 Toma de muestras que involucran a la víctima:** por el principio de transferencia (principio de loka), generalmente en el cuerpo de la víctima se encuentran la mayoría de las evidencias contundentes para el proceso, ya que en el momento que el agresor hace contacto con la víctima estos intercambian material genético; por ejemplo, la obtención de muestras de semen y sangre, puede ser un medio idóneo para determinar la responsabilidad en un delito contra la libertad sexual. También puede ser un medio idóneo para obtener evidencia física que sea necesario cotejar con la que se obtenga del imputado.

- **Investigaciones corporales indiscriminadas o aleatorias:** en legislación colombiana, está prohibido todo tipo de búsqueda indiscriminada, es decir, para que el juez con función de control de

---

<sup>11</sup> Sentencia C-822 de 2005. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda.

garantías autorice dicha medida, tiene que ser que la petición sea para una persona determinada, imputada o un tercero que tiene relación directa con el hecho investigado. Sería inconstitucional someter a una persona a dicho procedimiento, por mera sospecha, porque se parece físicamente o porque paso por el lugar de los hechos.

De lo planteado anteriormente surge un interrogante, ¿qué sucede con las búsquedas indeterminadas por parte de las aduanas en diferentes medios de locomoción, como aeropuertos terminales terrestres, etc....? Las autoridades encargadas pueden hacer cacheos superficiales, con el fin de preservar la seguridad y evitar la comisión de delitos, bajo sospechas de manera razonable, pueden realizar procedimientos como el de rayos x, con el objetivo de encontrar elementos sospechosos. Esto lo hacen amparados en la obligación que le asiste al estado de ser el garante de la seguridad en todo el territorio nacional, cabe señalar que dichos actos deberán hacerse con todas las consideraciones a la dignidad humana y no ocasionarle perjuicios a los sujetos, sobre los cuales recae esta imposición.

- **Investigaciones predelictuales o de prospección:** En el derecho procesal español se menciona este tipo de investigaciones, como medidas restrictivas de los derechos fundamentales y además se considera que atentan contra el principio de especialidad, ya que son actos contra sujetos y objetos indeterminadas. Cabe mencionar que estas investigaciones no están amparadas por la constitución ni la ley.

### **5.3 PROPORCIONALIDAD**

La proporcionalidad en sentido estricto se trata de ponderación de bienes jurídicos, como la intimidad, libertad, integridad física, presunción de inocencia. Es proporcional la medida que aun siendo practicada no lesiona estos bienes entre otros más que se pueden ver afectados. Para evaluar este criterio se pondera el delito perseguido y los derechos que tienen las víctimas vs los derechos y garantías individuales del imputado, con el fin de evaluar cual requiere de una especial protección, esto no quiere decir que por proteger los derechos de una parte se vayan a desconocer los de la otra. Las medidas aquí discutidas, en si ya han sido vistas desde su creación normativa como medidas proporcionales ya que no contrarían preceptos constitucionales. En sentido estricto comprende un examen para cada caso concreto, evaluando aspectos como: la gravedad del delito, el número de víctimas, el bien jurídico tutelado, los derechos que le asisten a las víctimas, el valor probatorio, el grado de incidencia, entre otros factores.

Este criterio se aplica una vez aceptada la necesidad y la idoneidad de una medida, con el fin de determinar, mediante la utilización de técnicas del contrapeso de bienes y valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto<sup>12</sup>.

Se puede considerar el evento, donde un sujeto es capturado en flagrancia y se tengan indicios que en su cuerpo puede estar oculto algún tipo de material explosivo, y si no se interviene inmediatamente es posible que ocurra una explosión. Ante esta situación se deben evaluar los derechos individuales que le asisten al ciudadano y los derechos colectivos en juego.

---

<sup>12</sup> DUART ALBIOL. Inspecciones, Registros e Intervenciones Corporales en el Proceso Penal. Página 404

Es una situación de carácter urgente que no requiere de control previo por parte del juez, para su realización.<sup>13</sup>

En el derecho Español la proporcionalidad se analiza a partir de cuatro derechos fundamentales, libertad de movimiento, integridad física, intimidad y derecho a no declarar contra sí mismo. De igual manera se establece en el derecho colombiano.

**5.3.1 Libertad de movimiento**, el debate se origina porque en principio se dice que este derecho se ve afectado en el momento en que se retiene al sujeto para someterlo a alguna intervención corporal, pero la jurisprudencia concluyo que esta inmovilización es necesaria para practicar el procedimiento<sup>14</sup>.

**5.3.2 Integridad física:** la declaración universal de los derechos humanos prohíbe la realización de cualquier intervención corporal en contra de la voluntad del sujeto. Recientemente se han planteado nuevos mecanismos de análisis de ADN en medicina legal, que no exigen ni siquiera la obtención de una muestra de sangre. Se pueden obtener muestras de ADN, de los residuos que se encuentran en cepillos de dientes, sábanas, cigarrillos, vasos. Cubiertos. Cepillos de cabello, etc<sup>15</sup>.

