

LA EXTRACCION COMPULSIVA DE SANGRE EN CLAVE CONSTITUCIONAL

1.- INTRODUCCION

La cuestión que se suscita en torno a la posibilidad de extraerle sangre a un imputado en causa penal, de modo compulsivo ante su negativa a hacerlo, ha sido debatida en nuestra doctrina y jurisprudencia, resolviéndolo en general de manera uniforme. El resultado de la controversia, que creo que ni siquiera ha llegado a ser realmente una polémica, ha inclinado la balanza para el lado de la validez de su realización.

Podemos sintetizar, de un modo casi grosero por lo exiguo, las posiciones enfrentadas del siguiente modo: a) quienes impugnan su legitimidad constitucional, sostienen que la negativa del imputado, se encuentra amparada por la garantía constitucional que prescribe la autoincriminación forzada; b) de adverso, los que sostienen su valor, lo hacen a caballo de un doble argumento: 1) la extracción de sangre u otros fluidos corporales secretados por el cuerpo humano es simplemente un secuestro, y más allá de las sencillas formalidades que tal diligencia requiere en general, no existe ningún otro impedimento que obste a su realización y 2) cuando se trate de ese tipo de medidas, al igual que en una extracción de placas fotográficas o de huellas dactilares o de reconocimientos médicos, el imputado se transforma en un objeto de prueba, abandonando su rol de sujeto de prueba, y en tanto se respete la integridad corporal y sea objeto de mínimas intervenciones generadoras de simples molestias, no habría afectación de la garantía que protege contra la autoincriminación, ni contra la intimidad del ser humano y por ende contra su dignidad.

Me propongo hacer un somero análisis de la cuestión, su tratamiento en la jurisprudencia y doctrina, siempre en clave constitucional, pero sin pretender en modo alguno agotarlo, puesto que excedería el marco de estas breves líneas.

2.- LA GARANTIA CONTRA LA AUTOINCRIMINACION

Es general el consenso acerca de la finalidad de todo proceso judicial –de la índole que fuere- que es la búsqueda y consecuente hallazgo de la verdad. No es necesario ni oportuno detenerse a esta altura para señalar la clásica y casi perimida diferenciación entre la verdad real y la verdad formal, que antaño se predicaba del proceso penal y del proceso civil respectivamente.

Alcanza con señalar que producido el conflicto que fuere, el fin del proceso es averiguar la verdad de lo sucedido, reconstruyéndolo a la manera de un historiador.

No obstante y superados siglos de vicios en la búsqueda de esa dichosa verdad, que impusiera por ejemplo la aplicación de la tortura en pos de la obtención de la confesión, hoy es mayoritariamente aceptado que en el marco del proceso penal, al margen de otras circunstancias que no vienen al caso en este momento, la base de partida de la obtención de aquella verdad es el respeto por la dignidad humana. Así por ejemplo dice Roxin que *“...el esclarecimiento de los hechos punibles no sujeto a límite alguno, entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales...”* y que la averiguación de la verdad no es un valor absoluto.¹

En sentido similar se ha expresado Muñoz Conde, para quien en un *“...Estado de Derecho, la búsqueda de la verdad a toda costa, no será ya un fin legítimo del Estado...”*²

Una de las expresiones más felices de esos límites que deben erigirse, es la prohibición de la coacción –cualquiera sea la modalidad que adopte- para lograr la autoincriminación del imputado. Así expuesto el tema parece por demás simple y lineal. Alcanzaría desde esta perspectiva simplista con no obligar al sujeto sometido a investigación a que declare en su contra, o que se acepte que su negativa a hacerlo no implica ninguna presunción en su contra, para dar cumplimiento a dicha regla.

¹ Roxin, C.: “Derecho Procesal Penal”, 2003, Editores del Puerto, pág. 191.

² Muñoz Conde, F.: “La búsqueda de la verdad en el proceso penal”, 2003, Ed. Hammurabi, pág. 102.

No obstante con ser cierto, ese planteo resulta harto insuficiente y deja en el desamparo un sinnúmero de circunstancias que sabemos se dan a diario en el universo del derecho penal.

