



Edición N°7 – Marzo 2025

Capítulo: Derecho Penal y Criminología

www.aidca.org/revista

EXÁMENES CORPORALES EN EL PROCESO PENAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

Por Alberto Pravia¹

1. Concepto

Es probable que sea necesario durante una investigación penal preparatoria o la sustanciación e instrucción de una causa, el constatar determinadas circunstancias relevantes para la investigación en curso y a tal evento se podrán efectuar exámenes corporales al imputado o al presunto ofendido por el hecho punible.

Podemos enunciar entre las mismas a las pruebas de carácter biológico, las extracciones de sangre u otras análogas y siempre dentro de un paraguas garantista en tanto no exista riesgo para la salud o dignidad del examinado.

En todo momento, como el examen es respecto del cuerpo de una persona, la misma deberá ser informada de manera clara y precisa de sus derechos y deberá consentir el examen a practicar.

¹ Pravia Alberto (UCA), ex Fiscal y Camarista Federal, Autor de las obras Código Procesal Penal Federal Comentado; Código Penal Comentado; Estrategias Defensistas en el Código Penal; Fuerzas de Seguridad; Estupeficientes. Narcotráfico. Microtráfico y los nuevos tipos penales. Cuestiones Procesales Específicas; Teoría y Práctica de la Prueba Penal y sus Nulidades.



Para el caso que la persona se negare, algo que está dentro del ámbito de su privacidad e intimidad y por tanto garantido constitucionalmente, solamente se podrá efectuar el examen si existiera una orden fundada por parte de un magistrado.

Los exámenes o intervenciones corporales son todos aquellos actos “...de coerción o injerencia física sobre el cuerpo de una persona (imputado, víctima o tercero) mediante lo cual se le extrae de él determinados elementos, en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendientes a averiguar circunstancias fácticas del hecho punible o la participación en él del imputado. En consecuencia, este amplio concepto enunciado resulta comprensivo de diversas actuaciones con distinto contenido invasivo, por ejemplo: extracción de sangre, obtención de saliva, corte de cabello, examen de la cavidad vaginal o anal, extracción de orina, etc.”²

La jurisprudencia ha resuelto en una causa que consideramos necesario compartir y analizar que: “El art. 218 bis C.P.P.N. ha sido incluido en el Libro II, Título III, que regula los medios de prueba admitidos por el código en la instrucción, en el capítulo de “inspección judicial y reconstrucción del hecho”, a continuación del art. 218 que regula la inspección corporal y mental del imputado y de otras personas. He señalado más arriba que la inspección directa por el juez, o por peritos, se practica mediante la observación o percepción por los sentidos, y ella debe ser diferenciada de las injerencias corporales prácticas que se realizan mediante la intromisión o intervención en el cuerpo. El art. 218 bis regula una actividad técnica de investigación sobre la base de indagación de muestras biológicas, cuya finalidad expresa el párrafo primero. Esa indagación se practica a partir de la obtención de muestras de tejidos o fluidos corporales humanos, muestras que pueden recogerse separándolos del cuerpo o por la vía del secuestro de objetos “que contengan células ya desprendidas del cuerpo” (párrafos segundo y cuarto). En el primer caso, la práctica de recolección no se limita a la mera inspección u observación del cuerpo, ella constituye una verdadera injerencia corporal. La ley práctica admisibles que pueden realizarse sobre el cuerpo del imputado o de otras personas, por medio de “mínimas extracciones de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas” (párrafo segundo). En el segundo caso -objetos que contengan células separadas del cuerpo- la actividad dispuesta para su obtención presupone por cierto la inspección, pero la excede, en la medida en que la ley permite ordenar ciertas injerencias sobre la libertad personal, tales como el registro domiciliario o la requisita personal (párrafo cuarto, in fine), medidas que están reguladas en el Capítulo II del Título III, del Código (arts. 224, 230 y concordantes C.P.P.N.).

² Aguilar Barria, Elizabeth, Los medios de prueba invasivos del cuerpo humano y su incidencia en el proceso penal de un Estado de Derecho



A la luz de este examen contextual, puede establecerse que las facultades de recolección de muestras reguladas en el art. 218 bis, C.P.P.N. no se ciñen a una pura inspección corporal.