**5.3.3 Intimidad:** la intimidad es analizada por el tribunal español desde los casos de registros en la aduana, considerando que dichos actos no constituyen vulneración a este precepto constitucional.

---

<sup>13</sup> AMAYA VELOSA, Campo Elías. Las pruebas en el Sistema Acusatorio del C.P.P. ED: ediciones del profesional. 2008

<sup>14</sup> BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT. El Proceso Penal. Estructura y Garantías procesales. Página 324

<sup>15</sup> BERNAL CUELLAR y MONTEALRGRE LYNETT. El proceso penal. Estructuras y garantías procesales. Página 325

**5.3.4 Derecho a no declarar contra sí mismo:** es una garantía que le asisten a los ciudadanos a que sus declaraciones no los perjudiquen, si no es su deseo.

## 6. CONCLUSIONES

Del estudio realizado a la sentencia C-822/2005, fallo proferido por la Corte constitucional, referente a si se vulnera el derecho a la no autoincriminación la mencionada corte hace el respectivo pronunciamiento manifestando que las intervenciones corporales y registros que se le practican al imputado o un tercero vinculado al proceso no configuran vulneración al derecho a no declarar contra sí mismo, dado que son simples procedimientos que tienen como fin la recolección de evidencia, que no puede ser obtenida de otra forma; y de la cual se desconoce el alcance. Por lo tanto este escrito se adhiere al planteamiento hecho por la corte, para lo cual se justifica en la consulta de libros, jurisprudencia, artículos de revistas y legislación, concluyendo efectivamente que los mencionados procedimientos no están diseñados para atentar contra el derecho a no autoincriminarse de los individuos, pues si bien la evidencia física y el material probatorio encontrado, puede servir como base para una acusación, pero también para la declaración de inocencia.

Es importante hacer una distinción entre los medios de investigación y los medios de prueba, los primeros son los que el fiscal en colaboración con la policía judicial logra obtener en la fase de investigación y son importantes para tener cierto conocimiento sobre los hechos y de esta forma poder imputar responsabilidad penal a un sujeto; los segundo en cambio son los que sustentan la pretensión procesal, una vez se da la imputación; la fiscalía tiene la obligación de recolectar material probatorio, con lo cual pueda soportar la acusación, y dichas pruebas jugaran un papel fundamental en el desarrollo del proceso. La evidencia física recolectada del cuerpo humano en los actos de investigación realizados en la fase de instrucción,

no constituyen prueba pues solo tienen dicho alcance las evidencias que se presentan en el juicio oral haciendo caso a los principios del derecho procesal como son la oralidad, contradicción y la inmediación, por lo tanto todo lo que no sea controvertido en el juicio no podrá incidir en la sentencia, de tal modo que lo obtenido de las intervenciones corporales, registro personal o toma de muestras no constituye vulneración al derecho a la no autoincriminación. Siempre que se hagan en el marco de la legalidad, es decir, que existan motivos razonables, que se respete la dignidad humana, que sea con un fin específico y lo menos invasivo para el ser humano.

Al respecto algunos jueces de la república opinan sobre el tema, considerando que con la práctica de inspecciones corporales no se vulnera el derecho a no autoincriminarse, porque son aspectos totalmente diferentes: "el acto investigativo y la no autoincriminación, diferente es que el procedimiento finalmente lo incrimine". Para los entrevistados es importante estudiar cada caso concreto y ponderar derechos e intereses, "poner en una balanza los derechos que le asisten al investigado vs los de la víctima y según el resultado arrojado se practica la medida, pero consideran que si ha de primar algo son los derechos que le asisten a las víctimas y el deber de la administración de justicia".

De forma excepcional se habla de la prueba anticipada, pero para que esta sea aceptada tienen que existir unas condiciones especiales y en todo caso siempre se debe cumplir con los principios anteriormente mencionados. Ni siquiera en los casos de prueba anticipada se vulnera el derecho a no declarar contra sí mismo.



Las intervenciones corporales se deben autorizar siempre que la medida cuente con los tres criterios esenciales; necesidad, idoneidad y proporcionalidad; entre tanto no se menoscaben derechos fundamentales y no se atente contra la dignidad humana.

Actualmente dichos actos investigación no se practican a menudo, su poco uso entre muchos factores obedecen a avances tecnológicos (cámaras en el lugar de los hechos), colaboración eficaz y activa del imputado en la investigación, obtención de otras evidencias de forma más expedita, la negativa rotunda del sujeto, etc. En este aspecto se evidencia un vacío normativo, porque cuando el imputado se niega, la corte ha manifestado que se debe realizar el procedimiento con su consentimiento, siempre que se tenga consideración a la dignidad humana, pero en la realidad no se le puede obligar a nadie a extraer algo de su cuerpo, sin dejar de utilizar la violencia o medios para quebrantar su voluntad; al hacerlo necesariamente se estaría atentando contra la dignidad humana.

