

JUAN JOSÉ DUART ALBIOL

Doctor en Derecho
Abogado

INSPECCIONES, REGISTROS E INTERVENCIONES CORPORALES EN EL PROCESO PENAL

PRÓLOGO

PROF. DR. MANUEL CACHÓN CADENAS
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Barcelona

2014



ÍNDICE

PRÓLOGO	17
INTRODUCCIÓN	21
I. CONCEPTO	31
1. Consideraciones generales: la necesaria delimitación conceptual de la categoría	31
2. Posiciones doctrinales	36
3. Diligencias excluidas	42
3.1. Las intervenciones médicas forzosas	43
3.2. Las actuaciones médicas tendentes a delimitar la salud física o psíquica de una persona	47
3.3. Las intervenciones corporales realizadas en el ám- bito carcelario	48
3.4. Las denominadas técnicas psicométricas	51
3.5. Los cacheos preventivos	55
3.6. Otras diligencias excluidas	56
4. Precisiones terminológicas	62
II. NATURALEZA JURÍDICA	75
1. Con carácter general	75
1.1. Las inferencias corporales como actos de investiga- ción	75
1.2. Las investigaciones corporales como prueba peri- cial	79

1.3. Las investigaciones corporales como prueba anticipada o preconstituida.....	82
2. Supuestos controvertidos.....	93
2.1. Cacheos superficiales y registros corporales.....	93
2.2. Métodos alcoholométricos.....	98
2.3. Exploraciones radiológicas	101
III.REGULACIÓN	105
1. Con carácter general	108
1.1. Las intromisiones ilegítimas del artículo 8.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.....	108
1.2. El informe pericial del artículo 339 de la LECrim..	110
1.3. El informe pericial del artículo 478.1º de la LECrim	113
1.4. Las diligencias sumariales del artículo 311 de la LECrim	116
1.5. La obtención y análisis de muestras o vestigios del artículo 778.3 de la LECrim	117
2. Supuestos concretos.....	122
2.1. Reconocimientos médicos	123
2.2. Cacheos superficiales y registros corporales.....	124
2.3. Pruebas de alcoholemia	130
3. La obtención de muestras biológicas y los identificadores del ADN	135
4. La regulación de las inspecciones e intervenciones corporales en el Anteproyecto de LECrim de 2011	150
5. La regulación de las inspecciones e intervenciones corporales en la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013	153
IV. SUJETOS.....	159
1. Sujetos activos	159
1.1. Sujetos competentes para ordenar las investigaciones corporales	159
1.2. Sujetos competentes para practicar las investigaciones corporales.....	160
2. Sujetos pasivos.....	170

2.1. El imputado	170
2.2. El sospechoso	179
2.3. Los terceros	185
2.4. El consentimiento del sujeto pasivo	191
V. INVESTIGACIONES CORPORALES Y DERECHOS	
FUNDAMENTALES	207
1. Los derechos fundamentales afectados	207
1.1. La dignidad humana como <i>mínimum invulnerable</i>	211
1.2. La prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes	214
1.3. El derecho a la integridad física	223
1.4. La libertad personal	230
1.5. El derecho a la intimidad: de la intimidad corporal a la intimidad genética	254
1.6. El derecho a la autodeterminación informativa	272
1.7. Los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable	285
2. Los límites de los derechos fundamentales	301
VI. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS EN LA	
ORDENACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS	
INVESTIGACIONES CORPORALES	313
1. Presupuestos formales: el principio de legalidad	314
1.1. La previsión legal como requisito de constitucionalidad	314
1.2. La doctrina jurisprudencial	326
2. Presupuestos materiales: el principio de justificación teleológica	335
3. Requisitos extrínsecos	340
3.1. Exclusividad jurisdiccional	340
3.2. Motivación de la resolución judicial	363
4. Requisitos intrínsecos: el principio de proporcionalidad	375
4.1. El principio de idoneidad	377
4.1.1. Investigaciones corporales indiscriminadas o aleatorias	386