Cabe señalar a modo de breve introducción, que como antes dijera, el piso mínimo que requiere el proceso penal desde la óptica constitucional es el respeto de los derechos fundamentales³ de la persona sometida a proceso, en función del respeto por la dignidad humana. Así con acierto señala Cafferata Nores: *“La Constitución Nacional, los pactos internacionales incorporados a ella y los códigos procesales, subordinan la obtención de la verdad sobre el hecho punible al respeto de otros valores o intereses, que priorizan sobre ella. La dignidad de la persona humana sometida a proceso, de la que deriva su incoercibilidad moral (nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a colaborar como sujeto activo con la investigación, etc.);...”*⁴ En la misma línea agrega: *“Ya hemos señalado que el sujeto al que se le atribuye participación en un hecho delictivo, es decir, el imputado...es reconocido por el nuevo sistema constitucional...como titular de atributos que emanan de su condición de persona humana, la que se valoriza en su dignidad...de allí que se le reconozcan derechos como tal y se los proteja aún durante el proceso penal”*.⁵

A la luz de las consideraciones expuestas, es fácil inferir que la garantía que prescribe la prohibición de la autoincriminación es más amplia que el simple hecho de no coaccionar para obtener la confesión, o asignarle un valor negativo al silencio del imputado frente a la acusación, extendiendo su manto protector a otros aspectos bastante más complejos.

³ Con respecto a la caracterización de los derechos fundamentales, se ha dicho: “Los derechos fundamentales son en su esencia derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo” (R. Alexy: “Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios”, Universidad Externado de Colombia, 2003, pág. 26.

⁴ Cafferata Nores, J. I.: “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, Editores del Puerto, 2° edición actualizada, pág. 125.

⁵ Cafferata Nores, J.I.: “Proceso penal y derechos humanos”, 2° edición actualizada, Editores del Puerto, pág. 79/80.

En el plano formal, la misma se encuentra contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto manda que nadie pueda ser obligado a declarar contra sí mismo. A partir de allí se desprende como un corolario lógico el reverso de dicha manda: la negativa a declarar alcanza el mismo rango de garantía, y su neutralidad como juicio de valor también es incluida en la misma protección. Esto es lo que en doctrina se conoce como la garantía indirecta, de otro modo, se abre frente al silencio la coacción tácita o implícita. En suma, como luego se verá, se erige en un muro de contención alrededor del imputado para protegerlo justamente de la búsqueda de la verdad a ultranza que en otras épocas caracterizó al proceso penal.

El desarrollo del análisis de la garantía de un modo integral y armónico con el resto de los derechos fundamentales, ha llevado a extenderla por ejemplo para fulminar la valoración de la mendacidad del sindicado como agravante de la pena, o a declarar la nulidad de las actuaciones preventivas en casos de aborto propio, cuando ello se inicia a raíz de la concurrencia de la mujer a una institución hospitalaria requiriendo tratamiento⁶, viéndose que justamente en esas circunstancias extremas es donde la garantía debe desarrollar todo su potencial.⁷ Lo dicho a modo de simple ejemplo, sin perjuicio de señalar que también se la entendido en el sentido de no poder obligarse al imputado a colaborar activa y positivamente en la investigación. Entiéndase entonces, que la prohibición de obligar a la autoincriminación en su forma más amplia, integra un segmento vital de otra garantía constitucional, cual es la defensa en juicio o de modo más amplio aún la del debido proceso en sentido constitucional. Es por eso que no sólo ampara el silencio ante la imputación.

Con acierto se ha dicho por ejemplo que: *“La adhesión de nuestra Carta Magna a los principios del ideal liberal y republicano implica aceptar que la garantía que estudiamos tiene consecuencias muchas profundas que la mera*

⁶ Al respecto plenario “Natividad Frías” de la Cámara Nacional Criminal y Correccional del 26/08/1966 y la doctrina elaborada en el mismo y en su consecuencia.

⁷ En sentido opuesto al plenario Natividad Frías, aunque relativo a un caso de tráfico de estupefacientes, ver CSJN, Fallos 320:1717, “Zambrana Daza” del 12/08/97.

