



LAS INSPECCIONES E INTERVENCIONES CORPORALES A PROPÓSITO DEL PERFECCIONAMIENTO DEL PROCESO PENAL CUBANO

Leaned Matos Hidalgo¹
Yordan Chávez Ramírez²

Resumen

La investigación aborda los presupuestos teóricos, normativos y comparados acerca de las inspecciones e intervenciones corporales, lo que pone de manifiesto su necesaria y correcta formulación como diligencias de investigación en el proceso penal cubano, con vistas a una mayor protección y garantía de los derechos del ciudadano, debido a que se generan dificultades en la práctica jurídica con su aplicación. Se define como Objetivo general: Fundamentar el perfeccionamiento del proceso penal cubano en cuanto a la formulación de las inspecciones e intervenciones corporales, a partir de la teorización de los elementos fundamentales, el estudio comparado y el análisis de la normativa cubana acerca de estas instituciones, a fin de la protección de los derechos fundamentales de los procesados y víctimas del delito y el respeto al debido proceso. Se utilizan como Métodos Científicos: Análisis, Síntesis e Inductivo-Deductivo, el Análisis Jurídico Comparado, el Histórico Jurídico, Exegético Jurídico y el Teórico Jurídico. Los resultados son: Sistematización teórica de los fundamentos y elementos conceptuales acerca de las inspecciones e intervenciones corporales, a partir de los argumentos de la doctrina internacional y nacional y Propuesta pautas normativas en relación a la modificación de la Ley de Procedimiento Penal cubana con respecto a las inspecciones e intervenciones corporales, con la finalidad de reconocer derechos, garantías en el proceso penal, teniendo en cuenta el análisis exegético de las normas adjetivas penales en cuestión.

Palabras-Claves: Inspecciones Corporales. Intervenciones Corporales. Debido Proceso. Derechos Humanos. Disposiciones Normativas.

Recebido: 19/08/2020

Aprovado: 25/10/2020

Double Blind Review Process

DOI: <https://doi.org/10.21902/rctjsc.v8i1.345>

¹ Licenciada en Derecho. Diploma en Formación de Fiscales. Diploma en Derecho Penal. Profesora Asistente Derecho Procesal Penal de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Granma, (República de Cuba). Trabajo investigativo resultado del Proyecto “Convencionalidad y criminalidad”, realizado en el 2019 en la provincia de Santiago de Cuba por el Departamento de Ciencias Penales y Derecho de la Empresa. E-mail: lmatosh@udg.co.cu Orcid id: <http://orcid.org/0000-0002-4182-1732>

² Estudiante de Pregrado que colaboró en la investigación a través de la realización de su Trabajo de Diploma. Universidad de Granma, República de Cuba.

INSPECTIONS AND CORPORAL INTERVENTIONS REGARDING THE IMPROVEMENT OF THE CUBAN CRIMINAL PROCESS

Abstract

The research deals with the theoretical, normative and comparative assumptions about body inspections and interventions, which shows their necessary and correct formulation as investigative measures in the Cuban criminal process, with a view to greater protection and guarantee of the rights of the citizen, because your application is complicate in the juridical practice. It is defined as a General Objective: To base the improvement of the Cuban criminal process in terms of the formulation of the inspections and corporal interventions, from the theorizing of the fundamental elements, the comparative study and the analysis of the Cuban regulations about these institutions, in order to protect the fundamental rights of the accused and victims of crime and respect for due process. The methods are used as Scientific Methods: Analysis, Synthesis and Inductive-Deductive, Comparative Legal Analysis, Legal History, Legal Exegetical and Legal Theoretical. The results are: Theoretical systematization of the fundamentals and conceptual elements about body inspections and interventions, based on the arguments of international and national doctrine and Proposal normative guidelines regarding the modification of the Cuban Criminal Procedure Law with respect to body inspections and interventions, in order to recognize rights, guarantees in the criminal process, taking into account the exegetical analysis of the criminal adjective norms in question.

Keywords: Body inspections. Body interventions. Due process of law. Human's rights, normative dispositions.

Exordio

El Derecho Penal y en especial el Proceso Penal por antonomasia, constituyen *per se* una limitación a los derechos fundamentales de los ciudadanos involucrados en él³, por ende, el proceso penal, como conjunto de actos procesales, encaminados a la investigación, la formulación de una imputación, el juzgamiento y la imposición de sanción o absolución del acusado por la comisión de un hecho delictivo, debe estar premiado de garantías que permitan a los sujetos implicados el respeto de sus derechos, máxime si se necesita la vulneración de algunos, como el derecho a la intimidad, de víctimas y acusados, para el esclarecimiento del ilícito penal.

En relación a este asunto, Medina Batista, *refiere que el debate existente entre el derecho legítimo de castigar del poder punitivo del Estado, concretado en el proceso penal y la idea de que este se pueda erigir como el instrumento idóneo de realización de las garantías de los derechos fundamentales de los derechos humanos, nos enfrenta a una realidad que obliga a la búsqueda de métodos adecuados para administrar justicia, en un balance que permita evitar que el primero, poderoso y con todo un diseño estatal, no caiga de forma deshumanizada...y así, poder consolidar la idea de que el garantismo penal constituye un paradigma en el sistema jurídico, que se traza como meta la realización de la justicia.*⁴

Se puede decir que, durante los últimos años, el Derecho Procesal Penal como ciencia autónoma, ha perfeccionado el contenido de las instituciones que conforman los sistemas de enjuiciar y el proceso penal en sí, estableciendo límites en cuanto al actuar de los órganos del Estado que realizan la investigación penal, es por ello, que se han fortalecido los principios de oportunidad, igualdad de las partes, presunción de inocencia y el derecho a la defensa técnica y material.

En este sentido se establece un nuevo sistema de enjuiciar, el que se ha denominado “acusatorio adversarial”, y entre las cuestiones que cementan su estructura, está el respeto a los derechos de los sujetos que intervienen en el proceso, con un alto contenido constitucional, poniendo freno, entre otros aspectos, a la realización de diligencias de instrucción que se realizan sobre el cuerpo de las personas sin la debida justificación y sin razones de necesidad.

Por ello, se delimitan las intervenciones e inspecciones corporales como diligencias de investigación en el proceso penal, acciones indispensables y necesarias, realizadas sobre el cuerpo humano vivo, por el instructor, el cuerpo policíaco o el perito, con limitaciones de tratos crueles, inhumanos y degradantes, con la finalidad de aseverar un resultado en la investigación de un hecho,

³ CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el proceso penal*, trad. Santiago Sentís Melendo. Librería El Foro. Buenos Aires, 1960.p. 124.

⁴ BATISTA MEDINA, Diana. *El imputado en el proceso penal: una visión desde los derechos y garantías fundamentales*. Revista Pensamiento Penal. Argentina. 2015. ISSN: 1853- 4554. <https://www.pensamientopenal.com.ar>.

que además representan una violación a derechos personalísimos, pero que son directamente proporcionales al bien jurídico protegido por el derecho penal.

En este sentido, la configuración y tratamiento legal de las mismas, en el aparato de justicia penal, merece una justa atención, en pos de respetar los derechos de los procesados y víctimas de los delitos, potenciar los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, ofrecer garantías procesales y lograr un mayor índice de humanización en la investigación penal.

En relación a ello, el tema propuesto es novedoso en el sentido de la pobre producción investigativa acerca de este aspecto dentro del proceso penal, y, sobre todo, la inexistencia de una propuesta científica, que formule pautas para la configuración y tratamiento legal de las intervenciones e inspecciones corporales en nuestro ordenamiento penal.

Es menester señalar, que autores como: Gómez Orbaneja, Brito Febles, Parra Quijano, Huertas Martín, Sánchez Agesta, Rodríguez Llovet, González Cuellar, Morange, Levenne⁵, entre otros, hacen alguna mención a las intervenciones e inspecciones corporales en el proceso penal, criterios que han sido tomados como referencia para el desarrollo de esta investigación.

En relación a la doctrina nacional, se han encontrado textos y publicaciones en el último quinquenio de Medina Batista, señalando la necesidad y proporcionalidad como principios a respetar en relación a estas acciones de instrucción, razonamientos que se incluyen también en este trabajo.

Sin dudas, es una materia actual, pues la doctrina procesal contemporánea en el orden de lo penal, ha centrado su valoraciones y argumentos, en cuanto a modificación y perfeccionamiento de los modelos del proceso penal y los sistemas de enjuiciar, en el restablecimiento de la legalidad vulnerada por el responsable penal, evitar la victimización secundaria y proteger los derechos personales del acusado, elementos que igualmente se corporifican en este proyecto.

Esta investigación permite realizar un análisis del estado actual de las intervenciones e inspecciones corporales en cuanto procedimiento y régimen legal, lo que fundamenta y demuestra la necesidad de cambios normativos en la legislación penal adjetiva a partir de la entrada en vigor de una nueva Constitución.

En este caso, se trata de dos instituciones que se utilizan habitualmente en el proceso penal, en la etapa de investigación dirigida por el instructor, que no se encuentran formuladas en la ley rituarial, por lo que conlleva, en muchas ocasiones, a violaciones de procedimiento, teniendo en cuenta los principios establecidos en el debido proceso, y, por tanto, a la existencia de actos procesales, nulos o anulables.

⁵ Autores que describen las inspecciones e intervenciones corporales en sus obras de Derecho Procesal Penal. Las que se citarán posteriormente.

De una forma osada, se podría apostar, que los factores más influyentes en esta omisión, son el desconocimiento de sus ventajas y las limitaciones legales del procedimiento en sede penal; cuestiones que no ayudan en el enfrentamiento y control del delito hasta un grado tolerable por la sociedad respetando los derechos de los procesados, y, por el contrario, van en incremento de un sistema penal sin garantías e injusticias penales.

Se considera que, a través del reajuste de las formas de proceder, en relación a estas dos diligencias, es precisamente uno de los métodos, para concretar un proceso penal más eficiente; lo que necesariamente se enfoca en la actualización y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico cubano, consideraciones señaladas como prioritarias por nuestra dirección política y estatal en la implementación de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido Comunista de Cuba.

No obstante, se debe acotar que en el artículo 230 de la Ley No. 5 de 1977 “Ley de Procedimiento Penal”, se hace una breve alusión a lo que se considera inspección corporal, pero sin materializarse, con todas las acciones que se desprenden de la realización de esta y del conjunto de prerrogativas ante la negación de ejecutarse.

La correcta formulación de las inspecciones e intervenciones corporales en el proceso penal cubano, zanjaría las limitaciones de respeto de los derechos fundamentales que se vulneran con las mismas, así como el perfeccionamiento en cuanto a autoridades para dirigir las y autorizarlas, según la necesidad de realización para el proceso en cuestión.

1.1. Consideraciones generales acerca de las Inspecciones e Intervenciones Corporales.

En el último decenio, se han desarrollado una serie de actos de investigación, en cuanto a los procedimientos de realización y la novedad de los mismos, en momentos procesales y pre-procesales del proceso penal. Diligencias que consisten en buscar indicios, señales, marcas, vestigios que conlleven a un valor probatorio y concluir con la verdad material razonada y fundamentada por el tribunal, por lo cual es evidente la necesidad de identificar las mismas desde el sustrato doctrinal y teórico.

1.1.1. Diligencias de Investigación.

La investigación penal requiere de las técnicas pertinentes con el propósito de descubrir la verdad a costa de demostrar que la administración del Estado no solamente debe ser imparcial, sino fundamentalmente objetiva.

El derecho como producto social tiene su propia dinámica, pero cuando se trata de las personas a quienes está destinado el derecho con la debida regulación de las conductas están

*condicionadas a los escenarios jurídicos que están destinados a cumplir con la ley vigente, por lo que instrumentaliza los mecanismos para que se ejecuten con el mayor nivel.*⁶

Huaylla⁷ expone que la búsqueda de la verdad en el proceso penal es una cuestión que por muchos años ha preocupado a la doctrina, existiendo posturas que creen en la búsqueda de la verdad formal por un lado y la búsqueda de la verdad histórica por otro.

Una de las instituciones del sistema de justicia que constituye un pilar fundamental en la búsqueda de información para llegar a la verdad es el Ministerio Público, pues, como ente persecutor de la acción penal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito y promoverá la misma de oficio o a petición de parte.

En relación a las diligencias de investigación, como herramientas necesarias para la búsqueda de la verdad, el Proyecto de Justicia Criminal establece que “(...) *Los actos de investigación criminal son aquellas acciones que realiza la policía en coordinación con el ministerio público para identificar, observar, recaudar, analizar y obtener información sobre un probable delito con el fin de conocer la verdad histórica. Los actos de investigación serán usados para probar la teoría de cómo sucedieron las cosas de las partes*”.⁸

Este criterio, exalta la importancia probatoria de las diligencias de investigación, además de mencionar que las mismas siempre deben hacerse en coordinación con el responsable de la imputación penal, aspectos, sin dudas, que nuestra práctica procesal, de igual manera observa.

