

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

EL REGISTRO PERSONAL Y LA VULNERACIÓN DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA
REGIÓN POLICIAL TACNA, 2018

TESIS

PRESENTADA POR:

ROMAN CHOQUE SALCEDO

Para optar el Grado Académico de:

MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGISTER SCIENTIAE*) EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

TACNA - PERÚ

2019

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN-TACNA

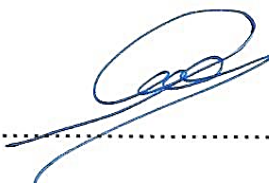
Escuela de Posgrado

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y
PROCESAL PENAL**

**EL REGISTRO PERSONAL Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN LA REGIÓN POLICIAL TACNA, 2018**

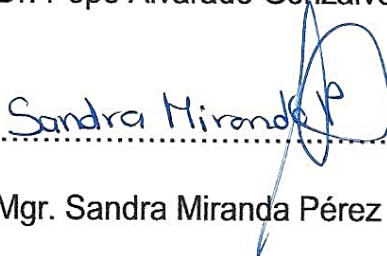
Tesis sustentada y aprobada el 06 de junio del 2019; estando el jurado calificador integrado por:

PRESIDENTE:



Dr. Pepe Alvarado Gonzalez

SECRETARIA:



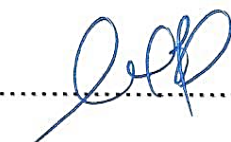
Mgr. Sandra Miranda Pérez

MIEMBRO:



M.Sc. Wilfredo José Chino Lanchipa

ASESOR:



M.Sc. Wilfredo José Chino Lanchipa

DEDICATORIA

A mi familia, a quienes agradezco por alentarme en los momentos de declive y permitirme alcanzar una de mis aspiraciones y meta profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco de manera especial a mí asesor de Tesis, M.Sc. Wilfredo José Chino Lanchipa por su esfuerzo, orientación, manera de trabajar, persistencia y dedicación, lo cual fue fundamental para mi formación como investigador.

CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1. Descripción del problema	02
1.1.1. Antecedentes del problema.....	02
1.1.2. Problemática de la investigación	02
1.2. Formulación del problema	03
1.2.1. Problema general	03
1.2.2. Problemas específicos.....	03
1.3. Justificación e importancia.....	03
1.4. Alcances y limitaciones.....	04
1.5. Objetivos.....	05
1.5.1. Objetivo general	05
1.5.2. Objetivos específicos.....	05
1.6. Hipótesis	05
1.6.1 Hipótesis general.....	05
1.6.2 Hipótesis específica	05
CAPITULO II: MARCO TEORICO	
2.1. Antecedentes del estudio	06
2.2. Bases teóricas	06
2.3. Definición de términos	63

CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO

3.1. Tipo y diseño de investigación.....	65
3.2. Población y muestra	65
3.3. Operacionalización de variables	66
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección	68
3.5. Validez y confiabilidad del instrumento	68
3.6. Procesamiento y análisis de datos	69

CAPITULO IV: MARCO FILOSOFICO

4.1. Generalidades.....	70
4.2. Perspectivas filosóficas del registro personal	71

CAPITULO V: RESULTADOS

5.1. Resultados	74
-----------------------	----

CAPITULO VI: DISCUSIÓN

Discusión	91
Conclusiones.....	94
Recomendaciones	95
Referencias bibliográficas	96
Anexos	100

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Los cuestionamientos al registro personal	75
Tabla 2.	La minuciosidad del registro personal	77
Tabla 3.	Ámbito de revisión en el registro personal con carácter preventivo	79
Tabla 4.	Ámbito de revisión en el registro personal con carácter búsqueda de la prueba.	81
Tabla 5.	La afectación de los derechos fundamental con el registro personal	83
Tabla 6.	La afectación del derecho a la intimidad con el registro personal.	85
Tabla 7.	La afectación del derecho a la no autoincriminación con el registro personal	87
Tabla 8.	Expedientes policiales, fiscales y judiciales del OFIDELEG Región Policial Tacna.	89
Tabla 9.	Expedientes según especialidad del OFIDELEG Región Policial Tacna	90

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.	El cuestionamiento del registro personal durante el control preventivo.	76
Figura 2.	La escrupulosidad del registro personal durante el control preventivo y durante la búsqueda de la prueba	78
Figura 3.	El ámbito de escrupulosidad del registro personal durante el control preventivo	80
Figura 4.	El ámbito de revisión del registro personal durante la búsqueda de la prueba.	82
Figura 5.	La intensidad de afectación de los derechos fundamentales al efectuarse el registro personal	84
Figura 6.	La afectación del derecho a la intimidad al efectuarse el registro personal.	86
Figura 7.	La afectación del derecho a la no autoincriminación al efectuarse el registro personal	88

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objeto principal, establecer si el registro personal practicado por la Policía Nacional del Perú durante la prevención o la búsqueda de evidencia del delito, vulnera los derechos fundamentales a la intimidad o la no autoincriminación, en la Región Policial Tacna, el año 2018. Surgió como cuestión a dilucidar la relación significativa entre el ejercicio lícito de la función policial y el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, planteándose como hipótesis específicas que: El registro personal Influye negativamente en la vulneración del Derecho a la intimidad del intervenido por la policía; así mismo, que: El registro personal Influye en mayor medida negativamente en la vulneración del Derecho a la no autoincriminación del intervenido por la policía. Se aplicó un cuestionario a los efectivos policiales que ejercen dicho control. El tipo de investigación es no experimental, con diseño descriptivo correlacional. Así, se concluyó que el registro personal realizado de modo desproporcional e irrazonable durante el control preventivo y durante la búsqueda de la prueba vulnera los derechos fundamentales, debido a que el ejercicio de las funciones encomendadas, no armoniza con los derechos fundamentales del intervenido.

Palabras clave: Registro personal, derecho a la intimidad, derecho a la no autoincriminación, el intervenido, Policía Nacional del Perú.

ABSTRACT

The main purpose of this research was to establish whether the personal record practiced by the National Police of Peru during the prevention or search for evidence of the crime violates the fundamental rights to privacy or non-discrimination, in the Tacna Police Region, the year 2018. It arose as a question to elucidate the significant relationship between the lawful exercise of the police function and the exercise of the fundamental rights of the person, raising as specific hypotheses that: The personal record adversely affects the violation of the right to privacy of the person intervened by the police; likewise, that: The personal register has a greater negative impact on the violation of the right to non-self-incrimination of the police. A questionnaire was applied to the police officers who exercise this control. The type of research is non-experimental, with a descriptive correlational design. Thus, it was concluded that the personal registration carried out disproportionately and unreasonably during the preventive control and during the search for the evidence violates fundamental rights, because the exercise of the entrusted functions, does not harmonize with the fundamental rights of the intervened.

Key words: Personal registration, right to privacy, right to not self-incrimination, the intervened, National Police of Peru.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis es una investigación que tiene como objeto establecer de qué manera influye el registro personal en la vulneración de los derechos fundamentales del intervenido, cuando se ejerce el control preventivo y la búsqueda de la prueba por la Policía Nacional del Perú.

De éste modo, todo el planteamiento y desarrollo de la tesis se fundamenta en dilucidar la relación significativa entre el ejercicio lícito del registro personal y la vulneración de los derechos fundamentales del intervenido.

Por ello, el presente trabajo presenta los siguientes capítulos: En el capítulo I se presenta el planteamiento del problema, el problema, los objetivos, la justificación, los alcances y limitaciones de las mismas. También los objetivos e hipótesis de la investigación.

El capítulo II, se desarrolló el Marco Teórico, antecedentes de estudio, bases teóricas, así como la definición de términos básicos.

El capítulo III, se abordaron los aspectos metodológicos, el tipo y diseño de investigación, población y muestra, variables, se dan a conocer las técnicas e instrumentos para recolección de datos, así como el procedimiento y análisis de datos.

En el capítulo IV, se dan a conocer los resultados y discusiones sobre dilucidar la relación significativa entre el registro personal y la vulneración de los derechos fundamentales del intervenido, finalmente se dan las conclusiones, recomendaciones y referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. Descripción del problema

1.1.1. Antecedentes del problema

Con la vigencia del artículo 210^o.2 del Código Procesal Penal, precisa que: "El registro se efectuará **respetando la dignidad y, dentro de los límites posibles, el pudor de la persona**. Corresponderá realizarlo a una persona del mismo sexo del intervenido, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación".