*superación de la apelación a esa cruel forma de obtener la confesión del acusado, que derivan de la básica comprensión de que los principios de la averiguación objetiva de la verdad histórica por parte del Estado cedieron desde allí ante la afirmación de ciertos valores individuales referentes a la dignidad humana, colocados por sobre aquellos en la gradación jurídica y ética”.*⁸

¿Cómo se conjuga todo ello con la extracción compulsiva de sangre al imputado?. Se ha sostenido que el hecho de obligarlo a proporcionar una muestra de sus fluidos corporales, en el caso sangre, atenta contra la garantía antes desarrollada, aunque ello es general en la doctrina y en alguna escasa jurisprudencia, más no en la jurisprudencia mayoritaria, que limita el amparo de la garantía únicamente a la obtención de manifestaciones o comunicaciones verbales que impliquen autoincriminación coacta.

Esa interpretación, se ve además favorecida por la escasa regulación procesal que hay en la materia en las principales jurisdicciones, de manera que la cuestión queda generalmente librada al arbitrio de la interpretación que en cada caso particular efectúen los magistrados.

Finalmente cabe señalar que la garantía (en su acepción latina “Nemo tenetur se ipsum accusare”) que protege contra la autoincriminación forzada se halla plasmada en varios ordenamientos internacionales, por ejemplo el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre entre otros.

3.- LA REDUCCION DE LA GARANTIA CONTRA LA AUTOINCRIMINACION COACTA

Tal como explicara antes, el grueso de la jurisprudencia avala la extracción compulsiva de sangre al imputado, en base a una doble argumentación: a) la garantía del artículo 18 de la Ley Fundamental, sólo se refiere a las

⁸ Kallis, M. S.: “Una autoincriminación involuntaria que pone a prueba el alcance de la garantía del art. 18 CN”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 9/2007, pág. 1704

manifestaciones verbales que se obtengan a través de la coacción física o moral del imputado; b) ella se refiere sólo al imputado como sujeto de prueba (es decir en lo que atañe a su declaración) pero no abarca la situación del imputado requerido como objeto de prueba, puesto que en este aspecto, la extracción del fluido es simplemente un secuestro.

Entiendo que ello es porque se parte de una reducción de la garantía que protege contra la autoincriminación, minimizándola sólo a lo verbal, a la declaración. De esa manera, a partir de lo que creo es una mala técnica interpretativa, se amparan prácticas que creo reñidas con las más elementales normas de protección de la dignidad humana y de la defensa en juicio. Adelanto que no creo que la compulsión a los fines de la extracción de sangre sea una actividad constitucionalmente legítima.

En sentido concordante opina Balcarce, al señalar que: *“No se puede justificar tan grave medida haciendo una mera interpretación literal de la cláusula constitucional que establece la imposibilidad de obligar a declarar contra sí mismo, restringiéndola a deponer o testificar mediante alguna forma de lenguaje”*.⁹

Esa interpretación reductora de la garantía, fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que: *“Lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones verbales que debieran provenir de su libre voluntad; pero ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos –como el de autos- en que la evidencia es de índole material”*.¹⁰

Esa posición de la Corte fue luego ratificada en el ya mencionado fallo Zambrana Daza, (Fallos 320:1717), en el que expresamente se la reiteró con cita del precedente.

⁹ Balcarce, F. y Arocena, G.: “Análisis procesal penal”, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, pág. 136.

¹⁰ Fallos 255:18 del 4/12/95.