Sánchez Carmona explica que se debe partir del concepto investigación, que surge del latín *Investigium*, In que significa sobre y *Vestigium* que significa vestigio, indicio, indicador, rastro, huella o sea ir sobre los vestigios, indicios, indicadores, rastros y huellas.⁹

El Instituto Mexicano para la competitividad, expone que son los actos realizados por las policías, los peritos y el Ministerio Público a fin de esclarecer los hechos y obtener los datos de prueba necesarios para establecer la existencia de un delito y la probable participación del imputado.

10

⁶ VALDÉS CALDAS, Jhimmy Marino. *Informe policial y su influencia en la formalización de la investigación preparatoria en el marco del modelo procesal acusatorio garantista en el distrito judicial de huaura periodo 2016-2017*. Tesis Doctoral. 2018. <http://www.repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC>.

⁷ HUAYLLA MARÍN, José Antonio. *Intervenciones corporales sin el consentimiento del Imputado en el código procesal penal de 2004*. Tesis de Maestría. **Universidad Privada Antenor Orrego**. <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/2258>

⁸ Proyecto Justicia. *La Investigación Criminal, un antídoto contra la impunidad*. <https://proyectojusticia.org>

⁹ SÁNCHEZ CARMONA, Pablo Pedro. *Actos de Investigación que requieren la Autorización Previa del Juez de Control*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015. <https://biblio.juridicas.unam.mx>

¹⁰ Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. | Blvd. Miguel de Cervantes Saavedra 169 Piso 14 Oficina 103 Col. Granada CP 11520, CDMX Tel. +52 (55) 5985 1017. <https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/definicion/actos-de-investigacion/>

Las nociones anteriores, resaltan que los actos de investigación o instructorios, en la práctica forense denominados diligencias sumariales, son actos de las partes y del Juez de Instrucción mediante los cuales se introducen en la fase instructora los hechos necesarios, bien para acreditar la existencia del hecho punible, su tipicidad y autoría, bien para evidenciar la ausencia de algún presupuesto condicionante de la apertura del juicio oral.

Sin embargo, de otra se puede decir que estos actos de investigación tienen como finalidad observar, identificar, recaudar, analizar y obtener las evidencias y los elementos probatorios que serán vertidos en el juicio oral, así como para justificar con grado de probabilidad las decisiones que correspondan al juez de garantías en las etapas preliminares del proceso penal.¹¹

Lavanderde conceptualiza a las diligencias de investigación como un procedimiento penal, dirigido con un carácter previo, que tiene por finalidad el pronto esclarecimiento de los hechos.

*Otros de los conceptos doctrinales de actos de investigación o de acciones de instrucción es que tal investigación es entendida como el proceso lógico o actividad metodológica, encaminada al descubrimiento de la verdad real de los hechos delictivos.*¹² En este sentido, se debe destacar, que todos los autores señalados, y otros como Florián¹³, Horvitz Lenon y López Masle¹⁴, Levenne¹⁵, Moras Mom¹⁶, Pedraz Penalva¹⁷, Roxin¹⁸ y Vázquez Rossi¹⁹, hacen alusión a los aspectos más generales en relación a las diligencias de investigación, discernimientos que se apoyan desde esta investigación.

Teniendo en cuenta los aspectos aludidos, se concluye, que las diligencias de investigación, actos de investigación o acciones de instrucción son unas series de procedimientos llevados por un órgano del Estado, en la fase preparatoria del proceso penal, con la finalidad de sustentar la acción penal, las que recaen sobre bienes, el imputado, víctima o tercero, teniendo como premisas principios y derechos fundamentales que no se pueden omitir.

¹¹ *Ibíd.*

¹² LADAVERDE, Moris. *Intervenciones Corporales*. Revista Enfoque Jurídico. Perú. 2017. ISSN 2075-7859 <https://enfoquejuridico.org/category/realidades-judiciales/>

¹³ FLORIÁN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1934.

¹⁴ HORVITZ LENNON, María y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno. Principios. Sujetos procesales. Medidas cautelares. Etapa de investigación*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Chile. 2003.

¹⁵ LEVENNE, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da edición. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1993.

¹⁶ MORAS MOM, Jorge R. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial LexisNexis Abeledo –Perrot. Buenos Aires. Argentina. 2004.

¹⁷ PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial HISPAMER. 2da edición. Managua. Nicaragua. 2002.

¹⁸ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Editorial Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. Argentina. 2000.

¹⁹ VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. El Proceso Penal. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. Argentina. 1997.

Para la presente, de ahora en adelante, ***diligencias de investigación***.

Nótese que dentro de estas diligencias cobran vida un conjunto de acciones realizadas por la administración a los sujetos, y que han sido divididas por el autor para una mejor comprensión en Tradicionales y Contemporáneas, dada la novedad de algunas y de la utilización de la tecnología en otras que las convierten en peripecias de esclarecimiento.

1. Diligencias de investigación tradicionales:

✓ *Reconocimientos Fotográficos*: es una diligencia que se practica exhibiendo a las víctimas o testigos de los hechos, fotografías de sus archivos con el propósito de individualizar a los posibles culpables, que no estén presentes ni puedan ser habidos.²⁰

Así, se señala, que la fotografía puede ser un método que sirva para iniciar una línea de investigación.

Cafferata Nores, por su parte, afirma: "*Especialmente en la lucha contra la delincuencia profesional, este procedimiento es el principal medio para lograr la individualización de los partícipes en el hecho ilícito, razón por la cual los funcionarios policiales y judiciales recurren a él frecuentemente durante el curso de sus investigaciones*".²¹

Por lo que se puede apreciar que no es una diligencia fidedigna para el sostenimiento de la acción penal, que solo tiene importancia para un reconocimiento inicial de los sospechosos.

- ✓ *Presentación para reconocimiento*: con los mismos objetivos que la anterior, lo que se realiza de manera visual ante el sujeto sospechoso, de igual complejidad, debido a que depende de la percepción del testigo acerca del infractor en el momento de la comisión del delito.
- ✓ *Dictamen Pericial*: de importancia suprema en el esclarecimiento de los hechos, debido a la utilización de la Ciencia en la investigación, por parte de especialistas.
- ✓ *La Declaración del Investigado*, la misma presta naturaleza compleja, en la medida que no sólo sirve para el esclarecimiento de los hechos sino que también es un medio de defensa.²²

²⁰ CAFFERATA NORES, José I, AROCENA, Gustavo A. *Temas de Derecho Procesal Penal (Contemporáneos)*. Editorial Mediterránea. Córdoba, Argentina. 2001. p.89. ISBN 987-1020-03-1.

²¹ *Ibidem*. p. 90.

²² MORALES AGUILERA. *Diligencias de Investigación Fiscal*. Publicado en Ed. Civitas, Aranzadi. Madrid. 2015. ISBN 978-84-9059-987-7. <https://www.researchgate.net/publication/328654749>.

En esta diligencia practicada como en las otras, están limitadas por derechos inherentes a la personalidad del acusado o imputado que no se pueden obviar, debe informársele de los hechos que se le imputan y de los derechos que le asisten, especialmente: del derecho a guardar silencio o a manifestar que sólo declarará ante el Juez; del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; del derecho a ser asistido gratuitamente por intérprete cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano; del derecho a ser reconocido por médico forense; y, por supuesto, del derecho a designar abogado de su elección o a solicitar su designación de oficio.

✓ *La Entrada y Registros* es otra de las tantas diligencias que la doctrina adopta en esta etapa, en este orden de cosas, debe partirse del dato consistente en que la inviolabilidad del domicilio resulta inoponible en tres supuestos: que exista resolución judicial, que el titular del domicilio preste su consentimiento y que el delito sea flagrante.²³

✓ *Inspección del Lugar del Hecho*. El lugar de los hechos es el espacio abierto o cerrado, mueble o inmueble donde se cometió un presunto delito, incluyendo los alrededores, áreas adyacentes, lugares relacionados y rutas de escape.²⁴ El análisis y observación detallada minuciosa y metódica del lugar de los hechos, permite descubrir, identificar, fijar, recoger y embalar, demostrar la ocurrencia de la conducta punible.

Pues hay que tener en cuenta que es la primera y más importante de las acciones de instrucción, está dirigida a la comprobación de un hecho delictivo, seguida de la investigación mediante el estudio y fijación del ambiente del lugar para el descubrimiento, ocupación y análisis preliminar de las huellas e indicios, así como el estudio de los mecanismos de ocurrencia del hecho delictivo y el surgimiento de los síntomas y huellas, con la principal finalidad de establecer los participantes, el acontecimiento y demás circunstancias que caracterizan al mismo.

✓ *Declaración de Testigos*, cuya diligencia también la doctrina y la mayoría de algunos códigos procesales la ponen al relieve. Es una diligencia de investigación sobre unos hechos delictivos cometidos cuyo fin es contribuir en el esclarecimiento de los hechos, así como la comprobación e identificación del presunto autor.

²³ Ídem. p.116.

²⁴ LÓPEZ CAMACHO, Ana Marilyn. *La importancia de la inspección del lugar de los hechos en la cadena de custodia de la prueba*. 2015. <https://www.monografias.com/trabajos105/importancia-imspeccion-del-lugar-hechos-cadena-custodia-prueba/importancia-imspeccion-del-lugar-hechos-cadena-custodia-prueba.shtml>

2. Diligencias de investigación Contemporáneas:

✓ El Agente Encubierto: es aquella actividad que, en forma encubierta, durante el curso de una investigación y a los efectos de comprobar la comisión de algún delito previsto. Es una persona que se introduce como integrante de organizaciones delictivas que tengan entre sus fines la comisión de los delitos aludidos y participa en la realización de algunos de los hechos configurativos de éstos. Por lo que a esta figura debe recurrirse sólo de forma excepcional, cuando las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo.

Pues ciertamente la actividad del agente es riesgosa, por lo que el incumplimiento de una orden de la banda delictiva le puede causar un riesgo para su integridad física. Y es por ello que existen leyes procesales que versan sobre la impunidad de este agente.

- ✓ Las *intervenciones médicas forzosas*, en este contexto se recogen todos aquellos supuestos en que el sujeto se niega a recibir tratamiento médico requerido, ejemplo tenemos las huelgas de hambres, la cual posee una incidencia significativa hoy en los procesos penales donde el sujeto adopta dicha posición para evadir su responsabilidad penal. Están presente también las transfusiones sanguíneas a testigos de Jehová, así como las autoagresiones y suicidio frustrado.²⁵
- ✓ Las *Técnicas Psicométricas* es otra de las diligencias a utilizar en la fase investigativa del proceso penal, dirigidas fundamentalmente a crear un estado psicológico positivo de los acusados y testigos, que permita la búsqueda de la verdad material.²⁶
- ✓ *Técnica del test P300*. La cual puede definirse como una técnica neurofisiológica que, a través de la electroencefalografía, mide la actividad eléctrica positiva del cerebro (P) que aparece 300 milisegundos (300) después de que un individuo haya sido expuesto a un estímulo visual, auditivo, etc., de ahí su denominación como P300.²⁷

El mecanismo que se emplea durante la práctica de esta técnica es bastante sencillo: se utiliza un casco provisto de una serie de electrodos conectados a un amplificador, el citado casco se coloca sobre la cabeza del individuo que va a ser sometido al test y éste debe concentrarse en una pantalla donde aparecen ciertas imágenes palabras y/o sonidos a lo largo de la duración de la prueba.

Como resultado de tal exposición, si la persona que está siendo sometida al test reconoce una imagen o le es familiar el contenido de una pregunta, desde su cerebro se propagarán de forma

²⁵ALBIOL, Juan José. *Inspecciones, Registros e Intervenciones Corporales en el Proceso Penal*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. Bellaterra. 2013. p.23. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/131291/jjda1de1.pdf>

²⁶ Ídem. p.27.

²⁷ RUBIO SÁNCHEZ, Ana. *El uso del Test P300 en el Proceso Penal Español: Algunos aspectos controvertidos*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2016. ISSN 16950194. España.p.23. <http://criminnet.ugr.es/recpc/18/recpc18-04.pdf>

prácticamente instantánea a la superficie las ondas P300.²⁸ Como también existen otras diligencias que la doctrina pone de manifiesto, las cuales se pueden acordar en la fase inicial al proceso, y que poseen límites al proceder.

- ✓ *La Intervención de Agendas o Dietarios* que también se conoce como registro de libros y papeles, que también está limitada por el derecho a la intimidad.²⁹
- ✓ *Vigilancias y la Obtención de Grabaciones Videográficas*, es la práctica de labores de observación o vigilancia de personas que pudieran estar relacionadas con el hecho delictivo, así como el empleo de medios mecánicos de captación y grabación de imágenes en vías o espacios públicos.³⁰

Teniendo en cuenta lo anterior, las labores de vigilancia o de videovigilancia no pueden alcanzar al domicilio, ni implicar la captación o grabación de conversaciones privadas pues, en ambos casos, la afectación de los derechos a la inviolabilidad domiciliaria y al secreto de las comunicaciones demanda autorización judicial.

- ✓ *La Obtención de Datos de Carácter Personal* también se puede manifestar como diligencia al inicio del proceso. En este sentido no podemos omitir el derecho a la protección de datos personales también conocido como *habeas data*, libertad informática o autodeterminación informativa.³¹
- ✓ *Inspecciones e Intervenciones Corporales*. Este tipo de diligencias son unas de las más usadas en la actualidad por la mayoría de los códigos procesales de muchos países. Por lo que es usada por la Administración Pública en aras de revelar la verdad material con unas series de acciones llevadas a cabo a todas aquellas personas que intervienen en dicho proceso penal.