Situación que da surgimiento cotidianamente a la vulneración o colisión del derecho a la dignidad o a la intimidad del intervenido, la cual influye negativamente en la prevención y búsqueda de evidencias. Dicha situación no fue sobrellevada con la expedición del Decreto Supremo N° 010-2018-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de agosto de 2018, mediante el cual, se aprobó un conjunto de nuevos protocolos que reemplazan a los aprobados en el año 2014 (Protocolos de actuación interinstitucional de carácter sistémico y transversal para la aplicación del Código Procesal Penal); ya que pervive en la idiosincrasia del efectivo policial.

1.1.2. Problemática de la investigación.

Cuando se realiza el registro personal por parte del efectivo de la Policía Nacional del Perú, en el ejercicio de sus atribuciones, ya sea previniendo o producido el delito, emergen actuaciones, aunque legítimas, determinadas veces

inciden negativamente en la conciencia social del ciudadano, ya que vulneran o colisionan derechos de arraigo Constitucional.

Lo cual da surgimiento a la vulneración o colisión del derecho a la dignidad, intimidad o autoincriminación del intervenido, la cual influye negativamente, ya sea previniendo o producido el delito, con sus efectos nocivos en la percepción pública, respecto a la actuación de sus instituciones tutelares.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿De qué manera influye el registro personal en la vulneración de los derechos fundamentales del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna - 2018?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿De qué manera influye el registro personal en la vulneración del Derecho a la intimidad del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna - 2018?
- b) ¿En qué medida influye el registro personal en la vulneración del Derecho a la no autoincriminación del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna - 2018?

1.3. Justificación e importancia

La presente investigación encuentra justificación ya que permite determinar en qué circunstancias basados en información estadística, el registro personal realizado previniendo el delito o consumado éste, vulnera derechos fundamentales del intervenido, tales como el derecho a la dignidad, intimidad o no autoincriminación, por parte de la Policía Nacional del Perú, en la ciudad de Tacna el año 2018.

Además, es importante ya que permite proponer acciones concretas tendientes a erradicar la vulneración o colisión de los derechos fundamentales de los intervenidos por la policía, y de ésta forma se estaría contribuyendo con la comunidad jurídica.

1.4. Alcances y limitaciones

La presente investigación se circunscribe a la apreciación práctica, doctrinaria y jurisprudencial de los efectivos policiales que actúan cotidianamente durante la prevención o la búsqueda de evidencia para probar el delito, en dicho ínterin, emergen actuaciones, aunque legítimas vulneran o colisionan derechos de arraigo Constitucional.

En dicho escenario, una de las limitaciones más relevantes será la fidelidad y veracidad de los datos reproducidos en la investigación, por tratarse de una investigación en espacio y tiempo, dotado de un componente subjetivo muy importante.

Del mismo modo, el diseño aplicado, no experimental, limitará establecer relación causa efecto y sólo establecerá relación entre las variables materia de estudio.

Lo así descrito, otorga una proyección departamental suficiente y estimable de la funcionabilidad y satisfacción del intervenido sometido a un registro personal, desde la perspectiva de sus derechos fundamentales.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Identificar la influencia del registro personal en la vulneración de los derechos fundamentales del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna – 2018.

1.5.2. Objetivos Específicos

- a) Determinar cómo influye el registro personal en la vulneración del Derecho a la intimidad del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna – 2018.
- b) Determinar en qué medida influye el registro personal en la vulneración del Derecho a la no autoincriminación del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna – 2018.

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis General

El registro personal influye significativamente en la vulneración de los derechos fundamentales del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna – 2018.

1.6.2. Hipótesis Específica

- a) El registro personal influye en la vulneración del Derecho a la intimidad del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna – 2018.
- b) El registro personal influye en mayor medida en la vulneración del Derecho a la no autoincriminación del intervenido por la policía en la Región Policial Tacna – 2018.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes del estudio

Referente al presente estudio se ha podido constatar la ausencia de bibliografía sobre trabajos realizados en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann - Tacna, que muestren relación al presente proyecto de investigación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La búsqueda de la prueba en la persecución del delito

La actuación policial durante el acopio de los actos de investigación en la etapa preliminar, genera ciertos actos que pueden importar la afectación de ciertos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, de una u otra forma, dichos actos significan actuaciones legítimas en busca de la verdad formal; es decir, dichas actuaciones, en muchos casos resultan imprescindibles para los fines de investigación del ilícito penal, lo que a la vez configura un interés social legítimo. Así las cosas, nos encontramos ante un evidente conflicto de intereses o derechos que el propio ordenamiento jurídico ha regulado, de tal modo que armonicen las garantías y derechos fundamentales con los criterios de eficacia y eficiencia en la investigación, buscando la persecución efectiva del delito. Ya que, de lo contrario “se podría llegar por un lado a la arbitrariedad y por el otro a la impunidad; lo que al final podría generar descrédito o deslegitimación de la Administración de justicia penal, al mostrarse incapaz para resolver los conflictos sociales generados por la comisión del delito.” (GALVEZ, T; RABANAL, W y CASTRO, H. 2008, p. 404).

Para el maestro Peña Cabrera. A (2005), la actividad persecutoria del delito “(...) supone muchas veces la afectación de derechos fundamentales; afectación que es “legítima”: i) en cuanto se sostiene sobre un ideal de justicia material y sobre el interés social en la persecución del delito y del delincuente; y, ii) en cuanto se respeten los principios informadores del estado social, como límites infranqueables a esta persecución penal” (p. 104).

Siendo así, la búsqueda de pruebas y la restricción de derechos, es una manifestación del carácter no absoluto de los derechos fundamentales; ya que, éstos pueden ser restringidos, más no eliminados, mientras no se vulnere o vacíe su contenido esencial. Al respecto, el Tribunal Constitucional, razonadamente considera: “que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la constitución reconoce, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistémico de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana”. (Tribunal Constitucional, Exp. N°1417-2005-AA, fj. 21.)

2.2.2. Búsqueda de pruebas y derechos fundamentales

La actuación policial en la búsqueda y acopio de información durante la etapa de investigación puede importar afectación a ciertos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que pueden significar actuaciones legítimas a la luz del proceso, al orientarse a la busca de la verdad; propiamente lograr los fines preventivos de la función policial, así como la recopilación de pruebas durante el proceso investigatorio, lo que a la vez configura un interés preponderante de la sociedad.

Así las cosas, nos encontramos ante un conflicto de intereses o derechos que el propio ordenamiento jurídico los pondera en forma debida, de tal modo

que armonicen las garantías y derechos fundamentales con los criterios de eficacia y eficiencia en la investigación y persecución del delito; de lo contrario, se podría llegar por un lado a la arbitrariedad y por el otro a la impunidad; lo que al final podría generar descrédito o deslegitimación de las instituciones que conforman la administración de justicia.

2.2.3. Derecho al Debido Proceso

El derecho al debido proceso está constituido por todas las condiciones a cumplirse, para asegurar los derechos y obligaciones que tienen los justiciables sometidos a instancia judicial.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que: “el derecho al debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 4289-2004-AA/TC, fj. 2).

En un primer acercamiento, la naturaleza del debido proceso resultaría siendo de lo más amplio, pues como ha señalado el profesor Mixán Mass, F. (1996) “su teleología se refleja en su función de síntesis de las garantías destinadas a concretar la legitimidad procesal. En efecto, según un sector de la doctrina, a través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho.” (p. 104)

Para el maestro Carocca, A. (1998) “es necesario precisar sus contornos en cuanto a la funcionalidad que le puede corresponder en el sistema procesal y, en este sentido, sin dejar de ser una cláusula con la que se busque que el proceso penal se encuentre informado por los valores de justicia y equidad, que

le dan su ratio, se la debe concebir como aquella garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo (conforme con los fines constitucionales). Su utilidad radicaría en que permitiría situar a las garantías procesales que no aparecen expresamente reconocidas en la Constitución, es decir, se trataría de una cláusula de carácter residual o subsidiario” (p. 90-A)

Para nuestro ordenamiento jurídico de raíz euro continental, según Carocca, A. (1996) “el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria, por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, en cuanto ellas sean concordes con el fin de justicia a que está destinada la tramitación de un caso judicial penal o cuyo cumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad del procedimiento” (Carocca, A. 1996. P. 168).

A nuestro entender, en el caso peruano, estamos ante un error de sistematización, pues la Constitución consagra entre los principios y derechos de la función jurisdiccional, diversos principios y garantías procesales, incluida la observancia del debido proceso; cuando en puridad, el debido proceso contiene implícitamente a tales garantías, por lo que no se le puede considerar una más de ellas.