La ley define no sólo la recolección de muestras de tejidos y fluidos corporales, sino también las modalidades de la recolección concebidas como garantía de respeto de la salud e integridad físicas del afectado, y de su dignidad, previniendo afectaciones de su pudor, o actos de discriminación o degradantes. Cuando la recolección se realiza mediante una injerencia corporal, lo que implica la intervención sobre el cuerpo de una persona viva, la extracción o separación de las muestras debe “efectuarse según las reglas del saber médico, cuando no fuere de temer perjuicio alguno para la integridad física de la persona sobre la que deba efectuarse la medida, según la experiencia común y la opinión del experto a cargo de la intervención”. Además, la ley dispone que la intervención corporal “será practicada del modo menos lesivo para la persona y sin afectar su pudor, teniendo especialmente en consideración su género y otras circunstancias particulares” (párrafo tercero).

La ley expresamente autoriza el ejercicio de coerción para la realización de estas injerencias corporales. Sin embargo, el ejercicio de coerción está expresamente limitado no sólo por las garantías anteriores, sino en general por el principio de estricta necesidad, en cuanto declara que *“El uso de las facultades coercitivas sobre el afectado por la medida en ningún caso podrá exceder el estrictamente necesario para su realización”* (párrafo tercero, in fine).

Todas estas salvaguardas y restricciones alcanzan por igual a toda persona sujeta a la medida de intervención corporal.

En el caso de las medidas de recolección de objetos que se sospecha contienen “células ya desprendidas del cuerpo”, son aplicables, según el caso, los arts. 224 y 230 y concordantes C.P.P.N., según sea necesaria una recolección mediante un registro domiciliario, o mediante una requisa de las cosas que la persona afectada lleva consigo. En el segundo caso, también son inherentes facultades de coerción, y la ley dispone como garantía que “Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hicieren sobre una mujer serán efectuadas por otra” (art. 230, segundo párrafo, C.P.P.N.). Estas salvaguardas protegen a toda persona objeto de la requisa, con independencia de su situación en el proceso.

Ahora bien, el párrafo segundo del art. 218 bis C.P.P.N. que regula cuáles son las injerencias corporales admisibles a los fines de la recolección de muestras de tejidos o fluidos corporales, no define expresamente cuáles son las personas respecto de las cuales pueden ordenarse las injerencias corporales. Sin embargo, se deduce sin esfuerzo que esas injerencias se autorizan sólo a los



finés previstos en el primer párrafo (arg. “A tales fines, serán admisibles [...]”), y esos fines son la “obtención de ADN” a partir de las muestras obtenidas, y la realización de los análisis técnicos necesarios para la identificación “del imputado o de otra persona” o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación. En síntesis, las medidas de injerencia del párrafo segundo pueden realizarse sobre cualquier persona, sujeto a que se satisfagan las demás condiciones legales.

Según el párrafo segundo, la injerencia corporal no está condicionada a la voluntad de las personas afectadas, pues se autoriza el ejercicio de las facultades coercitivas “sobre el afectado” en la medida “estrictamente necesaria”.

Aquí interfieren dos cuestiones problemáticas que conducen al núcleo de las pretensiones de los recurrentes, y que consisten en establecer el alcance y relaciones entre los párrafos cuarto y quinto del art. 218 bis C.P.P.N.

El párrafo cuarto establece que *“Si el juez lo estimare conveniente, y siempre que sea posible alcanzar igual certeza con el resultado de la medida, podrá ordenar la obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN) por medios distintos a la inspección corporal, como el secuestro de objetos que contengan células ya desprendidas del cuerpo, para lo cual podrán ordenarse medidas como el registro domiciliario o la requisa personal”*.