Son aquellas diligencias que tratan de conseguir el descubrimiento de la verdad material en la fuente probatoria del cuerpo humano, bien sea de la víctima, del sospechoso o de un tercero. Son en este sentido son diligencias de investigación, directas o indirectas, en relación en verificar bien la comisión del delito, pero también son diligencias que afectan singularmente a derechos fundamentales los cuales gozan de una protección especial por el ordenamiento jurídico.

²⁸Ídem.

²⁹MORALES AGUILERA. Ob. cit. p.103

³⁰Ídem. p.106.

³¹Íbidem. p. 176.

Dichas diligencias también están limitadas por derechos fundamentales y principios que amparan al ciudadano de los poderes coactivos de la Administración Pública, las que ocupan este trabajo.³²

1.1.2. Intervenciones e Inspecciones Corporales.

Al hablar de diligencias en relación al cuerpo humano, González Jiménez³³ se refiere a que son diligencias que, en ocasiones, pueden comprometer la integridad física; y, siempre, van a tener una incidencia sobre el derecho a la intimidad, de una forma más o menos intensa.

De hecho, se inició este mismo capítulo afirmando que en la investigación policial resultará afectado el derecho a la intimidad, puesto que siempre se investigan actos relativos a la esfera privada del individuo, dándose con mayor incidencia en las diligencias que tienen por objeto el cuerpo humano. Por ello, cualquier actuación de la policía judicial que verse sobre el cuerpo humano y desconozca dicho espacio de privacidad activaría las reglas de exclusión del resultado de la diligencia

Las Intervenciones Corporales *consisten en aquellas medidas de inspección, registro o de tratamientos diversos sobre la interioridad del cuerpo humano vivo, incluyendo la exterioridad al desnudo de sus partes pudendas, que se practican sobre la parte, el imputado o un tercero testigo o víctima, limitadas por la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, aunque puedan restringir, bajo condicionamientos constitucionales, derechos fundamentales como a no ser molestado en su persona o la autonomía personal, con el fin exclusivo de constatar o revelar hechos que sirvan de fuente o medio de prueba en el Proceso Penal.*³⁴

Según Cerrada Moreno³⁵, al tratarse de medidas restrictivas de los derechos fundamentales, su licitud y por tanto su validez probatoria en el seno del proceso dependen del respeto de medidas y de la observancia de los requisitos jurisprudencialmente establecidos.

Y con respecto a las Inspecciones que también la podemos llamar según la doctrina: cateo, requisa, registro personal o el llamado cacheo.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra requisa tiene su origen en el francés réquisition y significa “revista o inspección de las personas o de las dependencias de un

³² ALBIÑANA OLMOS, Luis Joseph. *Las intervenciones corporales en el proceso penal: Las debilidades de los procesos penales nacionales*. Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha .2016.p.105.<http://www.cienciaspenales.net>

³³ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Albert. *Las diligencias policiales y su valor probatorio*. Tesis Doctoral. Universidad de Rovira I Virgili. 2014. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10835/4596-las-intervenciones-corporales/>

³⁴BRITO FEBLES, Osvaldo Palmelio. *Intervenciones Corporales vs Administración de Justicia*. Revista Científica Equipo Federal del Trabajo. 2009. Recuperado de: <http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php>

³⁵ CERRADA MORENO, Manuel. *Las intervenciones corporales*. Noticias Jurídicas, noviembre 2010. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4596-las-intervenciones-corporales/>

establecimiento” y “expropiación por la autoridad competente de ciertos bienes de propiedad particular, aptos para las necesidades de interés público.³⁶

Dentro del contexto policivo, es el acto de palpación externa en el individuo, buscando evidencias delictivas. Para el Tribunal Constitucional español, la diligencia de cacheo se define como “el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para la prueba de un delito”³⁷

Para Gómez Orbaneja *la inspección corporal llevada a cabo para descubrir el cuerpo del delito, la cosa objeto del mismo, los instrumentos utilizados para su comisión y piezas de convicción, mediante un registro externo del cuerpo y la vestimenta del sujeto*”.³⁸

Febles Brito *aprecia que es una actividad policial que lleva consigo el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito, con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de los funcionarios intervinientes o de terceros, de detectar piezas de convicción o efectos de la sospechada infracción penal, por lo general previo a la apertura del proceso penal*.³⁹

Esta exigencia excluye como intervenciones corporales las pruebas de inspección o periciales que se realizan sobre un cadáver, las que ocurren sobre componentes del cuerpo humano que por diversas razones estén separados del mismo como es el caso del pelo, la sangre, la saliva o incluso de algún órgano o de parte del mismo, porque se encuentren en la escena del crimen o porque estén depositados en alguna institución de salud, bajo custodia por alguna autoridad, porque se hallen en el lugar de habitación o de trabajo de la persona, o en el lugar de su reclusión.

Al respecto Gimeno Sendra⁴⁰, esclarece que los actos de investigación se deben de realizar a partir de los aspectos que definen el objeto del proceso, por lo que las intervenciones corporales, se realizarían a partir de las características del proceso investigativo.

Dada esta interferencia directa sobre el cuerpo y la psiquis de la persona, aun en el caso en que la persona preste su voluntad para realizar las medidas, se deben cumplir las exigencias de un juez de garantías, necesidad, proporcionalidad e idoneidad. Uno de los aspectos esenciales de las intervenciones e inspecciones corporales es que su práctica puede realizarse incluso afectando la autonomía personal, ya que estas medidas como todas las demás de carácter imperativo lo que hacen, en primera instancia, es afectar este derecho.

³⁶ Real Academia española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. 2007.

³⁷ LUCENA TORO. Oscar, Augusto. *Intervenciones Corporales y Derechos Fundamentales: Límites*. Revista Criterio jurídico garantista del Año 2 - No. 3 - Julio-diciembre de 2010. [https://: www.fuac.edu.co > derecho > revista criterio](https://www.fuac.edu.co/derecho/revista_criterio)

³⁸ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (con Herce Quemada, Vicente). *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas y Ediciones, 10ª ed., Madrid, 1986. p.45.

³⁹ BRITO FEBLES, Osvaldo Palmelio. Ob.cit. p.21.

⁴⁰ GIMENO SENDRA, José Vicente. *Derecho Procesal Penal*, t.2, Tirant lo Blanch. Valencia. 1993. p.185

Por tanto, el consentimiento para que sea válido en estos casos debe ser debidamente informado por el facultativo de la salud, expreso y por escrito. Vale decir, de manera alguna es válido el denominado consentimiento tácito o pasivo, no basta la simple ausencia de resistencia verbal o física para que sea válida la voluntad para el acto. Esta exigencia es apenas obvia ya que se trata de medidas que potencialmente pueden afectar la salud de las personas.⁴¹

Por eso las intervenciones corporales, al recaer sobre el interior del cuerpo humano en sus cavidades naturales o debajo de la piel o en la psiquis, se diferencian de las inspecciones corporales o las llamadas requisas o cacheos en que estos últimos recaen exclusivamente sobre la exterioridad del cuerpo humano, bien sobre las ropas o enseres que lleve consigo, e incluso sobre el cuerpo desnudo, a no ser que se trate de partes del cuerpo que culturalmente tengan el carácter de pudendas órganos sexuales, ano, senos, las cuales por su grave interferencia con la intimidad de la persona deben considerarse como intervenciones corporales en sentido estricto.⁴²

De otra parte, las intervenciones corporales tienen la potencialidad de afectar la salud física o mental de las personas, por lo que siempre se va a requerir la ayuda de un experto en salud, según la naturaleza de la medida; incluso, el registro al desnudo de las partes pudendas del cuerpo debe ser hecho por un facultativo de la salud.

Es por ello que debe atenderse los derechos posibles a vulnerar, a decir de Ferrajoli⁴³ de ese carácter esencial y básico de los derechos fundamentales así concebidos, se deriva su naturaleza de normas en sentido propio, que operan como vínculos y límites insalvables, para todos los poderes, públicos y privados. En esta concepción, los derechos fundamentales dejan de ser un vínculo externo del sistema, puesto que no podría haber democracia sin sujetos de derechos que estuvieren plenamente reconocidos como portadores de estos, a todos los efectos para convertirse en un atributo del ser humano.

Por su lado, si bien los cacheos o requisas afectan los derechos al honor, al buen nombre de las personas, a no ser molestado y a la presunción de inocencia, no tienen potencialidad alguna de afectar la salud física o mental de las personas.

Las intervenciones corporales son propiamente un acto de preconstitución de una fuente de prueba o una prueba pericial, y como tal constituyen una actividad pos delictual; en cambio, las inspecciones corporales son medidas típicamente policiales.

Teniendo en cuenta el contenido de estas diligencias de investigación, así como su concepto se puede decir sin dudas que tanto las intervenciones como inspecciones corporales deben estar

⁴¹ *Ibíd*em

⁴² HUERTAS -MARTÍN, María Isabel. *El sujeto pasivo del procedimiento penal como objeto de la prueba*. Barcelona. Bosch. 1999. pp. 411 y ss.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, trad. de P. Andrés Ibáñez y A. Greppi, Trotta, Madrid. 1ra ed. 1999, Pag.39.

presupuestas por principios que van a limitar el poder coactivo del Estado y que van a proteger a grandes rasgos derechos fundamentalísimos de acusados, víctimas o terceros.

Por tanto, no cabe duda de que las intervenciones como las inspecciones corporales son medidas, acciones, procedimientos y diligencias llevadas a cabo por los órganos meramente administrativos que representan al Estado, realizadas al ser humano vivo con la finalidad y el objetivo de crear un clima probatorio en el proceso penal hasta concluir con la verdad material. Si tenemos en cuenta las intervenciones corporales hablamos de unas series de injerencias en el cuerpo humano de manera psicológica o física sin dañar al sujeto pasivo.

Por parte de las inspecciones nos referimos a un proceder más superficial, a unas series de acciones realizadas por aquellos cuerpos policíacos en aras de mantener el orden y la tranquilidad ciudadana. Se pone de manifiesto el cacheo, registro personal, requisa entre otras acciones que poseen la tarea de encontrar piezas de convicción y elementos relacionados hechos delictivos.

Vázquez Ganoza⁴⁴, menciona que la mayoría de las regulaciones legales están referida exclusivamente a las intervenciones corporales, mas no, a los registros de personas, pues estos últimos se configuran con la búsqueda externa sobre la vestimenta de la persona, equipaje o bultos que portare o el vehículo utilizado; es decir, esto último se trata de un medio por el cual se registra a alguien para saber si oculta, siempre en el contorno o perímetro de su cuerpo, objetos de carácter delictual o relacionados con un delito.

Por tanto, las intervenciones e inspecciones corporales al ser aplicadas por la Administración Pública al ciudadano tienen que tener unas series de regulaciones meramente legales que protejan, garanticen y amparen los derechos de estos. O sea, que existan limitaciones desde el punto de vista legal y procesal como: la orden previa del juez, el cumplimiento de la motivación, el principio de proporcionalidad, necesidad, idoneidad entre otros.

Teniendo en cuenta lo analizado se puede afirmar que el tema de las intervenciones e inspecciones corporales como diligencias de investigación dentro del proceso penal, llamadas a adquirir fuentes de prueba con miras a obtener pruebas en el juicio oral, cobra especial importancia en el marco del estado social de derecho, que en el desarrollo del proceso se respeten todas las garantías porque solo en la medida en que ello se haya cumplido es válido predicar que, con las pruebas practicadas, se ha desvirtuado la presunción de inocencia.

Sobre estos procedimientos hay que considerar que la doctrina e incluso algunos pronunciamientos jurisprudenciales foráneos consideran que la extracción de muestras de sangre es una intervención menor que se puede practicar en todos los casos. En realidad, tal apreciación no

⁴⁴ VÁZQUEZ GANOZA, Carlos Zoe. *Aplicación coactiva de las medidas limitativas de derechos en el Código Procesal penal de 2004*, en Actualidad Procesal Penal, Gaceta jurídica. Tomo 190. Lima. 2005. p.150.

es exacta porque en el caso concreto habrá que estimar las particularidades de quien se va a someter a la intervención.

*Si el sujeto pasivo es hemofílico y no se tienen las previsiones médicas suficientes en el lugar para practicar el procedimiento sin riesgo para la salud no se podrá autorizar, o, si pertenece a la religión de los testigos de Jehová quienes por sus creencias religiosas no pueden dejarse extraer sangre, el juez valorará estas especiales circunstancias frente a la gravedad del delito, el bien jurídico tutelado, los intereses de las víctimas y la libertad religiosa para decidir si procede o no la medida.*⁴⁵

Analizando lo ante expuesto, nótese que una diferencia importante entre ambos términos consiste en que los derechos que se ven restringidos de manera legítima son diferentes, el registro de personas se afecta principalmente la intimidad, mientras que en la intervención corporal colisiona directa y principalmente con el derecho a la integridad física.⁴⁶

Se dice que no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero si puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal siempre y cuando recaigan sobre partes íntimas del cuerpo, como por ejemplo, un examen ginecológico.⁴⁷ Estas medidas limitativas de derecho pueden clasificarse a su vez de acuerdo al grado de colisión que tienen con el derecho a la integridad física.⁴⁸

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sean nacional o extranjera han aceptado que la verdad en el proceso penal no se puede obtener a cualquier precio. En otros términos, que la búsqueda de la verdad en el proceso encuentre su límite en el respeto de los derechos fundamentales, pues no es válido decir que el proceso penal en su afán de encontrar la verdad pueda llevarse de calle dichos derechos.