El debido proceso tiene a su vez dos expresiones: una formal y otra sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el Juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y, en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

2.2.4. Derecho a la Integridad Física

El derecho a la integridad física es un derecho fundamental reconocido en el artículo 2° de nuestra Constitución, que establece: Toda persona tiene derecho a: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...). Su ámbito de protección no se reduce exclusivamente a aquellos casos en que exista un riesgo o daño para la salud, pues dicho derecho resulta afectado por toda clase de intervención en el cuerpo de las personas donde carezca el consentimiento del titular. Mediante el derecho a la integridad física lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento.

El contenido esencial del derecho a la integridad personal se direcciona en tres planos: físico, psíquico y moral. Así, “la integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. La afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc. En ese orden de ideas, el apartado h) del inciso 24) del artículo 2° de la constitución prohíbe toda forma de violencia física” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 2333-2004-PHC/TC, fj. 2.1).

La integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. “La afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc.” (Tribunal Constitucional, Exp. N.° 2333-2004-HC/TC, fj. 2.1)

Rubio Correa, M. (1999) afirma que “la concepción de la integridad física de la persona ha sufrido evolución en el tiempo. Originalmente se la tomó en su sentido más primario como integridad anatómica es decir como el mantenimiento de todas y cada una de las partes del cuerpo salvo el desgaste o la pérdida que ocurran de manera natural. El ser humano sin embargo se dio pronto cuenta que inclusive por razones de salud podía ser necesario extirpar partes del cuerpo y que no se trataba tanto de mantenerlo intacto sino de que funcione adecuadamente. Así, la integridad física pasó a ser funcionalmente considerada, esto es, que las funciones del cuerpo pudieran seguirse realizando a pesar de la disminución o pérdida de sus partes, pues gracias a ello se pueden donar riñones en vida pues la función puede ser cumplida sólo por uno de ellos. No se puede, en cambio, donar el hígado porque deja de cumplir sus funciones. Inclusive tampoco se podrá donar sólo un ojo porque se perderá la vista en profundidad que es una de las funciones corporales humanas” (P. 133).

Sin embargo, en la evolución del conocimiento y de la técnica se ha llevado a una tercera concepción de la integridad física que es la denominada salud integral y que consiste, en principio, que el ser humano es un todo, integral, física, emocional y espiritualmente, de manera que los daños que se presenten en uno de estos ámbitos, también suelen afectar a los otros. Por consiguiente, cuando se trata de analizar la integridad física no se puede separar los aspectos físicos de los emocionales y los espirituales.

Siendo así, y refiriéndonos a las intervenciones corporales, objeto de investigación, dichas intervenciones recaen sobre el cuerpo de una determinada persona, donde ineludiblemente generarán efectos que alterarán su integridad, específicamente la emocional.

2.2.5. Derecho a la Intimidad de la persona

La Constitución prescribe en el artículo 2º, inciso 7º, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otras disposiciones

referidas al tema, dentro del mismo artículo 2°, tales como: el impedimento de que los servicios informáticos suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6°); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9°); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10°); entre otros.

La Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12° sostiene que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

No cabe duda que la “vida privada” es de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante, consideramos necesario plantear sobre si, un concepto preliminar. Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada, algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella; sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así, es propicio conceptualizarlo como el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, este derecho está constituida por datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal (Exp. N° 6712-2005-HC/TC, 4573-2007-PHD/TC, 5982-2009-PHD/TC)

2.2.6. Derecho a la dignidad de la persona

La Constitución, señala que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". En esta perspectiva humanista, "la dignidad tiene como sujeto a la persona humana, tanto en su dimensión corporal como en su dimensión racional, que aseguran su sociabilidad, responsabilidad y trascendencia." (Alegre, M., 1996, p. 17)

De esta forma, la dignidad de la persona humana se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo del hombre, razón por la que sólo puede ser entendida a cabalidad en el marco de la teoría institucional.

La dignidad está fuertemente ligado a los derechos fundamentales, en tanto razón de ser, fin y límite de los mismos. Ya que comparte con ellos su doble carácter como derechos de la persona y como un orden institucional, de modo que "los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos". Por tanto, "la dignidad al operar no sólo como un derecho individual sino también como un derecho objetivo, sirve de límite a los derechos fundamentales; lo que se traduce en el deber general de respetar los derechos ajenos y propios." (Alegre, M. Op. Cit. p. 81 y ss.)

2.2.7. Derecho a la Libertad Personal

El derecho a la libertad personal se encuentra reconocida en la Constitución, en el inciso 24° del artículo 2°, el mismo que establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal." Como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante Ley.

La Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. “Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales.” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0019-2005-PI/TC, fj. 11)

El derecho a la libertad personal permite a la persona desarrollarse en base a sus propias decisiones, por lo que el Estado y particulares deben evitar interferir en la esfera de decisión de las personas; sin embargo, existen situaciones que pueden generar la vulneración de dicho derecho, como por ejemplo cuando una ley establece restringir el mismo, como es el caso de la propia Constitución que ampara la detención de una persona en flagrante delito por el plazo de cuarenta y ocho horas, así como cuando el Código Procesal Penal, establece que se puede realizar intervenciones corporales incluso sin el consentimiento del intervenido. Aquello, Independientemente de que dicha restricción sea constitucional o no, lo cierto es que siempre existe una afectación directa y objetiva a la libertad de decisión de las personas.

2.2.8. Derecho a la no autoincriminación

Este derecho se encuentra reconocido en nuestro Código Procesal Penal, en específico en el artículo IX inciso 2°, que reza: “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

La Constitución implícitamente la regula en el artículo 2° inciso 24° literal “e”, cuando prescribe que: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, en consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido en el expediente N° 3062-2006-HC/TC, que el derecho a no auto incriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la constitución. Sin embargo; se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal.

La Convención Americana de Derechos Humanos, refiere en su artículo 8°, inciso 2° literal g que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”

Por otro lado, “este principio comprende tres aspectos: por un lado, el principio de no autoincriminación se ha identificado con el derecho a no prestar juramento al momento de prestar declaración; en un segundo aspecto, se lo ha identificado con el derecho a permanecer callado o derecho al silencio; y, finalmente, en un sentido más amplio, ha sido asociado al derecho del imputado a que su persona no sea utilizada como fuente de prueba incriminatoria en contra de sí misma.” (Horvitz, M. y López, J., 2004, p. 79).

En éste sentido, “estos derechos están estrechamente vinculados con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia: la que sitúa en la acusación la carga de la prueba; esta carga no se puede trocar fácticamente haciendo recaer en el imputado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación.” (Cordón, F., 2002, p. 171).

Bacigalupo, E. (2004) nos recuerda la formula romana de este principio como: “*nemo tenetur se ipsum accusare*, a la par que refiere que se trata de un derecho del inculpado o del imputado que se concreta como derecho a negar toda colaboración con la acusación, sin sufrir como consecuencia de ello ninguna consecuencia negativa, derivado del respeto de la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho” (p. 504).

Continúa el autor señalando que: “el Estado es garante de que el sospechoso no se inculpe contra su voluntad, pues el derecho vigente impone a las autoridades de persecución en el delito el deber de instruir a cualquier persona que es interrogada como posible autor de un delito sobre los derechos que tienen reconocidos, especialmente sobre el derecho a guardar silencio y a no ser declarado culpable” (Bacigalupo, E. Ob. Cit. p. 504).

La doctrina ha señalado además que “no son parte del derecho a no auto inculparse y, por lo tanto, constituyen medios de prueba legitimados: la inspección corporal, el registro personal ordenado por el fiscal, la obtención de muestras que involucren al imputado, como la toma de grafías para el examen grafotécnico o documentológico, el cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental, etc.” (Angulo, M., 2012. p. 44).

2.2 Presupuestos que legitiman la búsqueda de prueba

El control de identidad policial; la video vigilancia; las pesquisas; las intervenciones corporales; el allanamiento; la exhibición forzosa; la incautación; el control de comunicaciones y de documentos privados; el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, entre otros, son medidas y alternativas que tiene el Fiscal para afianzar su investigación penal en búsqueda de la verdad real. Estas medidas, desarrolladas en el Título III, Sección II del Libro Segundo: Actividad procesal, Artículos 202° al 241° del Código Procesal Penal, pueden realizarse a iniciativa del Fiscal o en algunos casos previo requerimiento al Juez de la investigación preparatoria, y su procedencia debe obedecer a criterios

proporcionalidad y razonabilidad, siempre en la medida que existan suficientes elementos de convicción. El Juez debe emitir una decisión motivada y decidirá inmediatamente, sin trámite alguno, siempre y cuando existiere riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, caso contrario, deberá correr traslado a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. Cuando la Policía o el Ministerio Público restrinja derechos fundamentales de las personas, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, corresponderá al Fiscal solicitar inmediatamente la confirmatoria de incautación judicial.