4.1.2. Investigaciones predelictuales o de prospección	396
4.2. El principio de necesidad	398
4.3. El principio de proporcionalidad en sentido estricto	404
5. Requisitos específicos	411
 VII. EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN CORPORAL.....	413
1. La controvertida cuestión del uso de la fuerza física en la ejecución de las medidas de investigación corporal.....	413
1.1. El recurso a la coacción física o a la sanción penal.	416
1.1.1. La imposición coactiva de las medidas de investigación corporal.....	418
1.1.2. La sanción penal de la negativa a someterse a las medidas de investigación corporal.....	428
1.2. La valoración de la negativa del sujeto afectado por las medidas de investigación corporal como indicio.....	435
2. Consideración especial sobre la obligación de sometimiento a la prueba de alcoholemia: la STC 161/1997, de 2 de octubre.....	442
3. Consideración especial sobre la obligación de sometimiento a la prueba biológica de filiación: la STC 7/1994, de 17 de enero	457
4. Opinión personal.....	472
 VIII. EFICACIA PROBATORIA DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN CORPORAL.....	479
1. Eficacia probatoria de las investigaciones corporales practicadas como diligencias sumariales.....	479
2. Eficacia probatoria de las investigaciones corporales practicadas como diligencias preprocesales	493
3. En particular, el valor probatorio de los métodos alcoholométricos.....	502
4. Ineficacia de las investigaciones corporales	508
4.1. Por violación de derechos fundamentales.....	508

4.1.1. Consecuencias procesales de la prueba ilícita	515
4.1.2. La eficacia refleja de la prueba ilícita	522
4.1.3. La doctrina de la «conexión de antijuridicidad»	529
4.1.4. La confesión del imputado como excepción a la «conexión de antijuridicidad»	541
4.2. Por falta de presupuestos o requisitos en su ordenación o ejecución	548
4.3. Tratamiento procesal de la ilicitud probatoria en el proceso penal	553
BIBLIOGRAFÍA	563

PRÓLOGO

Pocos meses antes de morir, sintiéndose ya gravemente enfermo y amargado por la persecución a la que estaba siendo sometido por los jerarcas de su propia orden monacal, San Juan de la Cruz escribió una breve carta dirigida a su amiga Ana de Peñalosa, en la que, entre otras cosas, le decía: *«Esta mañana habemos ya venido de coger nuestros garbanzos, y así, las mañanas. Otro día los trillaremos. Es lindo manosear estas criaturas mudas, mejor que no ser manoseados de las vivas»*. Aunque estas palabras de nuestro inigualable poeta lírico fueran emitidas en sentido metafórico y en un contexto social e ideológico radicalmente distinto del actual, expresaban entonces con belleza y precisión, y lo siguen haciendo ahora, la repulsión que una persona cualquiera siente ante el trance de sufrir contra su voluntad un acto de intervención corporal.

A pesar de la enorme relevancia de la agresión a la esfera jurídica del ciudadano que llevan consigo esas actuaciones, nuestro legislador, como ha hecho en otros ámbitos especialmente espinosos del proceso penal, ha preferido adoptar una actitud desidiosa y omisiva, y no ha dado respuesta o ha dado una respuesta a todas luces insuficiente a un amplio abanico de cuestiones, entre las que, a título de ejemplo, pueden mencionarse las siguientes: la determinación de las actuaciones de investigación corporal que pueden practicarse, los requisitos concretos que han de concurrir en cada caso, los objetivos que pueden perseguirse con aquellas medidas, los sujetos que pueden acordarlas y llevarlas a efecto, la posibilidad o no de recurrir a la fuerza física si la persona afectada por la medida se niega a su práctica, la posibilidad o no de que tales medidas afecten a personas que carecen de la condición de imputadas, el valor probatorio de esas actuaciones en cada caso. Y suma y sigue.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado de suplir esas carencias legales, y, como era prácticamente inevitable, han incurrido en innumerables discrepancias, y no sólo sobre aspectos más o menos secundarios, sino también en relación con diversas cuestiones fundamentales.

Ésta era la situación existente al tiempo en que Juan José Duart Albiol tomó la decisión de realizar su tesis doctoral sobre el tema de las intervenciones corporales en el proceso penal, y, en términos generales, esa situación se ha prolongado durante el periodo de elaboración de la tesis.

Juan José Duart, tras licenciarse en Derecho en la Universidad de Barcelona, prestó servicios como secretario judicial en diversos Juzgados, pasando después, a partir de 2006, a ejercer la abogacía. Además de esta rica experiencia profesional, procuró mantenerse en contacto con la Universidad, y, tan pronto como pudo, se matriculó en los cursos del Doctorado de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, que superó con excelentes calificaciones. Posteriormente, con una abnegación encomiable, ha dedicado casi todo su tiempo libre a llevar adelante la investigación emprendida, que culminó brillantemente con la defensa de su tesis doctoral en la Universidad Autónoma de Barcelona. El contenido de esa tesis es, con algunas modificaciones, el que integra este libro. Y dicho queda que no se trata de una tesis elaborada con la finalidad, por supuesto legítima, de hacer carrera académica, sino con el objetivo de efectuar una aportación doctrinal a un sector del enjuiciamiento penal especialmente complejo.