1.1.3. Principios que rigen estas diligencias como requisitos intrínsecos.

Visto los requisitos de estas medidas es válido aclarar que deben de estar presentes requisitos para una correcta actuación. Esta debe ser idónea, necesaria y proporcionada.

El principio de Idoneidad para González Cuellar *constituye un criterio de carácter empírico inserto en la prohibición constitucional de exceso, que hace referencia, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, a la causalidad de las medidas en relación con sus fines y exige que las*

⁴⁵ BRITO FEBLES, Osvaldo Palmelio. Ob.cit. p.3.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 207/1996. (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997). ECLI:ES:TC:1996:207. La Sala Primera del Tribunal Constitucional. <https://hj.tribunalconstitucional.es>

⁴⁷ Constitución Española artículo 18.1. Tomada de <https://www.boe.es>.

⁴⁸ *Ibídem*

*injerencias faciliten la obtención del éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa, cuantitativa y de su ámbito subjetivo de aplicación*⁴⁹.

Así la medida es más adecuada para alcanzar el fin pretendido, de esta manera la medida aplicada al sujeto es adecuada cuando permite alcanzar o se acerca al fin pretendido y es inadecuada cuando entorpece el alcance del objetivo proyectado o cuando no despliega absolutamente ninguna eficacia.⁵⁰

Por el principio de Necesidad o también denominado *intervención mínima, alternativa menos gravosa o de subsidiaridad*, supone la necesaria utilización de otros medios menos lesivos para los derechos fundamentales, cuando ello sea posible debe estar justificada en el cumplimiento del fin estatal de hacer efectivos los derechos fundamentales, porque en la medida que se cometan delitos de especial gravedad, que afecten seriamente los derechos de las víctimas y el Estado no contare con los instrumentos para una adecuada respuesta a través de la justicia, estaría permitiendo la vulneración reiterada de los derechos fundamentales de los asociados que él está llamado a proteger.

Según la doctrina es un subprincipio del principio constitucional de prohibición de exceso, en consecuencia, obliga a comparar, en el caso concreto las distintas medidas con aptitud suficientes para lograr el fin perseguido y elegir la menos lesiva para los derechos individuales. Nótese que la medida elegida ha de resultar indispensable con el momento probatorio, pues sería improcedente adoptar una medida restrictiva de derechos fundamentales para confirmar manifestaciones ya conocidas o para obtener meros indicios o sospechas de criminalidad.⁵¹

Por último nos referimos al principio de Proporcionalidad, que la argumentación donde justifica las intervenciones e inspecciones en los derechos fundamentales en aras de asegurar la prueba no puede ser libre, sino que rigurosamente debe estar gobernada por premisas constitucionales dependiendo del contexto en que se aplique el principio de proporcionalidad.⁵² En consecuencia no basta con que la medida restrictiva de derechos sea idónea y necesaria a los fines de la investigación, sino que debe ser también proporcionada, atendidas a las formas particulares que concurran en el caso y su forma de ejecución.⁵³

Si se quiere buscar un punto de unión entre los actos de investigación y los de prueba, éste se encuentra recogido en el Principio de Proporcionalidad, sobretudo, cuando en la realización de

⁴⁹ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el Proceso Penal*. Editorial Constitución y Leyes, COLEX. España. 1990.p.199. ISBN: 84-7879-018-7.

⁵⁰ ALBIOL, Juan José. Ob.cit. ps.238 y 252.

⁵¹ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás. Ob. cit. p. 199.

⁵² Ídem. p.290.

⁵³ Íbidem. p.225

los mismos se afecta, aun mínimamente, un derecho fundamental. ⁵⁴El Principio de Proporcionalidad debe estudiarse caso por caso, sin que sea acertado dar una solución general para todas las situaciones. Se puede decir, como en numerosas ocasiones ha dictaminado el supremo intérprete de la Constitución, que para considerar respetado el Principio de Proporcionalidad debe ponderarse: La importancia del fin perseguido, obtener una determinada prueba o medio de investigación, y lo que se pisotea, el derecho fundamental. Por lo tanto, en relación con el Principio de Proporcionalidad, en el caso concreto para determinar si este principio ha sido respetado, se deben ponderar dos parámetros: La gravedad o trascendencia social del hecho a investigar y las molestias o invasión de los derechos del sujeto sometido a aquélla.

Por los argumentos expuestos se puede apreciar que:

1. Las inspecciones e intervenciones corporales, son diligencias de investigación especiales, dado a que se realizan con el menoscabo de los derechos de intimidad, integridad física y corporal y dignidad humana.
2. Las inspecciones e intervenciones corporales necesitan para su utilización, de la observancia de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Resulta interesante ver como se configuran tales medidas en otros ordenamientos cercanos al nuestro, a partir de que han servido de fuente a nuestro Derecho Procesal Penal y como base en otros casos. Ejemplo de ello, Alemania, viene regulándolas desde 1933, y otros como el colombiano que las regula desde el 2004.

1.2. Las inspecciones e intervenciones corporales en el Derecho Comparado.

Para realizar el análisis comparado, se ha escogido una muestra de la legislación más contemporánea y que sigue las directrices actuales del Derecho Procesal Penal, esta incluye países como: República Federal de Alemania, Reino de España, República de Colombia, Estado Plurinacional de Bolivia, República del Salvador, República de Ecuador, República Bolivariana de Venezuela, República de Argentina y República de Brasil.

A continuación, se exponen los aspectos que se tienen en cuenta para realizar el análisis comparado:

⁵⁴ GARCÍA BORREGO, José Antonio. Análisis de la regulación y jurisprudencia actual de las Diligencias de Investigación en el Proceso Penal y la actuación de la Policía Judicial, en particular, la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales. Tesis Doctoral. Universidad Católica de Murcia 2017. <http://www.investigacion.ucam.edu>

Criterios

1. Reconocimiento de las inspecciones e intervenciones corporales como diligencias de investigación.
2. Regulación de los procedimientos especiales para la realización de las inspecciones e intervenciones corporales
3. Observancia de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
4. Establecimiento de jurisdicción de garantías para la autorización de las inspecciones e intervenciones corporales.

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica⁵⁵, en sus preceptos 37 y 38, realiza una síntesis de las inspecciones e intervenciones corporales, así como de los requisitos para su validez⁵⁶, por lo que traza pautas, a nuestro entender para el resto de las normas procesales del área.

El Código Procesal Penal alemán⁵⁷ regula en su artículo 5 el Derecho a la dignidad, disponiendo que *La víctima, el encausado y todas las personas intervinientes en el proceso tienen derecho a ser tratados respetando su dignidad, especialmente en lo relativo a su autonomía personal y a su integridad física y moral*, por lo que otorga extrema importancia a su respeto durante el proceso penal, y en especial durante la investigación.

De igual manera regula en su artículo 12 la prohibición de exceso en las prácticas de medidas y diligencias en el desarrollo del proceso y en el 13 establece la exclusión de la prueba prohibida, que es aquella que se haya realizado sin los requerimientos del artículo que le precede.⁵⁸

En su Título II Contenido de las Diligencias de Investigación, Capítulo III INSPECCIONES E INTERVENCIONES CORPORALES E INVESTIGACIÓN MEDIANTE ADN, artículo 281 regula los Registros corporales externos, estableciendo que se podrán registrar externa y superficialmente a las personas sospechosas de haber participado en la comisión del delito que esté

⁵⁵ Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Tomado de http://iibdp.org/images/C%C3%B3digos%20Modelo/IIDP_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_Modelo_Iberoam%C3%A9rica.pdf. Consultado el 5 enero de 2020, 10:00am.

⁵⁶ 37. Examen mental obligatorio. El imputado deberá ser sometido a un examen mental si el delito que se le atribuye es de carácter sexual o se espera una pena superior a los cinco años de privación de libertad, si se trata de un sordomudo, de un menor imputable, de un mayor que haya cumplido los setenta años al momento del hecho atribuido o si es probable la aplicación de una medida de seguridad y corrección privativa de la libertad.

38. Investigación corporal. Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para la constatación de circunstancias de importancia para resolver el procedimiento. Con esta finalidad, serán admisibles extracciones de sangre y otras intervenciones corporales, que se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin consentimiento del imputado, cuando no fuere de temer perjuicio para su salud.

⁵⁷ Código Procesal Penal Alemán. Tomado de: <https://www.marcialpons.es/.../codigo-penal-aleman...codigo-procesal-penal-aleman.../9788472487574/>. Consultado el 2 de febrero de 2020, 11:am.

⁵⁸ Artículo 12.- Principio de prohibición de exceso

siendo investigado cuando existan motivos para suponer que ello puede conducir al hallazgo de instrumentos o efectos del delito u otros objetos que puedan ser relevantes para la investigación de los hechos.

Preceptúa además que si el registro se lleva a cabo palpando el cuerpo del sospechoso o dejando a la vista partes del cuerpo que normalmente estén cubiertas por ropa, se llevará a cabo por un agente del mismo sexo que la persona sometida al cacheo y el registro se desarrollará en un lugar reservado fuera de la vista de terceros, salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes y que estos registros se llevarán a cabo del modo que cause menos perjuicio a la intimidad y la dignidad de la persona afectada.

En su artículo 282, se refiere al examen radiológico, en el 283 la exploración y observación de cavidades vaginal y rectal, respecto a esta última dispone que en aquellos casos en que la obtención de las pruebas indispensables para el esclarecimiento del hecho investigado exija estos exámenes del encausado, el Fiscal habrá de solicitar, aun cuando medie el consentimiento del afectado, la autorización del Tribunal de Garantías, exponiendo de forma razonada los motivos que justifiquen su petición, y el Tribunal, valorando la gravedad del hecho imputado, la utilidad de la exploración y la necesidad y proporcionalidad de la medida, resolverá lo procedente.

En relación a las Intervenciones corporales, el artículo 284 del mencionado código, obliga a seguir los siguientes protocolos:

1.- Cuando la investigación del delito exija la práctica de una intervención con el fin de extraer cualquier sustancia u objeto alojados en el interior del cuerpo del sospechoso, de forma que su práctica exija la administración de anestésicos o sedación, resultará indispensable la autorización judicial, aun cuando el afectado hubiera prestado su consentimiento. Si el afectado hubiera consentido y concurrieren razones de urgencia vital que impidan el aplazamiento de la intervención, el Fiscal podrá autorizar su práctica, dando cuenta inmediata al Tribunal de Garantías.

2.- Las intervenciones corporales no podrán llevarse a cabo cuando su ejecución conlleve un quebranto para la salud de la persona afectada o un peligro relevante para la misma.

3.- Aquellas otras intervenciones corporales que tengan por objeto la toma de muestras destinadas a la práctica de análisis médicos o biológicos y que no exijan acceder a zonas íntimas, podrán ser realizadas si el sospechoso prestare su consentimiento.

4.- Para la obtención de las huellas dactilares del sospechoso, con el fin de proceder a su reseña e identificación, bastará su consentimiento.

En ausencia de consentimiento, el Fiscal instará la autorización del Tribunal de Garantías, en los términos establecidos para la exploración radiológica.

En relación al *registro del sospechoso* que incluye tanto el registro en su domicilio como el de su persona y de las cosas que le pertenecen con el fin de capturarlo o de descubrir medios de prueba.

La primera consiste en la investigación del cuerpo mismo total o incluso partes del cuerpo que normalmente no permanecen desnudas con la finalidad de analizar su estado. El segundo trata de encontrar objetos escondidos bajo la indumentaria del afectado, en la superficie corporal o en las cavidades naturales del cuerpo: boca, ano, vagina.

Es meritorio destacar, que esta legislación, realiza un análisis detallado del procedimiento para ejecutar las diligencias de inspección e intervención corporal, significando la avanzada en este tema.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española⁵⁹, establece en su TÍTULO V De la comprobación del delito y averiguación del delincuente, en sus artículos 356 y 359, aspectos relacionados con las intervenciones corporales, en el primero, relacionado con las operaciones de análisis químico que exija la sustanciación de los procesos criminales y su práctica por Doctores en Medicina, en Farmacia, en Ciencias Físicoquímicas, o por Ingenieros que se hayan dedicado a la especialidad química, que estas diligencias son aprobadas por los Jueces de instrucción; y el segundo en relación a los requisitos del informe de los resultados.

De igual manera, en su artículo 363, dispone que los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia. Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En relación a España, su Ley Procesal, es escueta, y deja lagunas normativas al respecto de las intervenciones corporales sobre todo.