Debemos tener en consideración que toda prueba implica dos aspectos: por un lado, un derecho fundamental para la víctima u agraviado, en cuyo caso la prueba servirá para demostrar la agresión que sufrió; mientras que, en el caso del agresor, servirá para sustentar su inocencia. De otro lado, la prueba implica una facultad y deber del Estado en el restablecimiento de la paz social en justicia, mediante la búsqueda de pruebas. En ambos supuestos, en la búsqueda de la prueba, puede comprometer la restricción de derechos fundamentales; siendo esto legítimo, siempre que subsista causa probable que lo justifique.

El Tribunal Constitucional ha señalado que: “como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-AI/TC, fj. 149). El último párrafo de este fundamento -del máximo intérprete de la Constitución- es de suma importancia, ya que impulsa a señalar que los medios justificadores de la búsqueda de prueba son los principios, quienes cumplen la función de exigencias y orientación para toda actuación o decisión de los sujetos procesales, cuando pretendan probar su posición o planteamiento.

Para la procedencia de este tipo de restricciones, tanto la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han venido estableciendo directrices que debe ser cumplidos por el ente persecutor del delito para proceder a este tipo de limitaciones donde se ven afectados derechos con carácter Constitucional, con la única finalidad de ser convalidados y no excluidos del proceso penal. (CPP., 2004, art. VI).

2.2.1 Principio de Legalidad y Legitimidad

El principio de legalidad, en la actividad probatoria, está dirigido fundamentalmente a proteger la obtención y actuación de los medios de prueba de toda afectación injustificada a los derechos fundamentales. Como dispone el artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Por consiguiente, sustentándose en el ordinal “a” del inciso 24° del artículo 2° de la Constitución, se puede afirmar que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una Ley.

No obstante, “el principio de legalidad en un Estado Constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 3741-2004-AA/TC, fj. 15). En tal sentido, no es suficiente que formalmente por Ley se permita la restricción de derechos, para la búsqueda de la prueba, sino que es necesario que el mandato se encuentre materialmente justificada con el respeto de otros principios vinculados a los valores constitucionales, los cuales, en este contexto fungen como garantías constitucionales.

En nuestro ordenamiento procesal penal, encontramos el principio de legalidad, respecto a la búsqueda de pruebas y restricción de derechos en el artículo 202°, el cual dispone que: “cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado”.

Asimismo, tenemos el artículo VI del Título Preliminar que establece que: “las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”. (CPP., 2004, art. VI).

De otro lado, nuestro ordenamiento procesal establece que: “Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, careciendo de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”. (CPP., 2004, art. VIII).

Finalmente, establece que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio. Siendo así, podemos señalar que el principio de legitimidad consiste en que la obtención de pruebas es justificada si la misma, y se realiza mediante un procedimiento Constitucionalmente legítimo, tutelando el contenido esencial de dichos derechos.

2.2.2 Principios de Necesidad, Pertinencia, Conducencia o Idoneidad, y Utilidad

Esta además ahondar en conceptos ya desarrollados. Sin embargo, como se dijo, es necesario dejar sentado que la finalidad de la búsqueda de la prueba, no solo debe basarse en la legalidad de dicha actividad, sino también deben sustentarse en otros principios como los de necesidad, pertinencia, conducencia y utilidad.

2.2.3 Principio de Proporcionalidad

Debemos resaltar que “el principio de proporcionalidad representa una estructura argumentativa que permite al Tribunal fundamentar la interpretación de lo que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles, esto es, aquellos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en derechos fundamentales.” (Lopera, G., 2010. p. 160-161); por consiguiente, “dicho principio impide que la actuación judicial sea arbitraria, o que cualquier interés del Estado, por importante que fuere, justifique la adopción de medidas limitadoras de derechos fundamentales constitucionalmente inadmisibles.” (Vidal, C., 2005, p. 431).

Este principio se deriva de lo establecido en la Constitución, al señalar: “Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.” (Constitución, 1993, art. 200)

Respecto a la aplicación de la proporcionalidad en la imposición de medidas limitativas, nuestro ordenamiento procesal prescribe que: “(...) La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a

la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.” (CPP., 2004, art. VI)

Así mismo, en relación a la búsqueda de pruebas, el artículo 203° del mismo cuerpo normativo establece que: “Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción.” (CPP., 2004, art. 203)

Para la determinación del principio de proporcionalidad se requiere el cumplimiento de sus tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Ahora bien, en nuestro sistema jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha utilizado el test de proporcionalidad para la evaluación de medidas que presuponen afectación de unos bienes constitucionales a favor de otros (STC N.º 0016-2002-AI/TC, N.º 0008-2003-AI/TC, N.º 0018-2003-AI/TC, entre otras). En ese sentido, de acuerdo a los presupuestos desarrollados en la STC N.º 0048-2004-AI/TC (regalías mineras), dicho test se desarrolla a través de tres sub principios: de idoneidad o de adecuación; necesidad y proporcionalidad en stricto sensu (Tribunal Constitucional, Exp. N° 815-2007-PHC/TC).

2.2.4 Sub principio de idoneidad o de adecuación

El Tribunal Constitucional (2004), establece que “la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación de medio – fin.” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 0045-2004-AI, fj. 38). Este sub principio es presupuesto para pasar el test de proporcionalidad, y si se contrasta que dicha finalidad resulta ser legítima desde la perspectiva de la Constitución, podremos arribar a que la medida adoptada es la idónea para contribuir a su realización.

2.2.5 Motivación

La motivación es una institución jurídica que connota tanto un derecho como un principio. “Un derecho que funge como una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.” (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC, fj. 7). Así, dicho principio, implica una exigencia para los operadores jurídicos como sustento a sus decisiones.

2.3 Búsqueda de pruebas sin restricción de derechos

El Código Procesal Penal, recoge dicha actuación en los artículos 106º al 201º, como medios de prueba, orientados únicamente a conseguir elementos de convicción para la investigación; resulta relevante resaltar, que dicha actuación procesal, en sí, no denota la afectación de derechos fundamentales.

2.3.1 Testimonio

El Código Procesal Penal regula a la testimonial y su actuación probatoria en los artículos 162º al 171º, 242º, 352º inciso 5º y 378º al 381º. El testimonio es “la declaración de una persona física, no sospechada por el mismo delito, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de los sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de la reconstrucción conceptual de éstos.” (Cafferata, J. y Hairabedián, M., 2008, p. 104)

Siendo así, el “testimonio es la declaración de tercero ajeno a la contienda (técnicamente se le denomina testigo) y al proceso, referente a hechos percibidos a través de los sentidos y relacionados principalmente con los hechos objeto del proceso.” (Parra, J., 1984, p. 115)

Se denomina testigo a lo vertido informativamente por éste, según su conocimiento, por un tercero ajeno al proceso, al presumirse que tiene información relacionada con el hecho que se investiga. Los testigos declaran sobre los hechos que han percibido directa o indirectamente mediante sus sentidos, y son llamados, cuando dicha información es relevante para la búsqueda de la verdad.

Toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, cuando es llamado en resguardo de la verdad que proclama la justicia, salvo las excepciones legales contenidas en el Código Procesal Penal, artículos 163° inciso 2° y 3°; artículo 165° inciso 1° inciso 2° a y b, bajo dichas excepciones, dicha testimonial es facultativa.

2.3.2 Pericia

La pericia es el “medio probatorio con el cual se intenta obtener un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba.” (Cafferata, J., Ob. Cit. p. 47).

La persona versada en una ciencia arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juzgador para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimientos especiales científicos o técnicos, para que coadyuve al descubrimiento de la verdad.

También se puede decir que, la prueba pericial “es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el Juez no está obligado a dominar. La persona dotada de tales conocimientos es el perito, y su opinión fundada se manifiesta en el dictamen.” (Witthaus, R., 1991, p. 17.).

Resulta prudente efectuar una explicación sobre los términos perito, pericia, peritación y peritaje que resulta fundamental a efectos deslumbrar las dudas relacionadas a dicha acepción. Colin, G. (2005 citado por Cáceres, R. y Iparraguire R.) señala que: “Nos referimos al Perito a toda persona a quien se le atribuye capacidad técnico-científica o práctica en una ciencia o arte. Pericia es la capacidad técnico – científica o práctica que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación por su parte es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje es la operación del especialista traducido en puntos concretos.” (p. 246).