Además de ciertos defectos de sintaxis, el párrafo cuatro padece de ciertos defectos terminológicos, en cuanto contempla la posibilidad disponer la obtención de ADN “por medios distintos a la inspección corporal”. Es impropio porque no se puede obtener nunca ADN de una pura y estricta inspección corporal, el ADN se puede eventualmente obtener de una injerencia corporal, extrayendo muestras de tejidos del cuerpo, o alternativamente de un rastro, es decir, de objetos que sean soporte de “células ya desprendidas del cuerpo”. Es obvio entonces que la frase destacada debe ser interpretada como medios distintos de las injerencias corporales declaradas admisibles en el párrafo segundo del art. 218 bis C.P.P.N. Las medidas de secuestro de objetos, en caso de ser necesario habilitadas por una orden de registro domiciliario o requisa personal, son pues medidas alternativas a las injerencias corporales del párrafo segundo³.

2. El individuo como objeto de prueba

No existe obstáculo constitucional ni legal alguno para que el individuo sea objeto de prueba, y de él se extraigan elementos o rastros de su cuerpo que nos permitan ahondar en la investigación en curso, en ese sentido la prohibición de

³ CNCP Sala II - “N. H., M. y otro” - 02/06/2011



no autoincriminación, por la cual una persona no puede declarar contra sí mismo, no es abarcativa del hecho de tomarse muestras de sangre, ADN, saliva, cabellos etc., tal cual lo refiere Barria, fundándose en las apreciaciones que en la materia realiza Maier que “ *el principio de no incriminarse sólo ampara a una persona como sujeto de prueba, esto significa, a quien con su declaración incorpora al proceso un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba. Por derivación, no ampara esta garantía cuando la persona es objeto de prueba, es decir, cuando es objeto investigado. Se refiere así a las situaciones en que se admiten determinadas injerencias en el cuerpo del ser humano con prescindencia de su voluntad o consentimiento, quien incluso puede ser forzada al examen bajo el respeto irrestricto de los demás derechos y garantías, por ejemplo cuando se practican registros de huellas dactilares, extracción de sangre, recolección de saliva, etc*”.⁴

Sin embargo, no debemos perder de vista que tanto la Constitución Nacional como el sistema internacional tutelar de los derechos humanos gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) y garantizan el derecho a la integridad física y a la intimidad, por tanto, cualquier medida tendiente a intervenir o invadir el cuerpo de una persona, debe ser realizada de forma tal que no se afecten dichas garantías.

Lo que sí en todo momento deberá estarse a la evitación o morigeración de cualquier restricción o intromisión en los derechos de la persona, así la Corte IDH ha resuelto que “cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue”⁵.

Según Alberto N. Cafetzoglus el “*extraerle al imputado manu militari las impresiones digitales, o sangre, o colocarlo en la rueda, no implica obligarlo a expresarse. Por tal razón entendemos que hasta aquí no alcanza la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional*”⁶.

Asimismo se ha afirmado que “*No es relevante la oposición del encausado a que se le extraiga sangre para practicar un análisis de ADN ya que puede prescindirse de su voluntad al intervenir simplemente como objeto de prueba, y siendo que la técnica utilizada para concretar medidas como la cuestionada no resulta en lo más mínimo humillante o degradante, ni pone en riesgo la salud o integridad física del encausado, estimamos que corresponde homologar el auto recurrido, debiendo destacarse que la muestra que se obtenga, es para ser*

⁴ Barria, Los medios de prueba ob. cit. cit. Maier Julio, Derecho procesal penal: fundamentos, 2ª ed., 3ª reimp., Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004, p. 664 y ss

⁵ CIDH caso “Yatama c. Nicaragua”, Serie C., Nº 127, sent. de 23/06/2005, § 206

⁶ Cafetzoglus, Alberto N., Derecho Procesal Penal. El procedimiento en los códigos de la Nación y provincia de Buenos Aires”, Hammurabi, Bs.As., 1999, págs. 150/151



utilizada en los hechos investigados en la presente causa o donde se detecten situaciones similares a las investigadas en autos”.⁷

“La simple extracción de unos centímetros cúbicos de sangre, para tarjeta de ADN, al igual que una muestra de cabellos de la causante, no resulta práctica humillante ni degradante, no ocasionando menoscabo alguno en su persona, al revestir, tales prácticas en ella, el solo carácter de objeto de prueba, sin que de su parte sea necesaria una contribución que determine un sentido autoinculpatorio o avasallante de su garantía constitucional en tal sentido, no irrogando por tal una mengua del derecho de su defensa, la que podrá controlar sus resultados u ofrecer otras pericias o, si quisiere, peritos que controlen su producción”⁸.