En Colombia, el Código de Procedimiento Penal aprobado por la Ley 906 de 2004⁶⁰, *regula como actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización* que las mismas implican afectación de derechos y garantías fundamentales como: la inspección corporal, registro

⁵⁹Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Tomada de: <https://confilegal.com/20171101-ley-enjuiciamiento-criminal-actualizada/>. Consultada el 5 de febrero de 2020, 9:00am.

⁶⁰ Código de Procedimiento Penal colombiano. Tomado de https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal.htm. Consultado el 2 de marzo de 2020, 8:30am.

personal, la obtención de muestras que involucren al imputado y los reconocimientos y exámenes físicos de las víctimas.⁶¹

En relación a la realización de exámenes de ADN sobre muestras u otros vestigios que permitan determinar datos como la raza, el tipo de sangre, la huella dactilar genética, basta en principio la orden expresa del fiscal que dirige la investigación.

Sin embargo, si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética del indicado o imputado, mediante acceso a bancos de sangre y de esperma, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, deberá adelantarse la revisión de la legalidad ante el juez de control de garantías con el fin de establecer la legalidad formal y material.

Todos estos aspectos, se presentan desde el mismo artículo 1, que dispone que los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana.

En el Código Procesal de Bolivia⁶² es claro y preciso en cuanto a estas diligencias. Refiere primeramente las garantías constitucionales del acusado, haciendo una aplicación directa de la Ley Fundamental, de esta forma cuando a la persona que se le va a realizar este tipo de diligencias el código boliviano versa sobre el respeto al derecho de la dignidad humana.⁶³

⁶¹ Artículo 247. Inspección corporal. Cuando el Fiscal General, o el fiscal tengan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para creer que, en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona. En esta diligencia deberá estar presente el defensor y se observará toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana.

Artículo 248. Registro personal. Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, y salvo que se trate de registro incidental a la captura, realizado con ocasión de ella, el Fiscal General o su delegado que tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que alguna persona relacionada con la investigación que adelanta, está en posesión de elementos materiales probatorios y evidencia física, podrá ordenar el registro de esa persona.

Artículo 249. Obtención de muestras que involucren al imputado.

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, tales como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos, y no hubiera peligro de menoscabo para su salud, la policía judicial requerirá el auxilio del perito forense a fin de realizar el reconocimiento o examen respectivos.

⁶² Código de Procedimiento Penal de Bolivia. Tomado de: www.cicad.oas.org/fortalecimiento.../codigo_procedimiento_penal.pdf. Consultado el 2 de marzo de 2020, 9:00am.

⁶³ Artículo 175°.- (Requisa personal). El fiscal podrá disponer requisas personales, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una o más personas ocultan entre sus pertenencias o llevan en el interior de su cuerpo o adherido a él, objetos relacionados con el delito.

Antes de proceder a la requisas se deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, conminándole a exhibirlo.

La requisas se practicará por personas del mismo sexo y respetando el pudor del requisado.

Artículo 206°.- (Examen médico). El fiscal ordenará la realización de exámenes médicos forenses del imputado o de la víctima, cuando éstos sean necesarios para la investigación del hecho denunciado, los que se llevarán a cabo preservando la salud y el pudor del examinado.

Al acto podrá asistir el abogado o una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho.

También refiere que en caso de requisas personales el fiscal podrá disponer de las mismas, pero no con libre albedrío, si no cuando siempre que haya motivos suficientes para presumir que una o más personas ocultan entre sus pertenencias o lleven en el interior de su cuerpo o adherido a él, objetos relacionados con el delito. Tanto así, que la requisas se practicará por personas del mismo sexo y respetando el pudor del requisado.

El código salvadoreño⁶⁴ también hace alusión al tema cuando refiere que, ante la presencia de fluidos corporales, cabellos, vello púbico u otro vestigio que permita determinar datos como la raza o el tipo de sangre en una escena del delito, el fiscal podrá requerir la realización de exámenes de ADN para el levantamiento de perfiles genéticos. Pero teniendo en cuenta como requisito la solicitud del fiscal al juez para dicha diligencia.

Así como para realizar la inspección de una persona cuando advierta que sobre su cuerpo existen elementos o indicios de prueba. Tal diligencia podrá realizarse aún en contra de la voluntad de la persona cuando se trate del investigado y en todo caso respetando su salud y la dignidad. Si fuere necesario, el acto se practicará con auxilio de peritos.⁶⁵

En relación al Código Orgánico Integral Penal de Ecuador⁶⁶, regula en su artículo 4 que las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales, de igual manera, en relación a las inspecciones e intervenciones corporales en su artículo 459, preceptúa la necesaria autorización de la persona o del juzgador para la realización de obtención de muestras, exámenes médicos o corporales.

Por su parte Venezuela en su Código Orgánico Procesal Integral⁶⁷, regula en su artículo 10 *En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza, y en relación a las diligencias de investigación que se realizan sobre el cuerpo, lo siguiente: Artículo 192. Las inspecciones se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. La inspección practicada a una persona será efectuada por otra del mismo sexo.*

⁶⁴ Código Procesal Penal del Salvador. Tomado de <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigo-procesal-penal>. Consultado el 9 de enero de 2020, 3:00pm.

⁶⁵ Dignidad humana

⁶⁶ Código Penal Integral de Ecuador. Tomado de http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf. Consultado el 12 de enero de 2020, 2:00pm.

⁶⁷ Código Orgánico Procesal Integral de Venezuela. Tomado de: https://www.unodc.org/.../codigo...procesal-penal.../CODIGO_ORGANICO_PROCESAL_PENAL_2012.pdf. Consultado el 12 de enero de 2020, 3:00pm

A propósito del examen corporal y mental, prevé en su *Artículo 195. Cuando sea necesario se podrá proceder al examen corporal y mental del imputado o imputada, cuidando el respeto a su pudor. Si es preciso, el examen se practicará con el auxilio de expertos o expertas. Estas reglas también son aplicables a otras personas, cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad.*

El Código Procesal Penal de la Nación de Argentina⁶⁸, establece en su artículo 175 sobre los exámenes corporales que *si fuere necesario para constatar circunstancias relevantes para la investigación, podrán efectuarse exámenes corporales al imputado o al presunto ofendido por el hecho punible, tales como pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no existiere riesgo para la salud o dignidad del examinado.*

Igualmente aclara que, *si la persona que ha de ser objeto de examen, informada de sus derechos, consintiere en hacerlo, el representante del Ministerio Público Fiscal ordenará que se practique sin más trámite. En caso de negarse, se solicitará la correspondiente autorización judicial, exponiéndose al juez las razones del rechazo. El juez ordenará la diligencia siempre que se cumplieren las condiciones señaladas en el párrafo primero de este artículo.*

El Código de Proceso Penal de Brasil⁶⁹, regula lo concerniente al examen corporal realizado por peritos en su artículo 158⁷⁰, aunque de manera aislada y sin pormenorizar como otras legislaciones de la región.

Después de este análisis detallado, se puede concluir que:

1. Las legislaciones procesales de Europa y América en su totalidad establecen los siguientes aspectos en relación a las inspecciones e intervenciones corporales:
 - ✓ Existe un reconocimiento expreso de las mismas.
 - ✓ Se codifican los principios generales para la realización de las diligencias mencionadas.

⁶⁸ Código Procesal Penal de Argentina. Tomado de www.sajj.gob.ar/docsf/codigo/Codigo_Procesal_Penal_de_la_Nacion.pdf Consultado el 29 de febrero de 2020, 2:00pm.

⁶⁹ Código de Proceso Penal de Brasil. Tomado de: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Consultado el 29 de febrero de 2020, 3:00pm.

⁷⁰ CAPÍTULO II

DO EXAME DO CORPO DE DELITO, E DAS PERÍCIAS EM GERAL

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Art. 159. Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

§ 1o Não havendo peritos oficiais, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

§ 2o Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

- ✓ Se prevén los procedimientos especiales.
- ✓ Existe diversidad en la nominación del conjunto de diligencias que conforman las inspecciones e intervenciones corporales.
- ✓ Se establecen en las normas procesales autoridades para autorizar las inspecciones e intervenciones corporales como son los Tribunales de Garantías y los Ministerios Fiscales en otros.

2.1 Antecedentes históricos y legislativos acerca de las Intervenciones e Inspecciones Corporales en Cuba.

En relación a la investigación, se analizan solo los antecedentes más relevantes de la época colonial en Cuba, debido a que es donde se enmarca la legislación que reguló los actos correspondientes a los diversos procesos penales, entre ellos los relativos a las diligencias de investigación.

El juzgamiento en materia penal en el señalado período estuvo caracterizado por un proceder propio del sistema inquisitivo: justicia delegada, juez activo, acusado como objeto el proceso, limitación de la defensa, secreto y escritura, prisión provisional como regla y prueba tasada. La (LECrím) constituyó un modelo del proceso para su época, entre sus principales notas distintivas se ponen de manifiesto una clara separación de las funciones de instrucción-acusación y el juzgamiento.

La primera etapa denominada *Sumario* con predominio de los caracteres del sistema inquisitorial, permitía reunir las pruebas para fundar la sospecha sobre el delito y autor siendo esta su única finalidad. Pues las diligencias obtenidas no podían servir de base a la sentencia, la otra, con notas dominantes del sistema acusatorio conocida como *juicio oral*, acto público y contradictorio donde con cierta igualdad entre acusación y defensa ante los jueces se recibían las pruebas y luego de su libre apreciación se pretendía la búsqueda de la verdad histórica que continuaba siendo la meta del proceso.⁷¹

En tal sentido la (LECrím), sufrió modificaciones, aunque estas no quebrantaron su sistemática esencial. Entre ellas encontramos las sufridas bajo la intervención norteamericana por órdenes militares, como la referida al Recurso de Casación (Orden no. 92 de 1889), la que abolió casi radicalmente el secreto sumarial (Orden no. 109 de 1899) o las que establecieron el *Habeas Corpus* (Orden no. 427 de 1900) y la justicia correccional (Orden no. 213 de 1900). Otras

⁷¹ RIVERO GARCIA, Danilo. Estudios sobre el Proceso Penal. pág. 4. La Habana 2014, 10600, Cuba. Email:jusperacion@onbc.cu

mutaciones datan de la época de la República, previas al triunfo revolucionario en 1959 como son, la creación de los Tribunales y el procedimiento de urgencia, así como las provocadas por la Constitución de 1940 y finalmente las que realizara el nuevo gobierno a partir del Primero de Enero de 1959⁷².

Como anteriormente se citó, Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882⁷³, describió los procedimientos procesales en la Isla hasta 1973, la misma reflejó las diligencias de instrucción que son llevadas a cabo por unas series de instituciones que representan a la administración pública. Ejemplo de ello resulta, que esta ley rituaría en su Título VIII hace una alusión al registro: *De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica.*

En correspondencia con ello, regula los siguientes artículos:

Art.545.- Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente prevista en las leyes.

Art.546.- El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.

Art.552.- Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción.

Art.579. 1.- Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

⁷² *Ídem.*

⁷³ **Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Tomada de <https://confilegal.com/20171101-ley-enjuiciamiento-criminal-actualizada/>.: Consultada el 27 de abril de 2020 a las 2:00 pm**

Este capítulo, en la LECrim, versa sobre aquel procedimiento a realizar en la diligencia del registro, entre los requisitos que se resaltan se encuentra estar presupuestada por un previo auto judicial que ordene su ejecución, concurriendo el interesado o en su defecto personas designadas además de los testigos que deben acompañar a los agentes de la policía.

Por otro lado, según la ley ritual el juez deberá de recoger los instrumentos y efectos del delito que se encontraron en la diligencia del registro, pudiéndose recoger los libros y papeles registrados ya como cuerpo del delito o elementos comprobadores de su perpetración.

Teniendo en cuenta lo anteriormente examinado, es necesario señalar que esta ley adjetiva es clara y precisa en tal sentido. Pone de manifiesto en este tipo de diligencia que se torna importante en algunos momentos procesales sus principales acciones, procedimientos e instituciones y organismos fundamentales que intervienen, así como las garantías que amparan al ciudadano cuando puede ser objeto de vulnerabilidad en algunos de sus derechos fundamentales.

Por tanto, podemos observar con detalles que la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882 (LECrim) ofrece artículos importantes en este tema.

En su artículo 575 regula *“Todos están obligados a exhibir los objetos y papeles que se sospeche puedan tener relación con la causa. Si el que los retenga se negare a su exhibición, será corregido con multa de 25 a 100 pesetas; y cuando insistiera en su negativa, si el objeto o papel fueren de importancia y el delito grave, será procesado como autor del de Desobediencia a la Autoridad, salvo si mereciera la calificación legal de encubridor”*, artículo que puede considerarse el primer antecedente en concreto de la inspección corporal, como diligencia esencial en el esclarecimiento de algunos hechos delictivos.

Es dable señalar que, aunque resulta un primer acercamiento al objeto de este trabajo investigativo, resulta suficiente para declarar que el legislador en su intención, recogió lo relativo a la necesidad de realización de este acto, a partir de la importancia para la causa, de igual manera lo relativo a la proporcionalidad con el hecho investigado, de ahí la repercusión penal que podría traer la negativa del inspeccionado.

Sin embargo, no se realiza una distinción específica, a los momentos dentro de la investigación penal, más certeros para realizar esta diligencia, ni otras que de igual manera se ejecutaban, solo con el parecer del juez de instrucción, como la extracción de sangre, aspectos que quedaron para una futura regulación por el sistema de salud.