Por su parte, es necesario conocer la diferencia entre perito y testigo; si bien, ambos son órganos de prueba, el testigo es el llamado a participar en las investigaciones destinadas a comprobar los hechos percibidos directa o indirectamente; mientras que el perito no relata hechos percibidos, sino aspectos especializados sobre una materia vinculada a su oficio u arte. Es así, que la actuación del “testigo siempre es unipersonal, mientras que en el caso del perito puede ser conjunta, pues, puede participar de cualquiera de los casos donde sea indispensable la descodificación de hechos controvertidos.” (Machado, C., 1988, p. 130.). Finalmente se puede colegir que el testigo declara y el perito opina.

2.3.3 El Careo

El careo, es un método que, mediante la discusión de versiones declaradas contradictoriamente, se encamina a descubrir o afinar la versión correcta, acorde con el caudal probatorio recopilado durante la investigación. “A través de ella el Juez tendrá a la vez la posibilidad de convencerse de la verdadera información declarada. Como diligencia procesal, podemos decir que es aquella que se práctica en presencia judicial, en la cual son enfrentadas dos o más personas que han formulado declaraciones contradictorias con ocasión de un proceso, dando a cada una de ellas la oportunidad de afirmar la sinceridad de su versión y conformidad con la verdad.” (Cáceres, R. y Iparraguire, R., 2005, p. 252).

El careo es admisible cuando, entre lo declarado por el imputado y el otro imputado, testigo o agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento requiera oír a ambos. “De igual manera procede el careo entre agraviados o entre testigos o entre éstos con los primeros. No procederá el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad, salvo que quien lo represente o su defensa lo solicite expresamente.” (CPP., 2004, art 182).

2.3.4 La Prueba Documental

La prueba documental se compone por la representación de un acto humano establecido en un documento. “Suelen distinguirse los documentos que son únicamente representativos – y que no contienen declaraciones manifiestas del autor como por ejemplo los planos, fotografías, etc. – de los documentos explicativos en los cuales es posible advertir un manifiesto contenido, como los escritos, videos, etc.; no obstante, ambas deben contener una representación del actuar humano.” (Angulo, M., 2009, p.131)

El documento como medio de prueba aparece cuando su contenido se apoya en declaraciones o informes de personas dentro del proceso judicial. Sánchez, P. (2006) precisa que: “son aquellos documentos que forman parte del proceso y que por sí mismos merecen valor en tanto se relacionen con el hecho sujeto a investigación: instructiva, testimonial, pericial, etc. En tal sentido, el documento como medio de prueba se relaciona necesariamente al órgano de prueba.” (p.700-701)

El artículo 185° del Código Procesal Penal, señala como: “documentos a los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.”, por su parte, los artículos 233°, 234°, 235° y 236° del Código Procesal Civil brindan mayores detalles sobre la definición de “documento”, como su clasificación y distinción entre documento público y privado.

2.3.5 El Reconocimiento

Consiste en identificar a determinada persona (reconocimiento personal) o cosa (reconocimiento real) en el interior de una investigación. García, O. y Adato, S. (2005 citado por Cáceres, R. y Iparraguirre, R.) “Cuando alguien, suscitando el propio recuerdo, debe proceder a tal reconocimiento, la misma tiene que realizarse bajo un procedimiento ya que la ley ofrece un conjunto de reglas orientadas a evitar falsedades o errores, producto estos últimos, frecuentemente de la sugestión.” (p. 257). Estas reglas se encuentran reguladas en los artículos 189°, 190° y 191° del Código Procesal Penal.

2.3.6 Inspección Judicial y la Reconstrucción de los Hechos

Herrera, W. (2009 citado por Angulo, M.) considera que “la inspección judicial y reconstrucción pueden definirse como el acto procesal mediante el cual el Juez y Fiscal observa, aprehende y percibe en cualquier forma y por sí mismo determinado objeto sensible en el lugar de los hechos (personas u objeto material) o determinadas características de ese objeto.” (p.139.) La diligencia de inspección judicial y reconstrucción son ordenadas por el Juez, o por el Fiscal durante la investigación preparatoria.

“La inspección judicial va dirigida a apreciar básicamente lo siguiente:

1. El lugar en que se sitúa la comisión de los hechos, debiendo indicarse todas sus particularidades (geográficas, de situación, ambiente, etc.).
2. Circunstancias concurrentes en la perpetración del presunto delito.
3. Observación y conservación de los objetos o elementos materiales que pudieran hallarse relacionados con éste.” (Sánchez, P., 2006, p. 504.)

“Son objeto de esta prueba los hechos que se produzcan en el momento de la diligencia (derrumbe en el inmueble durante la inspección realizada por el Juez), las huellas o los rastros de un hecho pasado transitorio (que pueden considerarse incluidos en la inspección del lugar donde se encuentren), los

inmuebles (para identificarlos, establecer sus características, su estado actual, su extensión, las construcciones u obras de otra clase y los cultivos que en ellos existan, etc.), los objetos o las cosas de toda clase, incluso documentos, archivos, expedientes o procesos, los bienes muebles en general, los animales, las personas cuando se trate de verificar su estado físico o las heridas y lesiones que tengan, los cadáveres de personas o animales, los acontecimientos que ocurran en presencia del funcionario y en que intervengan personas, animales y cosas (sea que ocurran por primera vez y el Juez haya concurrido al ejercicio de sus funciones y para verificarlos personalmente, o que se trate de su reconstrucción). Estos hechos pueden ser permanentes o transitorios que todavía subsistan o que ocurran en presencia del Juez.” (Devis, H., 2002, p. 417.) Siendo así, la reconstrucción del hecho tiene por objetivo verificar si el delito se consumó, o pudo acontecer, de acuerdo a las declaraciones y demás pruebas actuadas ante el Juez. Dicho acto se deberá practicarse con la mayor reserva posible.

2.3.7 Pruebas Especiales

También existen pruebas especiales que según nuestra legislación procesal se encuentran ubicadas en un subcapítulo único, la cual le brinda una cierta relevancia, debido al bien jurídico donde recaerá el objeto de prueba. Así tenemos, el levantamiento del cadáver (artículo 195° del Código Procesal Penal), la necropsia (artículo 196° del Código Procesal Penal), embalsamamiento de cadáver (artículo 197° del Código Procesal Penal), examen de vísceras y materias sospechosas (artículo 198° del Código Procesal Penal), examen de lesiones y agresión sexual (artículo 199° del Código Procesal Penal); y, examen en caso de aborto (artículo 200° del Código Procesal Penal).

2.4 Búsqueda de pruebas con restricción de derechos

En contraste con lo descrito precedentemente, abordaremos aquellas pruebas que pueden recabarse en una investigación, pero restringiendo

derechos con arraigo constitucional. Al abordar la búsqueda de la prueba y restricción de derechos, hacemos alusión a diferentes medidas y alternativas que tiene el Fiscal y que se realizan restringiendo el ejercicio de un derecho fundamental, con la finalidad de encontrar y asegurar el material probatorio necesario sobre la presunta comisión de un hecho de apariencia delictiva y así ir consolidando la investigación del ilícito y, consecuentemente su teoría del caso de cara a un posible juicio oral.

Las medidas que limitan derechos fundamentales se encuentran regulados en el Código Procesal Penal, en los artículos del 202° al 241°, y son los siguientes:

2.4.1 Control de Identidad Policial

Medida regulada en el artículo 205° del Código Procesal Penal y que: “busca conocer la identidad de las personas que se encuentran en relación mediata o inmediata con los hechos que son sometidos a investigación inicial, (...) sean dichas personas potenciales testigos y, por qué no, también involucrados directa o indirectamente en el hecho”. (Sánchez, P., 2005, p. 95)

Siendo así, resulta evidente que el control de identidad policial lo puede ejecutar la Policía, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, exigiendo como presupuesto necesario que su realización se encuentra vinculada a la prevención del delito u obtener información útil para acreditar un hecho delictivo.

Dicho control se realiza en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, pudiendo por cuestiones de seguridad trasladarse a la dependencia policial, debiendo, el intervenido, presentar el correspondiente documento oficial de identidad; así mismo, como toda actividad legítima y publica, ésta debe ser transparente, en tal sentido, el intervenido tiene derecho a exigir la identidad del efectivo policial, así como la dependencia o unidad a la cual se encuentra asignado.