Según estadísticas aportadas por el centro de servicios judiciales de Medellín-sistema penal acusatorio estas son las solicitudes que en los corridos de este año (enero-septiembre 2015) se han autorizado:

<b>Audiencia</b>	<b>Inspección corporal</b>	<b>Toma de muestras</b>
<b>Total solicitudes</b>	0	39

Según el mismo informe no se obtuvieron resultados sobre el registro personal, pues dicho acto nunca se ha solicitado.

Sobre la toma de muestras que involucran a la víctima, el control y almacenamiento de dicha información está en cabeza de la fiscalía general de la nación, a través del instituto de medicina legal y ciencias forenses. Con el fin de obtener información para el desarrollo de esta investigación

se envió derecho de petición solicitando que concedieran entrevistas y proporcionaran datos, pero no se obtuvo respuesta y favorable y oportuna para la misma.

Frente al debate planteado, algunos jueces de la republica consideran: que las intervenciones corporales son actos invasivos de derechos fundamentales, en especial del cuerpo humano, que sin lugar a dudas afecta, incluso la dignidad humana, pero se restringen esos derechos en pro de un interés colectivo, general que también debe preservarse, pero le corresponde al estado a través de la figura del juez de control de garantías limitar el alcance de estos procedimientos.

Para determinar si las normas planteadas son o no eficaces para el ordenamiento juridico colombiano, se debe analizar si los actos de investigación planteados, cumplen o no con los objetivos por los cuales fueron incluidos en el código procesal penal. Los ya mencionados procedimientos se introducen en la norma, con el fin de tener soporte jurídico, para los actos que la fiscalía realiza en pro de la investigación. Al estudiar el tema desde la práctica, se evidencia que la norma no es eficaz, porque si bien la ley y los pronunciamientos de la corte marcan unos parámetros para que dichas intervenciones sean realizadas, esto en la realidad no se cumple. Una persona que pretende ingresar a un centro penitenciario, debe soportar que sobre él se realice un registro personal, por parte de la guardia, vale la pena aclarar que esta actividad la hacen con ocasión a sus funciones y es independiente de la que el código menciona; pero es común ver, que se practiquen inspecciones corporales a los

visitantes, que carecen de legalidad, pues no cuentan con la autorización de un juez con función de control de garantías. Algunos funcionarios se aprovechan de su situación de superioridad por ser autoridad, y es en ese momento donde quebrantan la voluntad del sujeto, que sin conocer los derechos que le asisten y ante intimidación acceden a que se les practique estos procedimientos, para no dilatar su entrada al penal.

En los aeropuertos aunque la situación es similar, hay mayor control del abuso de la autoridad, pues en estos eventos la negativa del sujeto es tomada en cuenta, y aunque la policía utilice su poder de persuasión, este solo es posible si la persona decide colaborar o cuando medie la autorización del juez.

## BIBLIOGRAFIA

- AMAYA VELOSA, Campo Elías. Las pruebas en el Sistema Acusatorio del C.P.P. ED: ediciones del profesional. 2008.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El proceso penal. Fundamentos constitucionales y teoría general tomo I. Universidad Externado de Colombia: 6 edición, 2013.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El proceso penal. Estructura y garantías procesales tomo II. Universidad Externado de Colombia: 6 edición, 2013.
- DUART ALBIOL, Juan José. Inspecciones, Registros e intervenciones Corporales en el Proceso Penal. Ed: JM Bosch Editor. 2014
- GARCIA VALENCIA, Jesús Ignacio. Conferencias sobre el Proceso Penal Acusatorio. Ed: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2005
- GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Ed: nueva jurídica, Ed: segunda
- SUAREZ SANCHEZ, Alberto. El Debido Proceso Penal. ED: universidad externado. 2001.
- WHANDA FERNANDEZ, León. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral. ED: ediciones del profesional. 2010.

## ARTICULO DE REVISTA

AUGUSTO TORO, Oscar. Intervenciones corporales y derechos fundamentales. En: criterio jurídico garantista. Julio-diciembre, 2010. Año 2. N° 3, página 189-199.

## LEYES Y JURISPRUDENCIA

COLOMBIA, Poder público- rama legislativa. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004.

COLOMBIA, Poder público- rama legislativa. Por la cual se expide la constitución política de Colombia, 1991.

COLOMBIA, Poder público- rama judicial, Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005, magistrado ponente: Manuel José Cepeda

COLOMBIA, Poder público- rama judicial, Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2011, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.