Con respecto a otros elementos en torno al debate de esta investigación esta ley no hace referencia.

2.2 Análisis de las Intervenciones e Inspecciones Corporales en la legislación procesal penal cubana actual.

Constitución de la República

El proceso penal representa eventualmente el campo de tensión entre la protección de la seguridad pública presuntamente quebrantada por la comisión de un delito, y el derecho a la libertad de quien se ve sometido al proceso.

El punto intermedio que existe entre la constitucionalización normativa de los derechos fundamentales y el fortalecimiento de la independencia judicial es la articulación de una disciplina constitucional exigente del proceso, en especial del proceso penal.

El reforzamiento del papel constitucional del poder judicial está directamente conectado con la nueva naturaleza de los derechos, pues estos en tanto que esfera previa y al margen de la política, sobre la que deben tener una proyección normativa, precisan de una institución de garantía dotada de un estatuto que le asegure la independencia necesaria en relación con aquella para darles actuación.⁷⁴

En este sentido, la Constitución cubana de 1976, en el orden del Debido Proceso, estableció las pautas valorativas de cualquier análisis en este sentido, en el cual se estipula en el artículo 10 el principio de Legalidad, en el contexto de cumplir lo reglamentado para el proceso y algunas regulaciones del Debido Proceso desde el artículo 56 hasta el 60 de la Constitución de la República de Cuba.⁷⁵

Como se describe a continuación:

ARTÍCULO 10.-Todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda la sociedad.

ARTÍCULO 58.-La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes. El detenido o preso es inviolable en su integridad personal.

⁷⁴ MEDINA BATISTA, Diana. Ob.cit.

⁷⁵ Ver ZAMORA GARCÍA, Analia. *Los terceros civilmente responsables en los procesos penales cubanos.* Trabajo de Diploma. Universidad de Granma. 2016.

ARTÍCULO 59.-Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen. Todo acusado tiene derecho a la defensa. No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar. Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la ley.

En este sentido, se puede declarar, que el legislador, se atemperó a su época, por lo que conceptos como la dignidad humana y debido proceso⁷⁶, entre otros, no quedaron reflejados en el texto constitucional, y al pasar los años, se hizo necesario una reforma que actualizara las normas constitucionales, y añadiera aspectos esenciales del proceso penal, que, sin dudas, en cuestión de derechos humanos, son trascendentales, como lo son las intervenciones e inspecciones corporales.

Nuestra Constitución actual⁷⁷, promulgada en 2019 (Reforma total o parcial, criterio sobre el que no se precisará, debido a que no es centro de esta investigación), ha incluido artículos que sin duda alguna, son superiores en cuanto la magnitud, la redacción y posibilidad de aplicación, por otra parte, son fruto del conocimiento popular, por lo que gozan de y de reconocimiento social.

Entre los que se pueden citar, se encuentran los artículos 1, 10, 13 inciso d), 40, 41, 46 y 48, todos aportan elementos sobre la necesidad de respeto de la dignidad humana, la intimidad, en fin, derechos personalísimos que son irrenunciables e intransferibles.⁷⁸

⁷⁶ARTICULO 9.-El Estado:

garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.

ARTICULO 41.-Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes.

ARTICULO 63.-Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.

⁷⁷ Gaceta Oficial de la República de Cuba Extraordinaria No.5 del 10 de abril de 2019.

⁷⁸ ARTÍCULO 1. Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva.

ARTÍCULO 10. Los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados están obligados a respetar, atender y dar respuesta al pueblo, mantener estrechos vínculos con este y someterse a su control, en las formas establecidas en la Constitución y las leyes.

ARTÍCULO 13. El Estado tiene como fines esenciales los siguientes:

d) garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos, y en el cumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución y las leyes;

ARTÍCULO 40. La dignidad humana es el valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes.

ARTÍCULO 41. El Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos.

ARTÍCULO 46. Todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral.

ARTÍCULO 48. Todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad personal y familiar, su propia imagen y voz, su honor e identidad personal.

En torno a las garantías de estos derechos, regula en el **Capítulo VI Garantía de los Derechos** los contenidos del Debido Proceso, de esta manera establece que toda persona, como garantía de seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso, por tanto, es claro que los derechos fundamentalísimos no pueden ser pisoteados por la Administración Pública, teniendo en cuenta que la sociedad es más dinámica que el Derecho, con el tiempo surgen situaciones adelantadas a estas mismas leyes, situaciones que deben ser controladas por el Estado a través del *ius puniendi* pero sin transgredir los derechos de otros, limitado por el principio de legalidad, de lo siguiente:

ARTÍCULO 94. Toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y, en consecuencia, goza de los derechos siguientes:

- a) disfrutar de igualdad de oportunidades en todos los procesos en que interviene como parte;*
- b) recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos en todos los procesos en que interviene;*
- c) aportar los medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenidos violando lo establecido;*
- d) acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial, en los casos que corresponda;*
- e) no ser privada de sus derechos sino por resolución fundada de autoridad competente o sentencia firme de tribunal;*
- f) interponer los recursos o procedimientos pertinentes contra las resoluciones judiciales o administrativas que correspondan;*
- g) tener un proceso sin dilaciones indebidas; y*
- h) obtener reparación por los daños materiales y morales e indemnización por los perjuicios que reciba.*

De igual manera, en su artículo 95⁷⁹ norma lo relativo al debido proceso penal, otorgándole orden constitucional a este particular, lo que proporciona vital importancia en relación a las

⁷⁹ ARTÍCULO 95. En el proceso penal las personas tienen, además, las siguientes garantías:

- a) no ser privada de libertad sino por autoridad competente y por el tiempo legalmente establecido;
- b) disponer de asistencia letrada desde el inicio del proceso;
- c) que se le presuma inocente hasta tanto se dicte sentencia firme en su contra;
- d) ser tratada con respeto a su dignidad e integridad física, psíquica y moral, y a no ser víctima de violencia y coacción de clase alguna para forzarla a declarar;
- e) no declarar contra sí misma, su cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- f) ser informada sobre la imputación en su contra;
- g) ser juzgada por un tribunal preestablecido legalmente y en virtud de leyes anteriores al delito;
- h) comunicarse con sus familiares o personas allegadas, con inmediatez, en caso de ser detenida o arrestada; si se tratara de extranjeros se procede a la notificación consular; y

inspecciones e intervenciones corporales los incisos d) e i), los que precisan que deben respetarse lo derechos de los procesados y de las víctimas, fundamentalmente los de la dignidad, la integridad física, integridad psíquica e integridad moral, lógicamente son derechos que rosan con un examen vaginal, examen anal, extracción de muestras de sangre, extracción de saliva y fluidos corporales, examen psicológico, examen psiquiátrico, entre otras diligencias de investigación que se realizan en la fase preparatoria del proceso.

En este sentido, Medina Batista añade que las garantías jurisdiccionales, definidas como las que abren la posibilidad de demandar ante órganos de este género (tribunales) la preservación o el restablecimiento de los Derechos Humanos, se ofrecen a los ciudadanos para que, en caso concreto en que se repute una vulneración de un derecho, puedan acudir a ellas y obtener la debida protección⁸⁰. Por lo cual, parece ajustado esta noción doctrinal a nuestra Carta Magna.

Por otra parte, en relación al control de la fase de investigación, refiere lo siguiente:

ARTÍCULO 156. La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado que tiene como misión fundamental ejercer el control de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado, así como velar por el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los órganos del Estado, las entidades y por los ciudadanos.

En este orden, es lógico que da por sentado, la norma constitucional, que todas las autorizaciones y controles de la legalidad realizadas en la fase de investigación de nuestro proceso penal, se realizan por la Fiscalía General de la República.

Al dejar este papel tan importante a la fiscalía e instrucción que durante en el proceso investigativo se tienen que desdoblarse y cumplir doble función, ejercer el *ius puniendi* por otro lado y velar por la legalidad y garantías del acusado, víctimas y terceros por el otro. Función que se torna compleja y contradictoria en dicho momento procesal y más aún cuando no interviene el órgano judicial con el criterio de imparcialidad que se encuentra revestido.

En relación a la posibilidad de que las inspecciones o intervenciones corporales deben ser autorizadas por el órgano jurisdiccional, como otras legislaciones, no se establece nada al respecto, no obstante, en su artículo 99 regula que *“La persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufre daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los*

i) de resultar víctima, a disfrutar de protección para el ejercicio de sus derechos

⁸⁰ MEDINA BATISTA, Diana. Ob.cit.

tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización.”

O sea, en caso de que se violasen los principios y presupuestos para la realización de las inspecciones o intervenciones corporales de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y se lacerase algún derecho de los procesados o víctimas, cabría la posibilidad de instar al órgano jurisdiccional por una reparación o indemnización, que, a juicio del autor, podría traer como consecuencia una declaración de nulidad de estos medios probatorios en el proceso penal en cuestión.

Ley de Procedimiento Penal y sus modificaciones

Ahora bien, al analizar la Ley de Procedimiento Penal cubana(de ahora en adelante LPP)⁸¹, en torno a la fase preparatoria, declara que es un momento procesal donde se *constituyen diligencias previas a la apertura de juicio oral*. En esta solo intervienen la Fiscalía como garante para ejercer el control de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado, el Ministerio del Interior o Instrucción y el Abogado defensor cuando el imputado se convierte en parte del proceso. Aspecto que guarda estrecha relación con el artículo 156 de la Constitución.

Este aspecto, podría ser considerado una desobediencia de los derechos fundamentales, por otra parte, la Fiscalía como órgano, tiene varias funciones esenciales, y fiscales especializados en cada una de ellas, o que garantizaría, de hacerlo correctamente, un control no viciado de los procedimientos que resultan invasivos pero necesarios para el esclarecimiento de los hechos delictivos.

En relación al tema, la supra citada LPP, regula:

ARTÍCULO 200.-(Modificado) Puede disponerse el dictamen pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho de importancia en la causa, se requieran conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

No obstante, cuando se trate de lesiones, será suficiente con traer a las actuaciones la certificación o dictamen prudencial emitido por el facultativo correspondiente, sobre el carácter de las lesiones siempre que contenga los elementos indispensables para fundamentar la calificación del hecho y sus posibles consecuencias.

ARTICULO 211.-El dictamen pericial se rinde por escrito y comprende:

⁸¹ LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL CUBANA (Actualizada) Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977. G.O. Ordinaria No.37 de fecha 26 de agosto de 1977. Actualizada en Gaceta Oficial. Febrero 2020. Consultada el 1 de mayo de 2020 a las 11:7am.

1. Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo y del estado o modo en que se halle;

2. relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado;

3. las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia, arte, técnica o práctica.

ARTICULO 213.-Rendido el dictamen, si la autoridad actuante, por sí o a instancia de parte, considera necesario obtener alguna aclaración o ampliación, puede exigirla de los peritos, así como hacerles las observaciones que se estimen convenientes, de todo lo cual se dejará constancia en el acta.

ARTICULO 214.-Tratándose de diligencia que no admite dilación o que por su índole no sea susceptible de ulterior reproducción, debe practicarse con la asistencia del Fiscal; y se hará saber, siendo posible, al acusado, para que pueda designar, si es de su interés, un Defensor que concurra a ella.

Es dable aclarar, que la mayoría de las intervenciones corporales, son realizadas por peritos, por tanto, sería en forma de dictamen pericial, su concurrencia como medio de prueba al proceso penal, ahora bien, nuestra ley rituarial, no es precisa en torno a las inspecciones e intervenciones corporales, mucho menos lo es con las garantías del ciudadano establecidas ya a nivel constitucional, lo que pudiera estar dado, por la actualidad de las normas constitucionales y la necesidad de atemperar la norma adjetiva, dispuesta ya en el calendario legislativo de la Asamblea Nacional del Poder Popular, y su presentación queda a cargo del Tribunal Supremo Popular, con el concurso de varios actores y partícipes de los procesos penales.

Relacionado con esto, establece como forma de las inspecciones corporales, el conocido registro personal, requisa o cacheo, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 230.- Toda persona requerida al efecto está obligada a exhibir los objetos y documentos que tenga en su poder y que puedan tener relación con la comprobación de un hecho delictivo.

Si se niega a exhibirlos, se le advertirá de la responsabilidad en que podría incurrir según la ley penal; y si a pesar de ello mantiene su negativa, se procederá a la búsqueda, examen y ocupación de los objetos y documentos requeridos, sin perjuicio de deducir el oportuno testimonio por la responsabilidad penal en que haya incurrido.

Sin lugar a dudas, es un claro reajuste del artículo 575 de la LECrim, y una vaga y oscura posibilidad de realización de una inspección corporal, que se realizaría por agentes de la policía o instructores penales, sin la autorización debida por parte de la Fiscalía como encargado de la legalidad, claro está, debe analizarse, además, con objetividad la necesidad de realizar la diligencia en un momento determinado que no se pueda esperar, lo que pudiera ser presentado posteriormente

al encargado del control con el acta de inspección, regularizando de forma excepcional en los casos en los que deba realizarse de inmediato la inspección corporal.