Por lo demás, no es ocioso reiterar que las intervenciones corporales no vulneran la garantía de no autoincriminación, como sostuvo la Corte la extracción de muestra sanguínea compulsiva no conculca la prohibición de autoincriminación contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional ya que *“...se refiere a las comunicaciones o expresiones que provienen de la propia voluntad del imputado, lo cual no incluye casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre las cuales se encuentran los supuestos en que la evidencia es de índole material”⁹*

3. Fin

Los exámenes o intervenciones corporales tienen como fin *“constatar circunstancias relevantes para la investigación”,* v.gr. Ante un caso de abuso sexual, determinar el ADN del imputado, si se compadece con los rastros dejados por el atacante etc.

Según el dictamen del Procurador General de la Nación en el caso “Gualtieri” *“la Corte había establecido ya en varias ocasiones que la pericia genética es un medio de prueba admisible para la averiguación de la verdad en el marco del proceso penal; y en ningún caso entendió que la utilización del material genético debiera estar autorizada por el titular de la muestra en atención a la índole de la información contenida en ella (Fallos: 318:2518; 319:3370; incluso, 326:3758). Ocurre, sin embargo, que en una época en la cual el único modo de obtener el material para el análisis era extrayendo una muestra de sangre, el debate se centró, invariablemente, en establecer si ante la negativa del afectado esa extracción podía ser llevada a cabo compulsivamente. En efecto, ninguna*

⁷ CNCC Sala I, 26/03/2009. - L., M. O. s/Nulidad Interlocutorio.8/125 EDPE Digital (49879) [2009]].

⁸ CAGSN - “c. 26155 - García, Nancy Mabel s/homicidio” - 12/09/2006

⁹ Vázquez Ferra - Fallos 255:18 y sus citas; 318:2518, considerando 9°; 320:1717, considerando 8°, entre otros



disposición constitucional o infraconstitucional se contraponen a la posibilidad de que, si se cumple con todos los requisitos legales necesarios, se ingrese a un ámbito en principio privado para obtener ciertos objetos y que luego éstos sean peritados, cotejándolos, p. ej., con una muestra indubitable. Por el contrario, la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de las personas, incluso las no imputadas, cuando se debe salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos (cf. dictamen del 7 de septiembre de 2006 en la causa G. 1015, XXXVIII)¹⁰

En dicho caso, el Dr. Lorenzetti en su voto nos ilustra la validez y entidad de la medida “*Que, por consiguiente, la diligencia cuya realización se cuestiona, no se revela como una medida que afecte sustancialmente los derechos invocados por el apelante, toda vez que existen indicios suficientes que avalan su producción, guarda inmediata vinculación con el objeto procesal materia de la causa, resulta propia del proceso de investigación penal, aparece como idónea para alcanzar la verdad material de los hechos investigados y porque, además, ni siquiera involucra acción alguna del apelante, en tanto las muestras a utilizarse en el examen de ADN han sido tomadas a partir de una recolección de rastros que si bien pertenecen a su cuerpo, al momento de incautarse, se hallaban desprendidos de él. 20) Que, sobre la base de lo expuesto, la sentencia impugnada no se muestra como violatoria de los derechos y garantías constitucionales, por cuanto su producción no ocasiona una restricción de los derechos de quien aparecería como una de las víctimas del hecho y porque, además, encuentra G. 291. XLIII. Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años. -31- adecuado fundamento en la necesidad de salvaguardar el deber del Estado de investigar y sancionar los hechos reputados como delitos, máxime cuando, como en la especie, el objeto procesal de autos aparecería en principio vinculado con un delito de lesa humanidad cual es la desaparición forzada de personas. 21) Que cabe afirmar que igual solución correspondería en el hipotético caso de que, frente a una situación de hecho análoga, debiera procurarse la muestra en cuestión a través de una extracción de sangre de la supuesta víctima del hecho. En efecto, aun cuando ello sí derivaría en alguna restricción de sus derechos, lo cierto es que, de acuerdo con lo dicho más arriba, dicha restricción sería ínfima, se verificaría dentro de un marco de razonabilidad y proporción con relación al objeto procesal que es materia de la causa, y estaría fundamentada en las legítimas facultades estatales de restringir el ejercicio de algunos derechos, en un marco razonable, en aras de procurar la necesaria eficacia en la persecución del crimen. Claro está*