En sentido concordante se ha expresado asimismo: *“En otras palabras, la garantía contra la autoincriminación importa reconocer que es ilegítimo que se fuerce al imputado para que hable o requerirle un “hacer” (de esta Sala, causa nº 20.173, F. O., del 20-11-2002). En estos supuestos (declaración indagatoria, cuerpo de escritura, formulación de expresiones para una peritación psiquiátrica o psicológica o para efectuar una grabación de la voz a los fines de la comparación pericial), se está requiriendo del imputado una activa cooperación en el aporte de pruebas que eventualmente podrían comprometerlo, extremo que viola la garantía contra la autoincriminación (C.N.C.P., Sala II, causa “Jonjers de Sambo”, del 21-9-1999), a contrario de los actos que implican meramente la colaboración pasiva del imputado, que son posibles de realizar aun en contra de su expresa voluntad (C.N.C.P., Sala II, causa “Dorneles, Gonzalo”, del 30-11-2004). De ello se colige que en la segunda categoría, considerada lícita, se ubica la extracción hemática.”¹¹*

En la Provincia de Buenos Aires, el Tribunal de Casación por su parte señaló en términos similares que: *“La garantía del justiciable contra la autoincriminación solamente ampara a una persona como sujeto u órgano de prueba, esto es, cuando con su relato incorpora al procedimiento un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba que pueda perjudicarlo. Por el contrario, la garantía no rige en los supuestos en que la persona misma es objeto de prueba, es decir, cuando es lo investigado, como sucede, por ejemplo, cuando se le extrae una muestra de sangre o de piel, o se la somete a un reconocimiento por otra persona. Así las cosas, resulta claro que la disposición constitucional proscribiera cualquier intento de obligar al imputado para que brinde información sobre lo que conoce, pero no impide utilizarlo como objeto de observación cuando ello no comporta un menoscabo de su integridad física o de su dignidad.”¹²*

Buena parte de la doctrina procesalista nacional contemporánea asume también esa interpretación reductora, avalando la aplicación estrecha de la

¹¹ Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VII, causa nº 33.916, rta. 9/4/08.-

¹² TCPBA, Sala II, RSD-16-8, 12/02/08.

garantía. Así por ejemplo sostiene Maier: *“...la garantía que proscribe la autoincriminación sólo ampara a una persona como sujeto u órgano de prueba, esto es, como quien, con su relato, incorpora al procedimiento un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba. No lo ampara, en cambio, cuando es objeto investigado, como cuando, por ejemplo, se extrae una muestra de sangre o de piel, o se lo somete a un reconocimiento por otra persona”*.¹³

Esta interpretación no es exclusivamente nacional, ya que así también opina el Superior Tribunal Constitucional de España, por ejemplo en la sentencia 103/1985, en la que al pronunciarse sobre un control de alcoholemia, señaló que ello no podía considerarse contrario a la prohibición de declarar contra sí mismo, pues no se lo obliga a exteriorizar una manifestación de culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia.¹⁴

En suma, se restringe el ámbito de validez de la garantía limitándola de un modo que creo inaceptable, desde que en materia de garantías constitucionales y especialmente aquellas que incidan directamente sobre la de la defensa en juicio, el principio debería ser la interpretación amplia en lo atinente a su extensión.

De todos modos, parece difícil aceptar que sea la prohibición de la autoincriminación por sí sola el fundamento de la invalidez de la extracción compulsiva de sangre del imputado, tal como luego se expondrá. Entiendo que dicha garantía debe aplicarse en el caso, junto con otras consideraciones, por estar en juego no sólo la incriminación propia en sentido amplio.

4.- LA JUSTIFICACION DE LA EXTRACCION DE SANGRE COMPULSIVA

Había adelantado al principio de estas notas, que el fundamento de la extracción compulsiva de sangre, en términos doctrinarios y jurisprudenciales, discurre por una doble vertiente: a) la extracción de sangre u otros fluidos

¹³ Maier, J. B.: “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, 1996, Tomo I, pág. 675.

¹⁴ Citado por Falcone, R.: “Las garantías del imputado frente a la persecución penal estatal”, Ed. Ad-Hoc, 2007, pág. 72.

corpóreos, no es asemejable a una declaración, sino simplemente un secuestro y b) frente a estas diligencias y otras ya mencionadas, el imputado asume un rol de mero objeto de prueba. Intentaré avanzar en estas consideraciones, para tratar de demostrar que hay factores que no se toman en cuenta y que en definitiva dicha argumentación y es una incomprensible simplificación de la cuestión.