En este sentido, se pone de relieve que no se muestran los artículos correspondientes ni se describen las intervenciones e inspecciones corporales como diligencias de investigación en momentos procesales como es la fase investigativa o de instrucción.

En relación a la praxis jurídica cubana, este tipo de diligencias si se le realiza a sospechosos, acusados, víctimas y terceros que intervienen en el proceso penal, debido a que, aunque en ocasiones se tornan invasivas e injerencistas de los derechos fundamentales, son necesarias para delimitar aspectos esenciales en delitos de Violación, Asesinato, Pederastia con Violencia, Lesiones, entre otros.

Con respecto a este tema de diligencias de instrucción podemos citar al Decreto-Ley No.389 de 2019 del Consejo de Estado, modificativo del Código Penal, Ley Contra Actos de Terrorismo y de la Ley de Procedimiento Penal. Con respecto a esta última podemos señalar que se ha incluido y legalizado nuevos tipos de diligencias de investigación de carácter contemporáneo como lo es: La Investigación Encubierta, El Colaborador Eficaz, El Empleo de la Vigilancia Electrónica o de Otro Tipo y Las Entregas Vigiladas, no obstante, quedó pendiente la deuda en relación a las inspecciones e intervenciones corporales.

Estos tipos de diligencias de investigación *se emplean siempre que resulten idóneas o necesarias para la investigación de hechos delictivos que por su gravedad, connotación u organización lo requieran, incluyendo operaciones cuyo origen o destino sea el exterior del país*⁸². Sin lugar a dudas vemos por un lado un avance con respecto a la legalización de este tipo de diligencias que se tornan supremamente importantes en la fase investigativa procesal. Pero, por otro lado, estas diligencias siguen realizándose sin una tutela judicial o legal efectiva, no interviene la presencia de un juez de garantías o de instrucción al dar la orden que impulse esta acción de instrucción, ni la del fiscal como controlador de la investigación penal.

⁸² DECRETO-LEY No.389 de 2019. Modificativo del Código Penal, Ley Contra Actos de Terrorismo y de la Ley de Procedimiento Penal. Gaceta Oficial No.27 Extraordinaria de 18 de noviembre de 2019.

Artículo 110.1. Son técnicas especiales de investigación, a los efectos de esta ley, la investigación encubierta, el colaborador eficaz, el empleo de la vigilancia electrónica o de otro tipo y las entregas vigiladas; se emplean siempre que resulten idóneas o necesarias para la investigación de hechos delictivos que por su gravedad, connotación u organización lo requieran, incluyendo operaciones cuyo origen o destino sea el exterior del país.

2. El instructor penal es el encargado de solicitar al fiscal la aprobación para el empleo de dichas técnicas, mediante escrito en el que debe fundamentar la necesidad y el alcance de su aplicación a partir de las particularidades del hecho investigado, los participantes y peligrosidad, así como las razones que justifican su utilización.

3. Corresponde al Fiscal General de la República autorizar la aplicación de dichas técnicas, cuando es el fiscal quien realiza la investigación o la instrucción del expediente de fase preparatoria, o cuando estas se utilicen para investigar hechos cuyo origen o destino sea el exterior.

Otras normativas

De vital interés, en la práctica jurídica, resultan las metodologías de trabajo de la Fiscalía⁸³ y de Instrucción Penal⁸⁴, en las que se establecen claramente cada una de las diligencias de investigación a realizar y controlar en la fase preparatoria del proceso penal, y estas hacen alusión a la variedad de inspecciones corporales, o registros corporales como se señalan y las intervenciones corporales.

Ahora bien, estas diligencias, en el caso de las intervenciones corporales, son realizadas por especialistas, dígame médicos legistas u otros que son nombrados peritos en el proceso penal, y que a la postre, tributan con sus informes (dictámenes periciales) como medios probatorios al acto de juicio oral.

En este sentido la Ley de Procedimiento Penal establece lo relativo a este particular en los artículos del 200 al 214, con relación a los requisitos para ser nombrados peritos, la calidad de los informes, entre otros, no así los criterios específicos en relación a las intervenciones corporales, por lo que al revisar la Ley No.41 de Salud Pública⁸⁵, norma lo siguiente:

SECCIÓN DECIMOTERCERA

De las actuaciones médico-legales

Artículo 44. Se consideran actuaciones médico-legales aquellas actividades médicas que se desarrollan en las unidades asistenciales y demás dependencias del Sistema Nacional de Salud en ocasión de prestarse atención facultativa a una persona que presente enfermedad o lesión en su integridad física o mental que implique una responsabilidad penal, o sea determinante de una concreta situación médico-legal

Artículo 45. De igual modo son consideradas actuaciones médico-legales la realización de actividades contenidas en declaraciones, dictámenes, informes, certificados o partes relacionados con la salud del paciente, emitidos espontáneamente o a solicitud de la unidad asistencial o dependencia del Sistema Nacional de Salud, por las autoridades judiciales o los funcionarios de los organismos competentes, siempre que las actividades relacionadas se refieran a cuestiones médicas.

⁸³ Instrucción No.7 de 1999 de la Fiscalía General de la República.

⁸⁴ Modelos de actuación interna que se establecen ante el traslado de detenidos, traslado de mujeres víctimas, metodologías de investigación de delitos.

⁸⁵ LEY No.41 de SALUD PÚBLICA de 1983.Gaceta Oficial. Asamblea Nacional del Poder Popular en Sesión Ordinaria, celebrada el 13 de julio de 1983, correspondiente al Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Segunda Legislatura.

Artículo 46. El peritaje médico judicial se realiza por disposición del Instructor Policial, Fiscal o Tribunal, salvo que las condiciones del lugar lo imposibiliten y de conformidad con la Ley Procesal vigente. El peritaje se realiza por no menos de dos médicos especializados.

Artículo 47. La metodología y los procedimientos para la realización de los peritajes médico-judiciales, los establece el Ministerio de Salud Pública en coordinación con el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República y el Ministerio del Interior.

Lo que se expresa en el artículo 47, en este sentido es relevante, porque deja en manos del Ministerio de Salud Pública la metodología para la realización de las intervenciones corporales, intención del legislador que no ha sido concretada en la realidad jurídica en su totalidad.

Se encuentra, por ejemplo, la Resolución Ministerial 100 de 2008, en relación a la “Metodología para el funcionamiento de las comisiones provinciales de peritación psiquiátrica forense en el sistema nacional de salud”⁸⁶, la que dicta que: *La información conocida durante el examen pericial es secreta y pertenece exclusivamente al Órgano o Tribunal que solicitó la pericia.*

Durante el examen pericial no se emplearán métodos que puedan considerarse del tipo de los que ponen a la persona en eventual desventaja o inconciencia, tales como el uso injustificado de psicofármacos o el narcoanálisis.

El uso de complementarios, del tipo de las pruebas psicométricas y estudio electroencefalográfico o cualquier otro, será decidido casuísticamente y solo si con base en el criterio médico resultan útiles y necesarios al estudio del caso.

Por otra parte, en la Resolución Ministerial de Salud Pública No.458 de 2019⁸⁷, se establece la actualización de la metodología para la evaluación de la Responsabilidad Penal Médica vinculada a los procesos penales, lo que indudablemente está vinculado a la alta ocupación que tiene el personal de salud en algunas diligencias de investigación, en el dictamen pericial que realizan vinculado al esclarecimiento de hechos delictivos, en este sentido se acota que:

ARTÍCULO 7: La autoridad facultada a partir de una denuncia o de la tramitación de un proceso penal, presenta la solicitud de creación de comisión de responsabilidad penal médica ante el Director Provincial de Salud o el Ministro de Salud Pública según corresponda.

2.3. Pautas generales para el perfeccionamiento.

Para el estudio práctico de las inspecciones e intervenciones corporales se revisaron 184 expedientes de fase preparatoria y rollos de expedientes de fase, de los delitos de Violación,

⁸⁶ Resolución 100 de 2008 del Ministerio de Salud Pública. Tomada de <https://salud.msp.gob.cu>. Consultada 20 de mayo de 2020. 3:00pm.

⁸⁷ Resolución 458 de 2019 del Ministerio de Salud Pública. Tomada de <https://salud.msp.gob.cu>. Consultada 20 de mayo de 2020. 3:30pm.

Pederastia con Violencia, Abusos Lascivos, Asesinato, Homicidio, Homicidio en Ocasión de Conducir Vehículos por la Vía Pública, Robo con Fuerza en las Cosas y Robo con Violencia e Intimidación en las Personas, en el período comprendido de 2014 hasta 2019; de ellos, en el 100% de las investigaciones penales se realizaron varios tipos de inspecciones e intervenciones corporales, resaltando el registro personal, la extracción de sangre, recolección de fluidos vaginales, examen anal y vaginal y examen psiquiátrico (Figura 1).

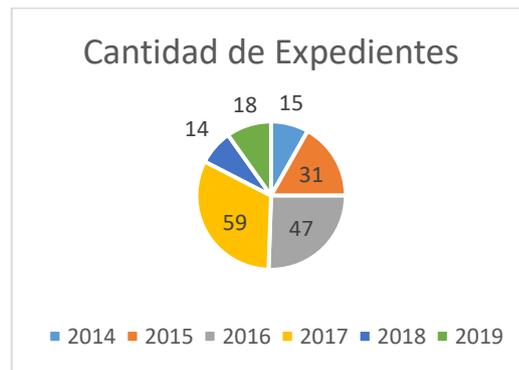


Figura 1. expedientes revisados por año

En todos los expedientes revisados, las inspecciones e intervenciones corporales influyeron en el esclarecimiento de los hechos, tributando al proceso como medio de prueba que sirvieron para llegar al convencimiento del juez en la culpabilidad de los acusados, de igual manera, estas diligencias siempre se realizaron de manos de expertos, lo que influyó en la calidad de los resultados de las mismas.

Además, es relevante mencionar que no se encontró en ningún expediente, documento acreditativo de autorización de realización de las mismas, ni que demuestre que se tuvieron en cuenta los principios y presupuestos para la realización de estas, aspectos que deben ser superados en torno al perfeccionamiento para la búsqueda de un proceso penal más garantista.

De igual manera, se realizaron 37 encuestas a profesionales que ejercen en la esfera penal (instructores, médicos legistas, fiscales, abogados y jueces), el 100% considera que las inspecciones e intervenciones corporales son diligencias necesarias e importantes para esclarecer los hechos delictivos, el 76% expresa que las intervenciones corporales deben ser autorizadas por el Fiscal o el Tribunal y debatidas en audiencia preliminar, el 94% razona que las inspecciones corporales pueden ser realizadas por los agentes de la policía o instructores penales atendiendo a procedimientos específicos sin autorización de ninguna otra autoridad, de igual manera, en su totalidad considera importante regular el procedimiento para las mismas en la ley rituaría (Figura 2).

En relación a los delitos que necesitan de la realización de las inspecciones e intervenciones corporales, resaltaron los de Homicidio, Asesinato, Violación y Pederastia con Violencia en más

del 92% y los de Robo con Fuerza en las Cosas y Robo con Violencia e Intimidación en las Personas en un 84%; en cuanto a las diligencias en sí, en un 100% coincidieron con las observadas en la revisión de los expedientes.

En tanto, expresaron que la regulación de las inspecciones e intervenciones corporales que encuentra dispersa.

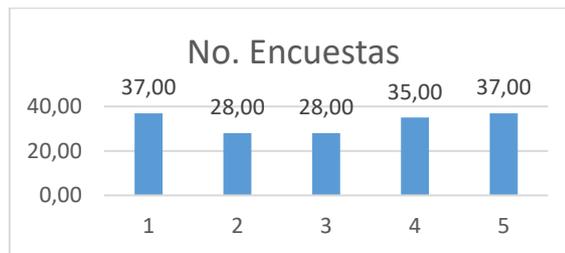


Figura 2. Encuestas aplicadas.

LEYENDA:

- 1: NECESIDAD DE LAS INSPECCIONES E INTERVENCIONES CORPORALES.**
- 2: AUTORIZACIÓN POR EL FISCAL O EL TRIBUNAL DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES.**
- 3: NECESIDAD DE AUDIENCIA PRELIMINAR PARA INTERVENCIONES CORPORALES.**
- 4: SOLO AUTORIZACIÓN DE INSTRUCCIÓN PARA INSPECCIONES CORPORALES.**
- 5: NECESIDAD DE ACTUALIZACIÓN DE SU REGULACIÓN.**

Ahora bien, teniendo en cuenta los resultados de la sistematización de la doctrina y la teoría, el derecho comparado y la evaluación de la puesta en práctica en nuestro país, se tiene a bien, la realización de algunas pautas que sirvan de base al perfeccionamiento de nuestro proceso penal, en especial, en la fase de investigación, a partir del respeto de las garantías del acusado y los derechos de las víctimas y terceros intervinientes en el proceso. Estas son:

En relación a la Ley de Procedimiento Penal:

1. Conceptualizar el debido proceso, a través del reconocimiento de los derechos y garantías del acusado, las víctimas y los terceros intervinientes en el proceso, de una forma explícita.
2. Describir los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados en la investigación penal y bajo qué presupuestos.
 - ❖ Derechos fundamentales: Derecho a la libertad, Derecho a la dignidad, a la integridad física y psíquica, la integridad moral, la intimidad, derecho a la autonomía personal, a la imagen y al honor.
 - ❖ Presupuestos: idoneidad, necesidad, proporcionalidad.
 - ❖ Principio de Legalidad: dado en la existencia de todas las normas al respecto.
3. Regular en un capítulo independiente Las Inspecciones y las Intervenciones corporales.