Si el intervenido no cuenta con el documento de identidad u otro tipo de identificación, el Policía deberá, permitirle realizar llamadas, conducirlo a su domicilio o a la dirección que proporcione el intervenido, para facilitar encontrar y exhibir la documentación. Ante la ausencia del documento, el Policía puede trasladarlo a la dependencia policial más cercana, esto con fin de identificación mediante el sistema de datos que maneje dicha dependencia. Es de recordar que dicho traslado no tiene efectos similares a la detención, debido a que el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos, ni tener contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona de su confianza. Dicha diligencia tiene una duración que no puede exceder de las cuatro horas, conforme a lo establecidos en la ley procesal. Finalmente, si de la diligencia de identificación evidencia fundados motivos que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrar sus vestimentas, equipaje o vehículo.

2.4.2 Video vigilancia

Dicha medida restricción de derechos consiste en la realización de tomas fotográficas, registro de imágenes y la utilización de cualquier otro medio técnico especial con finalidades de observación. Obviamente que para que esta medida sea efectiva, no se requiere que el investigado conozca y consienta dicha diligencia.

Existen dos tipos de video vigilancia: (01) La primera es aquella que se realiza en ambientes públicos y donde el Fiscal, por propia iniciativa o a pedido de la Policía, puede ordenarlas; mientras que (02) la segunda se realiza en lugares privados, donde se restringe de una manera más notoria el derecho fundamental a la intimidad del investigado, como por ejemplo el interior de inmuebles o lugares cerrados, pues en estos casos debido a su magnitud y a la restricción del derecho a la intimidad es el Juez quien debe autorizar la realización de dicha diligencia.

Ambos tipos de video vigilancia requieren como presupuesto la investigación de un delito de alta lesividad social, en tanto sean delitos violentos, graves o cometidos por organizaciones criminales. Además, solo serán llevados a cabo cuando “resulten indispensables para cumplir los fines de esclarecimiento o cuando la investigación resultare menos provechosa o se vería seriamente dificultada por otros medios”. (Talavera, P., 2004, p. 52.)

2.4.3 Pesquisas

Las pesquisas conceptualmente implican, según Gálvez, T., Rabanal, W., Castro., H (2008) “la indagación o averiguación que realiza el funcionario competente (Policía por sí, dando cuenta al Fiscal o por orden de aquél) respecto a la realidad o circunstancias del delito, así como de las personas intervinientes en el mismo. Dicha indagación consiste en la obtención de información útil para la investigación y eventualmente para el juicio. Puede realizarse inspeccionando lugares abiertos o efectuando la pesquisa sobre las cosas.” (p. 423.)

Un requisito importante para su procedencia es la existencia de causa probable, sustentado en elementos de prueba suficientes, para considerar que se encontrarán rastros del delito, o se considere que en determinado lugar se oculta el implicado del delito o persona que eluda la persecución de la justicia.

La diligencia se limitará a describir las circunstancias del lugar en el cual se suscitó el hecho presumiblemente delictivo objeto de análisis, si el hecho no dejó rastros o efectos materiales o si estos han desaparecido o han sido alterados, se tratará de describir el posible estado anterior, modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, así como los medios de convicción de los cuales se obtuvo dicho conocimiento.

Las pesquisas como diligencias actuadas en la escena del crimen permiten a la Policía, por sí -dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, la realización de retenciones u ordenar que las personas halladas en el lugar no se retiren

hasta que termine la diligencia, siempre que resulte necesario. Dicha retención devenida del criterio policial o fiscal, solo puede durar cuatro horas, para efectos de control de identidad, siendo necesario para extenderlo, una orden judicial.

El registro se efectuará respetando la dignidad y, dentro de los límites posibles, el pudor de la persona. Corresponderá realizarlo a personal policial del mismo sexo del intervenido, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación. El registro puede comprender no solo las vestimentas que llevara el intervenido, sino también el equipaje, bultos o vehículo que tengan al momento de la diligencia. Es importante señalar que el intervenido que es objeto de registro, tiene derecho de hacerse asistir en ese acto por una persona de su confianza, siempre que ésta pueda ser ubicada rápidamente y sea mayor de edad, conforme lo establece la ley procesal.

2.4.4 Intervención Corporal

Se analizará sigilosa y superficialmente los alcances generales de la intervención corporal dentro del ámbito de la prueba y su regulación en el ámbito procesal; sin embargo, *ut infra* (más adelante) se analizará de manera más detallada las características y el ámbito de aplicación de dicha institución procesal y su problemática.

La intervención corporal o examen corporal -como lo señala nuestro ordenamiento procesal penal-, contempla a su vez dos variantes:

2.4.5 Examen Corporal

Constituye una medida restrictiva de derechos fundamentales, en razón de afectar la libertad, integridad física e intimidad, significando, por ejemplo: Extracciones de fluidos del cuerpo humano, tales como el análisis de sangre o de orina, o ecografías, o cualquier otro tipo de actuación sanitaria, examinando el cuerpo mismo del imputado.

En ese sentido, la realización de este acto de investigación, que persigue obtener un elemento de prueba, constituye un roce constitucional, contra derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad, libertad personal, así como con la integridad física, sin embargo, existen ciertos límites que debe tener en cuenta el personal policial para su realización.

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que las medidas que limitan derechos fundamentales, como por ejemplo los exámenes corporales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, en las cuales, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán a solicitud de la parte legitimada y mediante resolución judicial motivada y sustentada en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, respetando el principio de proporcionalidad.

2.4.6 Prueba de Alcoholemia

El examen de alcoholemia consiste en el análisis del aire aspirado por el intervenido, a fin de determinar el grado de alcohol que ingresó a su organismo.

Esta restricción se acrecienta exponencialmente cuando el resultado del examen es positivo o si se presentan signos evidentes de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otro tipo de sustancia prohibida, cuando estén vinculadas a un hecho objeto de pesquisa, para ello la policía podrá realizar la comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado, teniendo en cuenta los protocolos legales establecidos.

2.4.7 Allanamiento

Dicha diligencia consiste en el ingreso y registro por parte de personal policial en una casa habitación, casa de negocio, dependencias cerradas, recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, siempre que sea

previsible que le será negado el ingreso a dicho personal en el ejercicio de su función.

En caso de fragancia delictiva o peligro inminente en la perpetración del delito, y ante la existencia de motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona prófuga, o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el personal policial bajo orden del Fiscal podrá realizar la diligencia, con la salvedad del control judicial posterior a la medida. Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden judicial constarán detalladamente en acta.

Según Peña Cabrera, A. (2012) “El allanamiento de domicilio no puede ser reputado como un acto de prueba, sino un acto de investigación que se dirige a adquirir y conservar fuentes de información, así como lograr la ejecución de una medida de coerción.” (p. 582)

2.4.8 Exhibición forzosa y la Incautación

La exhibición forzosa es el acto por el cual se requiere al intervenido proporcione bienes específicos, que constituirían cuerpo del delito, así como de los objetos relacionados con él o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados; siempre que el intervenido se haya negado a entregarlos, previo requerimiento.

Por su parte, Acuerdo plenario N° 05-2010/CJ-116, precisa que: “la incautación, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos (propriadamente, medida instrumental restrictiva de derechos) y como medida de coerción (con una típica función cautelar). Su función del primer caso es primordialmente conservativa -de aseguramiento de fuentes de prueba material- y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a

decomiso y de impedimento o la obstaculización de la averiguación de la verdad.”

Los bienes incautados que se relacionan con el delito investigado por ser instrumentos, efectos u objetos (Acuerdo Plenario N° 052010/CJ-116, fj. 9° B), del mismo deben ser registrados con extrema exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones o alteración del estado obtenido; de igual manera, debe identificarse al funcionario o persona que asume la responsabilidad o custodia de los bienes incautados. Sin dejar de lado que el responsable funcional de cuidar la integridad del mismo, siempre será el Fiscal.

Si de la investigación efectuada se determina que los objetos incautados no tienen utilidad para el proceso, éstos deben ser devueltos a su propietario. De no llegarse a identificar a la persona afectada, en su derecho a la propiedad por la incautación, transcurrido el plazo de seis meses de determinada la inutilidad procesal de la misma, ésta puede ser rematada por orden Fiscal, si fue determinada así en la diligencia preliminar o judicial si su inutilidad fue relucida en la etapa de investigación preparatoria.

2.4.9 La Exhibición e Incautación de Actuaciones y Documentos no Privados

Una variante de la incautación es la referida a los documentos no privados que constituyen secreto de Estado.

Esta variante se diferencia de la incautación propiamente dicha, debido a que no confronta directamente el derecho fundamental de la propiedad, sino valores como la seguridad del Estado; debido a que se incautan bienes, objetos o documentos que contiene información sensible, y debido a su naturaleza pública son administrados por el Estado.