A manera inicial, puede señalarse que en general es bastante usual tanto en doctrina como en jurisprudencia, encontrar el tratamiento de la cuestión mezclado con otros temas que si bien presentan similitudes, tienen una evidente diferencia de grado con la extracción de sangre. Así es posible advertir que se lo trata en conjunto con por ejemplo la extracción de placas fotográficas o radiográficas, o la extracción de huellas dactilares o la participación del inculpado en un reconocimiento en fila, acerca de los cuales se predica el carácter de objeto de prueba del imputado, lo que habilita la procedencia de aquellas medidas.

Podría aceptarse que en casos de menor entidad como los señalados en el párrafo anterior, se acepte la caracterización de objeto de prueba del imputado y que por ende, se vea compelido a soportar ciertas consecuencias del sometimiento a proceso como lo son aquellas diligencias, que no implican en modo alguno ni un ataque a la integridad corporal ni a la intimidad ni a la derivación de la garantía contra la autoincriminación que prohíbe la obligación para el imputado de colaborar activamente con la investigación. Al explicar por qué considero que no debo extraerse sangre de modo compulsivo, intentaré explicar las diferencias con estos procedimientos.

Retomando la cuestión que aquí interesa, es posible encontrar entonces una gran cantidad de precedentes jurisprudenciales que la considera un simple secuestro. Así por ejemplo: *“La extracción de sangre no constituye una indagatoria sino un secuestro”* (Cám. Penal de Trenque Lauquen, 16/07/91, RSD-39-6); *“Como lo ha sostenido nuestro más Alto Tribunal Provincial, la extracción de sangre a los efectos de practicar un dosaje es en sí misma un secuestro...”* (Cám. Penal de La Plata, RSI 98-93, 02/04/93).

También se ha dicho, aunque sin mencionar la naturaleza de secuestro que se le adjudica a la diligencia que: *“Resulta procedente la prueba de extracción de muestra de cabello y sangre del imputado solicitada por el Ministerio Fiscal, no obstante la negativa del imputado debiendo practicarse por medio de la fuerza pública, por cuanto no viola garantías constitucionales.”*¹⁵ Entiendo que participa del mismo concepto, ya que al disponer de la fuerza pública, en algún modo lo equipara –tácitamente- al secuestro o incautación de objetos.

Creo que el hecho de caracterizar la extracción de sangre practicada de modo compulsivo sobre la persona del imputado, hace incurrir en el riesgo de considerarlo como un objeto o “cosa”, perdiendo de vista fácilmente aquel respeto por la dignidad humana del que hablara al principio. Para que se entienda, considero que la incorporación de la sangre ya extraída al plexo probatorio, es en sí un secuestro, pero ello en cuanto a lo formal. Pero de ningún modo puede sostenerse que la mecánica de la extracción propiamente dicha sea un secuestro asimilable en cuanto las formalidades a cualquier otra incautación de las que a diario se practican. No se está secuestrando un elemento, una cosa, un elemento material del delito, antes bien se está extrayendo una parte del cuerpo del sospechoso, y a tal concepto no le empece el que hasta el hartazgo se diga que unos pocos centímetros de sangre no afectan la salud de la persona, por cuanto antes que pensar en la salud debe atenderse a la intimidad, la integridad y la incoercibilidad del ser humano aún cuando se halle sometido a un proceso penal.

Está claro que un secuestro se practica sin la anuencia del encartado y a veces si su conocimiento, de allí que pueda ser realizado en contra de su voluntad y de forma coactiva, pero no creo que ello pueda aplicarse para una parte de su humanidad. Coincido en este sentido con la opinión de Cafetzoglus: *“En efecto: una cosa es revisar a alguien o colocarlo en la rueda, y otra muy distinta sacarle sangre o semen o cortarle un mechón del cabello o extraerle un taco de piel. Indudablemente que en estos últimos supuestos se avanza sobre la*

¹⁵ CNPN, Sala VII, 7-10-1997, JA 1998 II, 516.

integridad física de las personas...La cosificación del imputado en el proceso debe tener por tanto un límite impuesto por la dignidad humana.”¹⁶

Tampoco es lógico asimilarlo a la posterior pericia hematológica que ha de efectuarse con el fluido extraído del cuerpo del imputado, que es una diligencia subsiguiente y reglada por sus propias normas.