¹⁰ Dictamen del Procurador General de la Nación - “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146



que dicha práctica debería traducirse en una intrusión mínima en el cuerpo de la víctima, llevarse a cabo con intervención de personal médico y en debidas condiciones de asepsia e higiene, y su efectiva concreción quedaría subordinada a la inexistencia de eventuales razones de salud que, debido a su gravedad, pudieran obstaculizar momentáneamente su producción.¹¹

4. Excepción

Sea porque el imputado admite la toma de muestras, mediante su expreso consentimiento, sea porque ante su negativa el Juez ordena la diligencia, previo analizar las razones del hecho, y sobre la base del pedido fundamentado realizado por el Fiscal interviniente, la regla general es que no existe obstáculo alguno para llevar adelante la medida, salvo que exista riesgo para la salud del imputado a quién se le deben tomar las muestras.

*“La medida de extracción de sangre del imputado a fin de realizar un análisis de ADN se puede realizar aún frente a la oposición manifestada por el imputado, ya que puede prescindirse de la voluntad del sujeto al intervenir simplemente como objeto de prueba”.*¹²

*“El cuestionamiento en materia de consentimiento para la toma de muestras de sangre del imputado no puede prosperar desde que reviste el carácter de objeto de prueba y como tal susceptible de ser efectuada la extracción sin su autorización, salvado el debido trato”.*¹³

Así las cosas, es posible realizar pruebas de carácter biológicas al imputado, siempre que no fuere de temer ningún menoscabo tanto para la salud como para la dignidad del interesado y que éste, luego de ser puesto en conocimiento de sus derechos, consienta la medida.

Para el caso, que el imputado no consintiere la misma, el Juez con funciones de garantía podrá autorizar la diligencia.

Claus Roxin afirma que una persona vinculada a un proceso o investigación *“no tiene que colaborar con las autoridades encargadas de la investigación mediante un comportamiento activo, pero sí debe soportar injerencias corporales que pueden contribuir definitivamente al reconocimiento de su culpabilidad. De allí que concluya que en la medida en que se impone al procesado una obligación*

¹¹ voto Dr. Lorenzetti - CSJN Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146

¹² CNCC Sala I, “G., J.C. s/extracción de sangre”, fallo del 10/5/01, cit. en FANA 7.0, ficha 19056).

¹³ CNCC Sala I - “R.,S.A.”, 1/10/96



de tolerar, claramente se antepone el interés en averiguar la verdad”¹⁴

5. Legitimados para tomar las muestras

La regla general es que los exámenes o intervenciones corporales, como por ejemplo la prueba biológica que se realiza con el fin de determinar el ADN, sólo la pueden realizar profesionales y técnicos médicos o de las disciplinas profesionales afines como podrían ser bioquímicos, enfermeros etc.

Ciertamente, que estaríamos en presencia de una actividad propia de las llamadas pericias, en el caso, pericias médicas, y así los exámenes médicos deben realizarse por profesionales médicos y en establecimientos de salud, pero en ciertos casos, la toma de muestras pueden ser realizadas por personal idóneo, extracción de cabellos o sangre o algún tipo de hisopado, que requiere conocimientos mínimos, y puede ser llevado a cabo por un auxiliar médico, enfermera etc., pero el acto en sí, resulta participar de las seguridades y formalidades propias de una pericia.