El Estado no es sujeto de derechos, este no posee derechos, sino funciones de poder para garantizar los derechos fundamentales de las personas. Se tiene así que en el caso de bienes incautados por el Delito de Traición a la Patria se dispone que: “Los bienes muebles, inmuebles, dinero y otras especies que fueran incautadas durante la investigación policial y/o judicial y que hayan sido utilizados para la comisión del delito de traición a la Patria, serán puestos a disposición de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo” (Ley N° 25744, 1992, art. 4). Asimismo, la Ley contra el Terrorismo Agravado (D. Leg. N° 895, 1998), establecía en su 3era Disposición Final que: “los bienes incautados durante la investigación policial y judicial, que hayan sido utilizados para perpetrar los delitos tipificados como Delito de Terrorismo Agravado, así como los adquiridos con el producto del delito, serán puestos a disposición de la Policía Nacional y su custodia y administración estará a cargo del Ministerio del Interior”

Es por la confrontación con bienes jurídicos de carácter público que muchas veces constituyen secreto de Estado, según la normatividad, que la exhibición debe hacerse con carácter reservado, limitando su conocimiento a las partes en el proceso.

2.4.10 Control de Comunicaciones y Documentos Privados

Como se puede concebir, este “acto de búsqueda de pruebas tiene su protección o limitación en el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, ya que su afectación será excepcional y procederá sólo cuando sea indispensable para la investigación de delitos graves de gran incidencia en la creación de inseguridad personal y colectiva, por lo que debe tenerse en cuenta que el recurso a estas medidas gravosas de afectación al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, tiene carácter subsidiario.” (Gálvez, T., Rabanal, W., y Castro, H., Ob. Cit. p.467.) Entre este tipo de actos de investigación tenemos la interceptación e incautación postal, referida a la interferencia con los medios de comunicación postal como por ejemplo cartas, pliegos, valores, telegramas, etc., así como la

intervención de comunicaciones y telecomunicaciones, que colisiona con el derecho a la intimidad, en tanto permite al investigador interceptar e “incautar”, mediante el registro electrónico, las comunicaciones telefónicas, radiales, cibernéticas u otras formas de comunicación.

Por ello que prevenirse al recabar los bienes u documentos, atentar con los parámetros legales que tutelan su naturaleza, para no incurrir en la obtención de pruebas ilícitas y evitar recurrir a figuras como la de remedio judicial de exclusión de la prueba, entendiendo por esta última a “una creación jurídica de los tribunales como una finalidad profiláctica, disuasoria de las artimañas policiales a la hora de obtener los medios de prueba de modo que se consigna siempre dentro de la legalidad, so pena de ser rechazada y tenida por inexistente porque el gobierno (el estado en realidad) no se debe poner a nivel de los delincuentes ni que el delito sea el medio para obtener la prueba del delito inicialmente perseguido” (Velasco, E., 1996, p. 431)

2.4.11 El levantamiento del secreto bancario

Dicha medida afecta directamente el derecho a la intimidad, la cual es una “manifestación de la vida privada, que tiene parte de su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Nuestro ordenamiento constitucional le otorga a esta medida una jerarquía de derecho fundamental previsto implícitamente en el inciso 5° del artículo 2°, y de este modo vinculado al derecho a la intimidad y dentro de éste a la privacidad.” (Gálvez, T., Rabanal, W., Castro, H., Ob. Cit. p. 485.) El levantamiento del secreto bancario se justifica al advertir movimientos económicos repentinos y sospechoso de un sujeto implicado en una investigación, generando así indicios reveladores de la comisión de un delito. Es por ello que las empresas bancarias y financieras que manejan dicha información, están en la obligación de darla a conocer al Fiscal, siempre y cuando este tenga la autorización correspondiente del Juez.

Dicho levantamiento no solo abordara la información sobre movimientos bancarios, sino también el bloqueo e inmovilización de las cuentas, incautación del documento, títulos valores, sumas depositadas y cualquier otro bien.

2.4.12 Levantamiento de la Reserva Tributaria

El artículo 236° del Código Procesal Penal prescribe que el Juez, a pedido del Fiscal, podrá levantar la reserva tributaria y requerir a la Administración Tributaria la exhibición o remisión de información, documentos y declaraciones de carácter tributario que tenga en su poder, cuando resulte necesario y sea pertinente para el esclarecimiento del caso investigado.

Este requerimiento se asemeja mucho al levantamiento del secreto bancario, con la única salvedad que es dirigido al ente público recaudador de tributos - SUNAT, generando en ella la obligación de exhibir o remitir en su caso la información, documentos o declaraciones ordenados por el Juez. Para la procedencia de dicha medida deben cumplirse diferentes presupuestos, similares al del levantamiento del secreto bancario.

2.4.13 Clausura o Vigilancia de Locales e Inmovilización

La clausura implica una afectación al derecho de propiedad, toda vez que restringe la capacidad de utilizar el bien. Por su parte, la vigilancia afecta de manera prioritaria el disfrute pleno del bien; mientras que la inmovilización de inmuebles implica una afectación de la disposición del bien. Normativamente, para su procedencia, se requiere:

- Requerimiento Fiscal, dirigida al Juez de investigación preparatoria, quien lo concede mediante resolución debidamente motivada y que contendrá el apercibimiento y la duración de la diligencia. Pese a dicho requisito, se permite al Fiscal realizar la diligencia de clausura, vigilancia e inmovilización de inmuebles sin la autorización judicial, siempre que exista urgencia y

peligro en la demora, con la precisión que el Fiscal está obligado a correr traslado al Juez dentro de las veinticuatro horas de realizadas las diligencias en cuestión.

- El delito base de la investigación debe ser castigado con pena mayor a los cuatro años.
- Cuenta como plazo máximo de realización quince días después de emitido la resolución que autoriza dicha medida.

2.5 El registro personal

Debo resaltar, que el Código Procesal Penal no ofrece una distinción entre “examen corporal” o “intervención corporal”, dando a entender a ambos conceptos como sinónimos, sin embargo, trataremos de explicar si existe alguna diferencia dogmática entre ambos términos, así como su relación con otros, ello con la finalidad de poder entender de mejor la presente investigación.

De conformidad con la Ley de la Policía Nacional del Perú, son atribuciones de la Policía Nacional, “Intervenir y registrar a las personas y realizar inspecciones de domicilios, instalaciones, naves, motonaves, aeronaves y otros vehículos y objetos, de acuerdo a la Constitución y la ley. De ser necesario, las personas y vehículos automotores podrán ser conducidos a la unidad policial para su plena identificación” (D Leg. 1267, 2016, art. 3º.3). En concordancia con dicho dispositivo legal el literal c), inciso 1 del artículo 68º del Código Procesal Penal, prescribe que la Policía podrá “Practicar el registro de las personas (...)”

Del mismo modo, el Código Procesal Penal en su artículo 203º.3, deja entrever la atribución que tiene la Policía o el Fiscal ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de investigación de restringir derechos fundamentales, en los cuales se puede identificar a la incautación como una de esas restricciones.

Puede decirse que las intervenciones corporales, como concepto genérico, “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 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.” (Ruiz, L., 2014, p. 229). Las “intervenciones corporales son actos de investigación del delito, que tienen por objeto el cuerpo de la persona humana, sin necesidad de obtener el consentimiento, por lo que deben actuarse previa orden judicial, solo en caso necesario, en la forma prevista por la ley y ponderando el interés en la investigación del delito a los derechos individuales de las personas.” (Quispe, F., 2005, p.424.)

Se trata de una “medida intrusiva de excepcional importancia por los valores constitucionales en juego, como la dignidad de la persona, el derecho a la integridad física y psíquica de la persona, el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, el derecho a la libertad personal, el derecho del detenido a no ser obligado a declarar, a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable, entre otros. Por otro lado, el interés público por el esclarecimiento y sanción de los delitos hace necesario dotar a los órganos vinculados a la persecución penal de la posibilidad de recurrir a este tipo de medidas intrusivas. Piénsese en los problemas que origina, por ejemplo, la sospecha de transporte de drogas en el recto o en la vagina, para la configuración del delito de Tráfico ilícito de drogas y estupefacientes.” 171 (Horvitz, M. y López, J., 2004, p.507.).

Es así, que Hernández, A., (2014 citado por San Martín, C.) señala que: “esta medida, se justifica en los constantes avances técnicos y científicos en la investigación y averiguación de los delitos, provenientes del campo de la medicina legal o de la Policía Científica, análisis de ADN, pruebas psicométricas,

heredo biológicas, Rayos “X”, narcoanálisis que aportan datos decisivos para fijar los elementos de los delitos y su posible autor.” (pág. 526.).