En suma, más allá que la forma de adquisición de la prueba sea a través de un secuestro, la extracción de sangre en sí misma, si fuera compulsiva, deberá ser siempre considerada una medida de coerción personal y la validez de disponerla deberá ser interpretada de modo restrictivo, por recordar que las medidas de coerción importan siempre una restricción de los derechos fundamentales.

El otro argumento que intenta sostener y explicar la compulsión en la diligencia, y tal como lo adelantar, se basa en considerar al imputado en estos casos como objeto de prueba y no órgano de prueba, y por ende obligado a soportar la “carga” que implican determinadas diligencias a su respecto.

En orden a la diferenciación de ambas categorías relativas a la materia probatoria se ha dicho que órgano de prueba es la persona de existencia visible que proporciona en el procedimiento un elemento de prueba (ej: un testigo). Objeto de prueba, en cambio, es aquello que se pretende conocer mediante un medio de prueba.¹⁷

En base a esa argumentación, se han ido sucediendo varios precedentes jurisprudenciales que abonaron la tesis de la posibilidad de extraer sangre de modo compulsivo, justamente usando como bisagra el concepto de “objeto de prueba”, que como luego trataré de explicar desvía el foco de la discusión que verdaderamente debe darse sobre el tema.

Así por ejemplo: *“Esta garantía ampara al sujeto de derecho impidiendo que como tal la persona del enjuiciado pueda ser apremiado física o moralmente con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que sólo pueden ser utilizadas válidamente en el proceso si han provenido de la manifestación de su*

¹⁶ Cafetzóglus, A. N.: “Derecho procesal penal” Ed. Hammurabi, 1999, pág. 151.

¹⁷ Maier, J. B.: “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, 1999, T. I, pág. 859.

libre voluntad, pero, por el contrario, aquel principio no es aplicable cuando el procesado actúa como objeto de prueba, tal como acontece en la revisión corporal para determinar su imputabilidad, en el reconocimiento en fila de personas o cuando debe someterse a la toma de una muestra sanguínea. No es posible aceptar la negativa del imputado, ya que esto significaría una grave restricción a la facultad estatal de investigar conductas delictivas".¹⁸ Más allá del verdadero dislate que significa la desafortunada frase final, por otras razones que no son del caso ampliar, es fácil inferir que tras la máscara del "objeto de prueba" se esconde un verdadero trato de "cosa" a la persona del imputado.

También se ha dicho: *"La obtención de una muestra de sangre u otros fluidos biológicos secretados no erigen a la persona de la que provienen en sujeto de prueba. El producto de la secreción o de la extracción siempre es objeto de prueba sin el cual una pericia no sería concebible y que, por ende, no podrían provocar el juego de la regla de exclusión*".¹⁹ Es de toda obviedad que la muestra secretada o extraída de cualquier cuerpo, al igual que cualquier rastro, que cualquier evidencia levantada por ejemplo en el lugar del hecho, es y será siempre objeto de prueba, pero ello no quiere decir que su soporte lo sea. Practiquemos por un momento la reducción al absurdo, siguiendo la línea del fallo transcrito. La extracción compulsiva de sangre se encuentra constitucionalmente habilitada, por cuanto el sujeto portador de aquella sangre es objeto de prueba y no "sujeto de prueba". Además se deduce de la afirmación que la muestra en sí misma es "objeto de prueba", lo cual es sin duda inobjetable. Es decir que tanto el continente (imputado) como el contenido (sangre) resultan ser "objetos de prueba".

Ahora bien, pensemos en otra toma de una muestra, por ejemplo de sangre del piso del lugar del hecho investigado, la que es levantada y preservada de conformidad a un correcto protocolo de levantamiento y conservación de sangre. Tenemos allí (como en el caso de la sangre extraída al imputado) un objeto de prueba. Ahora bien si continente y contenido –según el fallo del párrafo anterior-

¹⁸ Cám. Fed. San Martín, Sala II, 12/12/1995, causa 6288/93, citado por Carbone, C. A.: "La prueba penal ante la coerción del imputado", Ed. Nova Tesis, 2007, pág. 102.