6. Examen mental obligatorio

El examen mental obligatorio dispuesto por algunos ordenamientos procesales con el fin de evaluar la capacidad de una persona para estar en juicio, en razón de ser sordomudo o fuere mayor de setenta años, o en su defecto porque cabría la aplicación de una medida de seguridad. (Conc. C.P art. 34 inc. 1, 52 - CPPBA art. 64 - CPPN art. 78 - Cppsgo art. 70), constituye una verdadera pericia y como tal se analiza en el capítulo pertinente.

7. Supuestos especiales

7.1. Allanamiento

En algunas oportunidades se podrán conseguir muestras de pelo, sangre, cabellos etc. de una persona sin la necesidad de contar con la misma como el peculiar objeto de prueba, en tanto la persona no consienta con la medida ordenada.

Así se puede evitar esta situación con el registro de la morada de la persona a examinar y retirar del inmueble objetos personales de donde poder extraer muestras como cepillos de dientes, peines, ropa etc.

La jurisprudencia consideró válidas las órdenes judiciales para la

¹⁴ Roxin Claus, La protección de la persona en el Derecho Procesal Penal Alemán, trad. María del Carmen García Cantizano [en línea] [fecha de consulta: 18 de abril de 2010]



incautación de pertenencias de una persona para la toma de muestras comparativas de dichos objetos personales con otras muestras y cuyo fin era la determinación de histocompatibilidad genética “en el precedente “Prieto” (c. 38.513, rta. el 14 de noviembre de 2006, reg. 1243) este Tribunal se ha pronunciado en relación con un caso que comparte aristas similares al que aquí se trae a estudio. Si bien en aquél la intervención de esta Sala no tuvo como eje central el estudio de la legitimidad del allanamiento practicado, sí fue analizado en relación con la decisión que dispuso a través del Banco Nacional de Datos Genéticos la extracción de muestras comparativas de los objetos personales secuestrados para la realización de los pertinentes estudios de histocompatibilidad genética, cuya apelación fue la que motivó el pronunciamiento del Tribunal”. (Del voto de los Dres. Freiler y Farah). “En aquella oportunidad esta Sala convalidó la decisión y señaló que el registro domiciliario y la consecuente sustracción de elementos personales no constituyó una medida que implicó forzar o coaccionar a la supuesta víctima del delito investigado a suministrar al Estado los medios para punir a aquéllos con quienes tiene lazos afectivos. Por el contrario, se indicó que el allanamiento se llevó a cabo por una vía que no implicó su participación, a tal punto que ni siquiera fue necesaria su presencia en el lugar, sino que se trató de los elementos orgánicos que ya se habían desprendido de su cuerpo”. (Del voto de los Dres. Freiler y Farah). “Así, se descartó que la medida implicase un avance sobre la esfera exclusiva del derecho a la intimidad, y, por tanto, frente a ello, se explicó que aparecía como preeminente el derecho a la protección de la familia de los parientes de los desaparecidos para la solución del conflicto y para analizar la proporción de la medida. Según lo indicado, “[el] plexo normativo ..., en consecuencia, no sólo debe analizarse como orientado a velar por los intereses -en sentido lato- de la posible víctima directa de algún tipo de acción que atente contra su propia situación jurídica, sino que resulta mucho más abarcativo, contemplando también los intereses de aquellos que, siendo familiares -o pudiendo serlo-, requieren de la intervención estatal en aras de obtener certezas en torno precisamente, a esa hipotética situación jurídica” -del voto del Dr. Freiler-. Pues, como se refirió “... a la par del derecho a conocer - o no- su propia y genuina identidad que reside en cabeza de la posible víctima directa de un delito contra la familia, se halla el derecho de los presuntos familiares de esa persona de adquirir certidumbre en torno a los eventuales lazos sanguíneos que podrían unirlos” -del voto del Dr. Freiler-. (Del voto de los Dres. Freiler y Farah). “En esas condiciones, se determinó que en modo alguno podía otorgársele un alcance tal al derecho de la supuesta víctima que implicase la anulación de los derechos de otros a conocer el destino de sus familiares sustraídos. Sobre estos presupuestos se concluyó que, de acuerdo a las circunstancias del caso, no existía norma alguna que le otorgase al consentimiento de la persona cuya filiación se cuestionaba un