- ❖ Una Sección Primera “Inspecciones corporales” y una Sección Segunda “Intervenciones corporales”.
 - ❖ Delimitar qué acciones o diligencias de instrucción son inspecciones y cuáles son intervenciones corporales, y bajo qué principios se diferencian.
4. Designar la autoridad competente para autorizar y realizar las inspecciones e intervenciones corporales.
- ❖ En el caso de las inspecciones corporales solo la aprobación de Instrucción penal.
 - ❖ Para las intervenciones corporales debe constar autorización del fiscal, a partir de solicitud justificada del instructor penal (a tenor con lo que establece la Constitución como función de la Fiscalía la del control de la investigación, aspecto que puede ser modificado a solicitud ante órgano jurisdiccional).
 - ❖ En caso de negativa por parte del imputado, víctima o tercero de la realización de la intervención corporal, o de existir violación de algún derecho fundamental de manera injustificada, resolver ante el órgano jurisdiccional.
5. Regular procedimiento específico y expedito para resolver cuestiones incidentales que se den en torno a la realización de las inspecciones e intervenciones corporales.

En relación a las metodologías de Instrucción Penal, el MINSAP y la Fiscalía General:

1. Describir cada procedimiento permitido en relación a las inspecciones e intervenciones corporales.

Conclusiones

- 1- Las intervenciones e inspecciones corporales son aquellas diligencias de investigación que se realizan en la fase de la investigación penal, las que deben de estar valoradas por los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad para no transgredir los derechos fundamentales del ciudadano por parte de funcionarios, y a la vez, poner límites a los poderes coactivos del Estado y tratar a toda costa que la búsqueda de la verdad no se traduzca en quebrantar la legalidad.
- 2- Los códigos procesales de Europa y América Latina, en su mayoría, ilustran el reconocimiento legal de las intervenciones e inspecciones corporales, así como los principios, el procedimiento y pautas generales a realizar en aquellos momentos procesales donde se lleva a cabo este tipo de diligencias de investigación.
- 3- Existe ausencia de regulación de las intervenciones e inspecciones corporales en el sistema procesal penal cubano, fundamentalmente en la Ley de Procedimiento Penal, la que se encuentra totalmente opuesto a lo que esboza nuestra Constitución en la actualidad, lo que no impide que se realicen a ultranza en la praxis jurídica dichas diligencias, que en ocasiones tocan con el límite de la legalidad.

- 4- La Ley de Procedimiento Penal cubana necesita de carácter urgente una modificación en la que se reconozcan las intervenciones e inspecciones corporales como diligencias de investigación en el proceso penal, sus tipologías, así como el procedimiento y la metodología a realizarlas con el fin de velar por la calidad del debido proceso, ser más garantistas y que no se mancillen los derechos de los ciudadanos.

Bibliografía

Textos

1. ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter. *El proceso penal. Estudios*. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2012. p.18
2. CAFFERATA NORES, José I, AROCENA, Gustavo A. *Temas de Derecho Procesal Penal (Contemporáneos)*. Editorial Mediterránea. Córdoba, Argentina. 2001. ISBN 987-1020-03-1.
3. CARNELUTTI, Francesco; *Cuestiones sobre el proceso penal*, trad. Santiago Sentís Melendo, Librería El Foro, Buenos Aires, 1960.
4. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, trad. de P. Andrés Ibáñez y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1ra ed., 1999, Pag.39.
5. FLORIÁN EUGENIO, en su texto *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1934.
6. GIMENO SENDRA, José Vicente. *Derecho Procesal Penal*, t.2, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
7. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (con Herce Quemada, Vicente). *Derecho Procesal Penal*. Artes Gráficas y Ediciones, 10ª ed., Madrid, 1986.
8. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el Proceso Penal*. Editorial Constitución y Leyes, COLEX. España. 1990. ISBN: 84-7879-018-7
9. HORVITZ LENNON, María y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno. Principios. Sujetos procesales. Medidas cautelares. Etapa de investigación*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Chile. 2003.
10. HUERTAS -MARTÍN, María Isabel, *El sujeto pasivo del procedimiento penal como objeto de la prueba*. Editorial Bosch. Barcelona. 1999.
Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015. <https://biblio.juridicas.unam.mx>
11. LEVENNE, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da edición. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1993.
12. MORALES AGUILERA. *Diligencias de Investigación fiscal*. Editorial Aranzadi. Madrid. 2015. ISBN 978-84-9059-987-7. <https://www.researchgate.net/publication/328654749>.
13. MORAS MOM, Jorge R. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial LexisNexis Abeledo – Perrot. Buenos Aires. Argentina. 2004.

14. PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial HISPAMER. 2da edición. Managua. Nicaragua. 2002.
15. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. 2007.
16. ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Editorial Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires. Argentina. 2000.
17. SÁNCHEZ CARMONA, Pablo Pedro. Actos de Investigación que requieren la Autorización Previa del Juez de Control. Universidad Nacional Autónoma de México.
18. VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E. Derecho Procesal Penal. Tomo II. El Proceso Penal. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. Argentina. 1997.

Artículos

1. ALBIÑANA OLMOS, Luis Joseph en Las intervenciones corporales en el proceso penal: Las debilidades de los procesos penales nacionales. Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha .2016. <http://www.cienciaspenales.net>
2. BATISTA MEDINA, Diana. *El imputado en el proceso penal: una visión desde los derechos y garantías fundamentales*. Revista Pensamiento Penal. Argentina. 2015. ISSN: 1853- 4554. <http://www.pensamientopenal.com.ar>.
3. BRITO FEBLES, Osvaldo Palmelio. Intervenciones Corporales vs Administración de Justicia. Revista Científica Equipo Federal del Trabajo. 2009. Recuperado de: <http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php>
4. CASTILLERO ARRANZ, Julio Vicente. Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. *Vigencia e Influencia del Derecho Penal Español en el Derecho Penal Cubano*. Conferencia impartida en las Segundas Jornadas Internacionales de Iberoamérica C.M.H. Hernán Cortés, “ El 98: un punto de partida. España, Iberoamérica y Portugal. Universidad de Salamanca. Celebrada los días 4,5 y 6 de marzo de 1998.
5. CERRADA MORENO, Manuel. Las intervenciones corporales. Noticias Jurídicas, noviembre 2010. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4596-las-intervenciones-corporales/>
6. Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. | Blvd. Miguel de Cervantes Saavedra 169 Piso 14 Oficina 103 Col. Granada CP 11520, CDMX Tel. +52 (55) 5985 1017. 2019. <https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/definicion/actos-de-investigacion/>
7. LADAVERDE, Moris. Intervenciones Corporales. Revista Enfoque Jurídico. Perú. 2017. ISSN 2075-7859 <https://enfoquejuridico.org/category/realidades-judiciales/>
8. LÓPEZ CAMACHO, Ana Marilyn. La importancia de la inspección del lugar de los hechos en la cadena de custodia de la prueba. 2015. <https://www.monografias.com/trabajos105/importancia-imspeccion-del-lugar-hechos-cadena-custodia-prueba/importancia-imspeccion-del-lugar-hechos-cadena-custodia-prueba.shtml>

9. LUCENA TORO. Oscar, Augusto. Intervenciones Corporales y Derechos Fundamentales: Límites. Revista Criterio jurídico garantista del Año 2 - No. 3 - Julio-diciembre de 2010. <https://www.fuac.edu.co>
10. MORALES AGUILERA. Diligencias de Investigación Fiscal. Publicado en Ed. Civitas, Aranzadi. Madrid. 2015. ISBN 978-84-9059-987-7. <https://www.researchgate.net/publication/328654749>.
11. Proyecto Justicia. La Investigación Criminal, un antídoto contra la impunidad. 2019. <https://proyectojusticia.org>
12. RIVERO GARCIA Danilo. Estudios sobre el Proceso Penal. Pág. 4. La Habana 2014, 10600, Cuba. Email:jusperacion@onbc.cu
13. RUBIO SÁNCHEZ, Ana. El uso del Test P300 en el Proceso Penal Español: Algunos aspectos controvertidos. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2016. ISSN 16950194. España. <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-04.pdf>
14. VÁZQUEZ GANOZA, Carlos Zoe. Aplicación coactiva de las medidas limitativas de derechos en el Código Procesal penal de 2004”, en Actualidad Procesal Penal, Gaceta jurídica, Tomo 190. Lima.2005. p.150.

Tesis

1. ALBIOL JUAN JOSÉ. Inspecciones, Registros e Intervenciones Corporales en el Proceso Penal. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. Bellaterra. 2013. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/131291/jjda1de1.pdf>
2. GARCÍA BORREGO, José Antonio. Análisis de la regulación y jurisprudencia actual de las Diligencias de Investigación en el Proceso Penal y la actuación de la Policía Judicial, en particular, la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales. Tesis Doctoral. Universidad Católica de Murcia. 2017. <http://www.investigacion.ucam.edu>
3. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Albert. Las diligencias policiales y su valor probatorio. Tesis Doctoral. Universidad de Rovira I Virgili. 2014. <http://www.tdx.cat>
4. HUAYLLA MARÍN, José Antonio. Intervenciones corporales sin el consentimiento del Imputado en el código procesal penal de 2004. Tesis de Maestría. Universidad Privada Antenor Orrego. <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/2258>.
5. VALDÉS CALDAS, Jhimmy Marino. Informe policial y su influencia en la formalización de la investigación preparatoria en el marco del modelo procesal acusatorio garantista en el distrito judicial de huaura periodo 2016-2017. Tesis Doctoral. 2018. <http://www.repositorio.unjfsc.edu.pe>
6. ZAMORA GARCÍA, Analia. Los terceros civilmente responsables en los procesos penales cubanos. Trabajo de Diploma. Universidad de Granma. 2016

Sentencias

1. Sentencia del Tribunal Constitucional Español 207/1996. (BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997). ECLI:ES:TC: 1996:207. La Sala Primera del Tribunal Constitucional. <https://hj.tribunalconstitucional.es>

Legislación

1. Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial de la República de Cuba Extraordinaria No.5 del 10 de abril de 2019.
2. Constitución de la República de Cuba. G.O. Extraordinaria No. 3 de fecha 31 de enero de 2003, con las reformas aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en el XI Periodo Ordinario de sesiones de la III Legislatura, 1992, 2005.
3. Constitución Española. Tomada de <https://www.boe.es>.
4. Código de Procedimiento Penal de Bolivia. Tomado de <http://www.wipo.int>
5. Código Procesal Penal del Salvador. Tomado de <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigoprocesalpenal>.
6. Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Tomado de http://iibdp.org/images/C%C3%B3digos%20Modelo/IIDP_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_Modelo_Iberoam%C3%A9rica.pdf
7. Código Procesal Penal Alemán. Tomado de: <https://www.marcialpons.es/.../codigo-penal-aleman...codigo-procesal-penal-aleman.../9788472487574/>
8. Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Tomada de: <https://confilegal.com/20171101-ley-enjuiciamiento-criminal-actualizada/>
9. Código de Procedimiento Penal colombiano. Tomado de https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal.htm
10. Código de Procedimiento Penal de Bolivia. Tomado de: www.cicad.oas.org/fortalecimiento.../codigo_procedimiento_penal.pdf
11. Código Penal Integral de Ecuador. Tomado de http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf.
12. Código Orgánico Procesal Integral de Venezuela. Tomado de: https://www.unodc.org/.../codigo...procesalpenal.../CODIGO_ORGANICO_PROCESAL_PENAL_2012.pdf.
13. Código Procesal Penal de Argentina. Tomado de www.saij.gob.ar/docsf/codigo/Codigo_Procesal_Penal_de_la_Nacion.pdf Consultado el 29 de febrero de 2020, 2.00pm.
14. Código de Processo Penal de Brasil. Tomado de: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
15. Ley de Procedimiento Penal Cubana (Actualizada) Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977. G.O. Ordinaria No.37 de fecha 26 de agosto de 1977. Actualizada en Gaceta Oficial. Febrero 2020.

16. Ley No.41 de Salud Pública de 1983. Gaceta Oficial. Asamblea Nacional del Poder Popular en Sesión Ordinaria, celebrada el 13 de julio de 1983, correspondiente al Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Segunda Legislatura.
17. Decreto-Ley No.389 de 2019. Modificativo del Código Penal, Ley Contra Actos de Terrorismo y de la Ley de Procedimiento Penal. Gaceta Oficial No.27 Extraordinaria de 18 de noviembre de 2019.
18. Resolución 100 de 2008 del Ministerio de Salud Pública. Tomada de <https://salud.msp.gob.cu>.
19. Resolución 458 de 2019 del Ministerio de Salud Pública. Tomada de <https://salud.msp.gob.cu>.
20. Instrucción No.7 de 1999 de la Fiscalía General de la República.