¹⁹ Cám. Penal La Plata, RSD-213-92, 17/11/92

son objeto de prueba, en el caso de este último ejemplo hipotético: también lo es el piso del cual se levantó la mancha hemática?. Lo absurdo de la conclusión creo me eximen de mayores comentarios, y resulta suficiente para demostrar la falacia del argumento de aquella resolución.

Otros Tribunales también se han expresado en similares términos: *“Liminarmente, cabe señalar que el Tribunal ya se ha pronunciado sobre la posibilidad de practicar un dosaje hemático compulsivo al imputado en la causa n° 26.370, C., Lisandro, del 31-05-2005, al sostener que la prohibición de compeler a un imputado a declarar contra sí mismo en un proceso criminal no excluye la posibilidad de que se lo considere objeto de prueba cuando la evidencia es de índole material, tal como el caso de autos, en el que se dispuso la extracción de sangre. En estos supuestos, ya desde antiguo en los Estados Unidos de Norteamérica se ha considerado que ello no viola la garantía que proscribe la autoincriminación (218 U.S. 245).”²⁰ Asimismo: “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.”²¹*

Tal como antes expresara, entiendo que el argumento de tratarse el imputado de un objeto de prueba, no sólo es equivocado, sino que no pone el acento en las verdaderas cuestiones constitucionales involucradas en esta materia.

Se pretende asimilar la extracción de sangre o fluidos a otras diligencias como el reconocimiento en fila de personas, la extracción de huellas dactilares o la de placas fotográficas, pero para llegar a tal estándar, se deja de lado que ninguna de las medidas señaladas producen una intromisión sobre o dentro del cuerpo del imputado, por lo que no importan una lesión a la intimidad o la integridad física. Es por ello que son pasibles de realizarse compulsivamente, y

²⁰ Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VII, causa n° 33.916 del 9/4/08.

²¹ CNPN, Sala VII, 1-10-1996, LL 1997 E, 412-96044

allí podría predicarse del encausado la calidad de objeto de prueba. De todos modos, como participo de la idea de una garantía constitucional contra la autoincriminación, en tanto segmento de la más amplia de la inviolabilidad de la defensa en juicio, estimo inadecuada su realización a través de la fuerza.

Retomando la cuestión de la extracción de sangre y el rol que se le adjudica al sindicado de “objeto de prueba”, lo que importa tanto como designarlo sujeto pasivo, obligado a aceptar la realización de diligencias en concepto de cargas que debe soportar, entiendo le asiste razón a Balcarce cuando expresa que la distinción en este caso, entre objeto y sujeto de prueba, es relativa, discrecional y poco convincente²², agregando por mi parte, que parece adecuado a fin de justificar por esta vía una actividad probatoria que –al considerarse de importancia desde el punto de vista de la persecución penal- no se quiere dejar de lado. En suma, se trata, a mi criterio, de continuar con la búsqueda sin cortapisas de la verdad dentro del proceso penal, pero a través de mecanismos que no respetan los derechos fundamentales.

La verdadera cuestión a tratar en cuanto a la posibilidad de extraer sangre compulsivamente, es la afectación de las garantías constitucionales que protegen la libertad de movimiento (en tanto la extracción es coercitiva), la integridad física (ya que a diferencia de otras diligencias como la requisa o inspección corporal se afecta la integridad del cuerpo del imputado aunque sea mínimamente) y la intimidad (en cuanto avanza sobre la superficie corpórea del imputado). No se trata entonces de discutir si es más adecuado considerarlo objeto o medio de prueba, se trata de fijar de una vez el verdadero ámbito de las garantías constitucionales.