alcance tal capaz de impedir la realización de estudios genéticos o la investigación misma de la verdad genética ante requerimientos de terceros que ostentan un interés legítimo (art. 262 del Código Civil). Junto con ello se consignó que resultaba por demás evidente el interés de los familiares de las personas desaparecidas a indagar sobre estos aspectos de personas que se sospeche que son sus familiares sustraídos, como así también, la posibilidad de realizar de oficio o a pedido de parte las pruebas biológicas (Cf. arts. 252, 253 y 262 del Código Civil)". (Del voto de los Dres. Freiler y Farah). "En relación con lo precedentemente referido por esta Sala, la medida que dispone -a través de los elementos personales secuestrados a la persona respecto de la que se pretende determinar sus lazos filiatorios- la extracción de muestras de ADN para realizar el mencionado estudio histocompatológico, no constituye un atentado contra la esfera de la intimidad susceptible per se de ser invalidada". (Del voto de los Dres. Freiler y Farah). "Las requisas, las detenciones, los allanamientos y, en definitiva, toda intervención que el poder punitivo efectúa sobre ámbitos que hacen a la esfera privada de los hombres siempre han de conllevar la afectación de derechos amparados o reconocidos por ese mismo poder de cuyo seno emana la orden que los restringe. Pero si ello es así, no resulta de la inconcebible paradoja de proteger para a la vez atacar aquello que resulta un fin del Estado, sino de la necesidad de moldear, configurar y limitar esos atributos que, aunque individuales, sólo pueden existir como generalidad en la medida en que su propia extensión no anule los que se reconocen en los demás integrantes del cuerpo social". (Del voto del Dr. Ballester). "De ahí la tantas veces evocada lógica que proclama que los derechos no son absolutos, sino que todos pueden verse restringidos. Y a esa restricción es que acuden esas medidas de coerción que, por definición, alteran algunos de los derechos fundamentales reconocidos al hombre por la Constitución en aras de realizar los objetivos a los que está llamado a servir el Derecho Procesal Penal (Cf. MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 518)". (Del voto del Dr. Ballester). "Más aún, incluso gozando de perfecta legitimidad, la respuesta judicial escogió, de entre todos los medios legales disponibles, aquel que en idéntica proporción implicara, a la vez de obtener los mayores beneficios para el devenir del proceso, la menor injerencia en los derechos de la recurrente". (Del voto del Dr. Ballester). "Así, si el registro de su vivienda, si la incautación de sus pertenencias, importaron una restricción a sus derechos -como evidentemente lo ha sido y es obligación reconocer-, lo cierto es que ello se ha instituido en un proceder legítimo y razonable. Una conclusión que se mostró inexorable ante el panorama probatorio reunido, ante los acontecimientos que le dan sustento, ante los intereses comprometidos". (Del voto del Dr. Ballester). "A la par de la potestad del Estado para la represión de los delitos, o del ejercicio mediato de los intereses de los directamente



afectados por ellos, este tipo de investigaciones conceden el espacio para hacer realidad y revelar la verdad misma con la fuerza de Derecho. Aquel que “asiste a las víctimas de violaciones manifiestas a los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre tales violaciones de la manera más completa posible, en particular la identidad de los autores y de las causas, los hechos y las circunstancias en que se produjeron”. (Del voto del Dr. Ballesteros)¹⁵.

7.2. Persona no imputada ni procesada

No solo puede ser requisado quién habría sido la persona que intervino en un hecho ilícito, también puede suceder que se necesite contar con elementos que coadyuven al progreso de la acción y que los elementos para determinar o precisar la materialidad del ilícito o la participación o intervención de ciertos individuos deban ser obtenidos desde una tercera persona incluso de la propia víctima.

En ese contexto puede llegar a ser necesario la extracción de alguna muestra, por ejemplo, para realizar el análisis de ADN, y la medida a implementar deberá practicarse de modo tal que se evite la revictimización de la persona, resguardando sus derechos.

Ahora bien, en el caso que la víctima se oponga a la realización de extracciones mínimas de saliva, piel, cabello, sangre u otra muestra biológica, ¿Qué actitud debería adoptar el juez?