Además del análisis de los fragmentarios materiales legislativos, el Dr. Duart ha tomado en consideración las valiosas contribuciones efectuadas en esta materia por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. También ha examinado las regulaciones concernientes a estas medidas incluidas en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en el ulterior Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013.

Dentro del amplio conjunto de actuaciones posibles de investigación corporal, el libro prologado presta una atención particular a los análisis de ADN. Es natural que esto sea así. La utilización del ADN como prueba en el proceso penal ha cobrado en los últimos años tal relevancia que el tratamiento doctrinal de este concreto tema resulta extremadamente copioso, como puede comprobarse con la simple con-

sulta de la exhaustiva bibliografía que se inserta al final de la obra. Ni que decir tiene que esta misma proliferación de estudios sobre la prueba de ADN puede dificultar la tarea de los profesionales del Derecho que busquen alguna orientación clara para hacer frente al concreto problema jurídico práctico que tengan planteado. Por otra parte, como advierte el Dr. Duart, este mismo fenómeno al que se está aludiendo ha provocado una cierta propensión a extrapolar a los demás actos de investigación corporal soluciones específicas que sólo resultan adecuadas respecto de la prueba de ADN.

También acierta el autor en cuanto al orden sistemático seguido en la obra. Dada la enorme heterogeneidad de las actuaciones relacionadas con el tema de estudio, el Dr. Duart comienza por efectuar una depurada delimitación conceptual de esta materia, indicando las razones que hacen preferible la utilización del término genérico de actos de investigación corporal o investigaciones corporales, dentro del que se distinguen las categorías específicas de inspecciones, registros e intervenciones corporales. Esa construcción dogmática se completa, en el capítulo segundo, con un minucioso estudio de la naturaleza jurídica de esas medidas. Tras dedicar el capítulo tercero al análisis de la regulación positiva de las distintas actuaciones de investigación corporal, en el capítulo cuarto se especifican los sujetos activos y pasivos de estas diligencias, centrándose el capítulo quinto en la concreción de los derechos fundamentales que resultan afectados por tales medidas, que, como señala el autor, es una de las cuestiones que más debate ha suscitado en la doctrina y en la jurisprudencia. En el capítulo sexto se diseccionan los diversos presupuestos y requisitos necesarios para la adopción y la ejecución de las medidas de investigación corporal, dedicándose el capítulo siguiente al tema de la ejecución de estas medidas, incluyendo la cuestión, sumamente polémica, referida a la posibilidad o no de hacer uso de la fuerza física para llevar a cabo esas actuaciones en caso de que no preste su consentimiento la persona afectada. El último capítulo se reserva al examen pormenorizado de la eficacia probatoria de los actos de investigación corporal.

Tanto en las soluciones interpretativas del Derecho vigente, como en las propuestas *de lege ferenda*, el Dr. Duart se pronuncia con claridad y expone meticulosamente los argumentos en que se apoya. Luego, el lector podrá o no estar de acuerdo con este o aquel criterio defendido por el autor, pero lo que no podrá imputar a éste es oscuridad o falta de fundamentación.

No me importa repetir ahora lo que ya he dicho en alguna otra ocasión. Al empezar su trabajo de investigación, el doctorando suele saber sobre el tema de estudio más o menos lo mismo que su director de tesis. Al cabo de muy poco tiempo, el doctorando ya sabe mucho más que su director sobre ese tema. Ha llegado entonces, para el director de la tesis, el momento de aprender del doctorando, y resignarse a hacerle a éste algunas sugerencias metodológicas y darle ánimos para que culmine la investigación. Este proceso, muy grato para el director de la investigación, se ha vuelto a repetir a lo largo de la elaboración de la tesis doctoral de Juan José Duart. Es en verdad hermoso aprender de los alumnos y discípulos.

El profesional del Derecho que se enfrente a un problema procesal provocado por la utilización de alguna medida de investigación corporal encontrará ayuda útil en las páginas de esta obra. Y, desde luego, el investigador que se proponga estudiar alguno de los temas tratados en el libro cometería una imprudencia notable si no tuviera en cuenta la excelente aportación del Dr. Duart.

Bellaterra, 11 de junio de 2014

Manuel Cachón Cadenas
Catedrático de Derecho Procesal