Ahora bien, creo que existe la facultad de investigar la comisión de hechos delictivos, así como de reunir y conservar las pruebas que apunte a la autoría del mismo, pero en un marco de un proceso penal constitucionalmente legítimo. En este contexto, es que entiendo que no puede permitirse la compulsión,

²² Arocena, G. A. y Balcarce, F. I.: “Análisis Procesal Penal”, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, pág. 136.

mínimamente en las diligencias que involucren la intromisión en el cuerpo del imputado.²³

En el marco de esa clase de proceso, es cierto que hay medidas de coerción que tienen suficiente validez constitucional para su dictado, en tanto respeten los principios que las gobiernan: legalidad (deben estar permitidas por la ley), proporcionalidad (en relación al fin propuesto frente al interés sacrificado), jurisdiccionalidad (sólo pueden ser ordenados por un juez a pedido de la parte acusadora), motivación (deben exponerse las razones que aconsejan el dictado en relación a cada caso puntual, con expresa referencia a las pruebas hasta allí colectadas y que hagan a la sospecha de autoría) y última ratio (como toda medida de coerción, en tanto suponen siempre un recorte a algún derecho fundamental).

Así, creo afortunada la ponencia del Tribunal Constitucional español, presentada en el IX Encuentro de los Tribunales Constitucionales de España, Italia y Portugal, al tratar de este tipo de medidas de investigación: *“Pues bien, en este conjunto de supuestos (vid ad exemplum STC 207/1996, de 16 de diciembre) el Tribunal Constitucional ha se ocupa de exponer los requisitos necesarios para que las medidas adoptadas se encuentre constitucionalmente justificadas: que se persiga con ellas un fin constitucionalmente legítimo; que su adopción se encuentre amparada por una norma de rango legal (principio de legalidad); que sean acordadas judicialmente (pero sin descartar que la ley pueda habilitar a otros poderes públicos para que acuerden algunas de ellas por razones de urgencia o necesidad); motivación de las resoluciones que las acuerden; y, finalmente, proporcionalidad de las medidas de manera que resulten idóneas y necesarias a los fines constitucionalmente legítimos que se pretenden y no impliquen un sacrificio desmedido. A lo que este Tribunal ha añadido que, en todo caso, “la práctica de la intervención se ha de llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona, sin que pueda en ningún caso constituir, en sí misma o*

²³ No está de más recordar que siempre estaremos, en estos casos, ante un imputado que es constitucionalmente inocente hasta allí.

*por la forma de realizarla, un trato inhumano o degradante, aspectos éstos sobre los que pesa una prohibición absoluta (arts. 10.1 y 15 CE)”.*²⁴

Sin perjuicio de ello, no debe hacerse lugar a la posibilidad siquiera de violencia física, que jamás sería tolerable constitucionalmente, por lo que al menos en relación a la extracción compulsiva de sangre, fluidos y hasta cabellos, es más tolerable, aunque no ideal, partir de la base de un sistema que, teniendo en cuenta la obligación de aceptar la carga de ciertas medidas probatorias en cabeza del imputado, pero con las condiciones que antes señalaba, reemplace la compulsión física, no por una presunción en su contra, puesto que la existencia de una presunción de tal índole equivale a coaccionarlo para que se brinde voluntariamente a asumir un rol de colaboración activa, pero sí por la posibilidad de considerar la negativa como un indicio al igual que cualquier otro. Ello por supuesto, en tanto no existe una explicación plausible y sincera de la negativa, a la par que como en el caso de cualquier otro indicio, deberá ser evaluado en conjunto de modo armónico con los restantes que existieren, dando razón de la convicción que puedan producir en el magistrado, y en tanto presente los rasgos de gravedad, precisión y concordancia exigibles a cualquier otro indicio.

No creo que pueda plantearse seriamente que se trate de una coacción moral. En efecto, ello sucedería si a la negativa se le diera el valor de una presunción (aún cuando fuere *iuris tantum*), pero creo que se aleja dicho peligro, si pasa a ser considerada un indicio más, sujeto a la valoración probatoria efectuada de modo racional y razonable.

²⁴ Encuentro “La dignidad humana como principio constitucional”, ponencia titulada: “La dignidad humana en la jurisprudencia constitucional española”, Roma, Octubre de 2007.