Ciertamente muchos ritos admiten la posibilidad de una inspección corporal, que al fin de cuentas se corresponde como una medida de coerción personal al estilo de una requisita, en ese caso debería adoptarse siempre la medida que tenga el menor impacto lesivo para el individuo.

Así el CPPN admite esta posibilidad y al respecto se ha dicho que “si el legislador ha excluido expresamente - como vía de obtención de ADN - la inspección corporal (art. 218 bis, cuarto párrafo), proveyendo su sustitución por una medida a la que se ha adjudicado menor impacto lesivo - la requisita-, luego es evidente que ésta no debería constituir ni terminar siendo una medida más gravosa que aquélla. Porque convengamos que no tienen el mismo grado de invasión y afectación para una persona, la obtención de un pelo retenido en el suéter que hacerlo de la bombacha o el calzoncillo que lleva puesto. En este sentido los jueces, según una sabia y antigua recomendación de la Corte, deben tener en cuentas las consecuencias que se derivan de sus fallos. ... al disponerse

¹⁵ CNCCF - “Hidalgo Garzón” - 06/03/2009



la requisita sobre la víctima en estas circunstancias, es importante tener en cuenta que no se lo hace porque ella oculte cosas, sino porque su cuerpo contiene información genética útil para averiguar la verdad. Al respecto, la ley le marca al juez que ordena la requisita dos límites fuera de los cuales la medida es ilegítima, la revictimización y el resguardo de los derechos específicos que tiene...”.¹⁶⁽⁾.

*“La decisión libre e informada de C. Ferretton, como adulto no imputado de delito, de no someter en el marco de este proceso penal un aspecto de su vida privada referido a su identidad de origen merece amparo jurídico. La solución contraria, la toma compulsiva de una muestra sanguínea, resulta irrazonable pues conllevaría una intromisión arbitraria en su esfera de libertad personal, de su intimidad y privacidad, pudiendo considerarse afectado gravemente en su dignidad como persona humana.”*¹⁷

8. Autoridad que ordena la medida

Según nos posicionemos en uno u otro sistema así será la autoridad que puede ordenar esta medida, el juez en el sistema mixto y el fiscal en el sistema acusatorio, también los jueces durante el juicio oral a pedido de alguna de las partes *“[...] plantea el recurrente la nulidad de la realización de exámenes médicos efectuados a las presuntas víctimas al considerar que estamos frente a actos irreproducibles -inspecciones corporales- y por tanto, que debieron ser dispuestos por el juez de Garantías, por cuanto su práctica sostiene, afecta la intimidad de las personas sometidas a ellos. Se imponen aquí dos consideraciones: en primer término, los exámenes “externos” [...] no pueden ser considerados irreproducibles, toda vez que es posible su reiteración, en el momento que se estime adecuado, incluso a pedido del casante. En otro orden, el fiscal se encuentra facultado para disponer su realización, tal como se desprende del art. 263, 3º párrafo del CPP; por último, a fin de poner de resalto lo absurdo del planteo, quien podría quejarse del supuesto -ilegítimo- ataque a la intimidad personal de ese acto, es el destinatario de la medida, no la persona investigada respecto de quien, nada se ordenó, por tanto, mal puede invocar la afectación de un derecho personalísimo si la medida no se dirige contra él. En segundo término, y como complemento de lo señalado al final del párrafo anterior, el señor defensor no indica cuál es el perjuicio que esa medida le ocasiona, no expresa de qué modo ese informe puede conculcar el derecho de defensa de su asistido, lo que equivale a decir que el planteo carece por completo de motivación, por cuanto el recurrente no tiene un interés procesal directo y concreto en la invalidación perseguida, siendo un pedido de “nulidad*

¹⁶ Ríos, Carlos Ignacio, Requisa de la víctima para el secuestro de sus prendas íntimas, La Ley, 03/08/2010, p. 6

¹⁷ CNCP Sala IV - “Ferretton



*por la nulidad misma*¹⁸.

¹⁸ STJER - “Verón, Pedro R. s/abuso sexual con acceso carnal reiterado doblemente calificado s/recurso de casación”.