En ese sentido, debe resaltarse que: “su intervención requiere necesariamente de un experto o profesional sanitario, cuya opinión, acerca de lo riesgoso de la medida, será determinante para recabar o prescindir de la orden judicial.” (San Martín, C., 1999, p. 527.). El registro personal es la búsqueda, por parte del personal policial, de los elementos que se encuentren dentro del ámbito personal del intervenido relacionado con un delito.

El concepto de ámbito personal “comprende los elementos que tengan alguna importancia en la investigación criminal, ya sea que se encuentre en la indumentaria, que la persona lo porte o que esté en su inmediato alcance o disponibilidad física. El registro personal comprende tanto la relación de objetos de su propiedad como todo aquello que tiene en custodia.” (Roxin, C., 2003, p. 319.)

Finalmente, podemos concluir que las intervenciones corporales, implica aquellas intervenciones que recaen sobre el cuerpo de una determinada persona, afectando derechos de arraigo constitucional, orientados al descubrimiento de la verdad real; es decir, mediante la restricción de derechos se da lugar al descubrimiento de circunstancias, hechos o elementos materiales del delito, que han de servir de prueba para su actuación y correspondiente valoración a nivel de judicial, en un juicio sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal de la persona.

Doctrinariamente se cuestionan dichos actos de investigación, al enervarse los alcances del principio de no autoincriminación, por cuanto, a través de ellos, se utiliza el propio cuerpo del imputado para obtener prueba incriminatoria. Ya hemos hecho mención a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, se hizo mención a lo señalado por Cafferata, J. (2000) que “sólo cuando el imputado actúe como objeto de prueba (lo que no significa, por cierto, que sea objeto del

proceso) podrá ser obligado a participar en el respectivo acto procesal (v.gr. En una inspección pericial de su cuerpo)” (p. 86). Es decir, el imputado puede ser utilizado como objeto de prueba, lo cual difiere de ser utilizado como objeto del proceso, en donde puede verse afectado el principio de no autoincriminación, así como el principio de presunción de inocencia. En ese sentido, San Martín, C. (2014), precisa que: “una intervención realizada coactivamente, aun contra la voluntad del intervenido, no vulnera el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, puesto que estos casos no se obliga al examinado a que emita una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, lo cual es la verdadera esencia de dicho derecho fundamental, sino simplemente a tolerar que se le haga objeto de una modalidad de intervención, exigiéndole una colaboración no equiparada a la cláusula de no autoincriminación.” (p. 527). Por su parte, Esparza, I. (2005, citado por Quipe, F.) “la jurisprudencia norteamericana ha establecido que las tomas de orina, sangre u otros fluidos que se lleven a cabo aún en contra de la voluntad de la persona son válidas.” (p. 425.). Del mismo modo en España, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 252/1984 definió claramente a “la prueba de alcoholemia como una pericia técnica, no hay declaraciones auto inculpatórias.” Asimismo, en la sentencia 107/1985 deja sentado que: “la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito”.

El Tribunal Constitucional Español ha considerado que, en las denominadas intervenciones corporales, el derecho afectado será, por lo general, el derecho a la integridad física (...) en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa. Y para que una intervención corporal en la persona del imputado en contra de su voluntad satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad, será preciso que sea

ordenada por la autoridad judicial; que sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella; que sea necesaria o imprescindible, y que, además, el sacrificio que imponga de tal derecho no resulte desmedido en comparación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes. Por otra parte, en otra sentencia el mismo Tribunal afirma que, en el caso concreto de las intervenciones corporales, puede producirse una violación del derecho a la intimidad "no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, ello no quiere decir que el derecho a la intimidad sea absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho" (Tribunal Constitucional Español, 2007, Sentencia 206/2007).

La intervención corporal es una medida restrictiva de derecho que hasta cierto punto permite intervenir corporalmente al procesado con el fin de obtener información relevante para la investigación que se generó con la ocurrencia de un hecho presuntamente delictivo. Las "intervenciones corporales inciden, exclusivamente, en el cuerpo humano, se practican - la mayoría de las veces - sin el consentimiento de la persona, adoptándose como diligencias que forman parte de una investigación, con el fin de buscar evidencia que pudiera hallarse al interior de la entidad corpórea y, a la postre, llevarla a formar parte de un proceso, ya sea a favor o en contra de la persona intervenida" (Toro, O., 2010, p. 188).

2.6 El registro personal en el código procesal penal

El Código Procesal Penal regula a las intervenciones corporales en el capítulo IV, del título III, sección segunda, libro segundo denominado actividad procesal, específicamente en los artículos 211°, 212° y 213°.

Dicha regulación está referida a las intervenciones corporales, mas no, a los registros personal, ya que éstos, se configuran con la búsqueda externa sobre la vestimenta de la persona, equipaje o bultos que porte 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.” (Vásquez, C., 2004, p.150.). Dicho de otra manera, la medida tiene como finalidad, la indagatoria sobre la persona humana, constituida por la palpación exterior sobre el cuerpo y además el registro de indumentaria u otros, que realice el personal policial.

Por ello se genera “una presunción” a favor de las acciones del aparato prevención del delito (Policía Nacional del Perú), por el valor funcional que representa la legitimidad de sus actos, existiendo un interés en mantener el principio de que el Poder Público se ejerce de acuerdo a derecho.

Esto es a lo que en la legislación española se denomina: “cacheo policial”. Respecto al concepto de examen corporal, registro corporal e inspección corporal, como se explicó precedentemente, estos se encuentran comprendidos dentro del concepto amplio denominado intervenciones corporales, estación en la que existe una injerencia o afectación de mayor intensidad a la intimidad personal, que el simple registro en vestimenta, equipaje o vehículos, y por ello es que se requiere de mayores formalidades y de la garantía de judicialidad para su realización, no resultando suficiente la decisión policial o fiscal, salvo los casos de extrema urgencia y de peligro en la demora, en que por regla general se considera suficiente la disposición fiscal, con cargo a dar cuenta y solicitar confirmación del Juez.

“Se podría entender que el cacheo es sólo la palpación externa (registro personal en definición restringida), mientras que el registro es la búsqueda concienzuda en la indumentaria, objetos que porta o lo que está a su alcance (registro personal en definición extendida).” (Quispe, F., 2006, p. 416).

Así pues, podemos señalar como “presupuestos de las intervenciones corporales a la legalidad y judicialidad, es decir que se requiere que dichas intervenciones corporales se encuentren previstas en la ley, al igual que cualquier medida limitativa o restrictiva de derechos fundamentales (...)” (Quispe F., Ob. Cit. p. 430). “En cuanto a las limitaciones de derechos fundamentales existe el monopolio jurisdiccional, ello en razón de que a los jueces les compete la tarea de aplicar el principio de proporcionalidad, dado que como hemos visto, este tipo de intervenciones afectan derechos fundamentales. Con esta reserva jurisdiccional se garantiza además la motivación de la decisión.” (Quispe F. Ob. Cit. p. 430.), lo cual resulta fundamental para autorizar su procedencia.

Cuando nuestro ordenamiento procesal se refiere a “intervenciones corporales” por un lado y por otro a los “exámenes corporales”, pareciera que está realizando una repetición innecesaria; sin embargo, hay que entender que ambos términos tienen una relación genero a especie, siendo lo general, las intervenciones corporales y lo específico los exámenes corporales. Este último también puede considerarse como inspección o registro corporal, pues dentro de ellos se encuentran los exámenes en las cavidades íntimas como vagina o ano, extracción de objetos o sustancias de estas cavidades, del estómago u otras partes del cuerpo, etc., lo que implica una injerencia de implicancia en la integridad corporal y la salud psíquica de la persona, por lo que no puede realizarse en la investigación de todo tipo de delitos, sino solo en casos de cierta gravedad como los previstos en el artículo 211°.1° (cuando se exige que el delito debe estar sancionado con pena mayor a cuatro años). Sin embargo, “ciertos casos de injerencia mínima en la intimidad o el pudor personal que no provoquen ningún daño para la salud del examinado, pueden ser ordenados por el Fiscal o realizados por la propia policía (ante casos de urgencia); tales como los casos de pequeñas extracciones de sangre, pelos, piel, etc. o también la búsqueda en

cavidades corporales como la boca, axilas, etc.” (Gálvez, T., Rabanal, W., y Castro, H., 2008, p. 211.), que también serían consideradas como exámenes, inspecciones o registros corporales.

El artículo 211° del Código Procesal Penal, establece que la intervención corporal del imputado será realizada por el Juez a solicitud del Ministerio Público, en casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 4 años, es decir, que no podrá realizarse en investigaciones de delitos sancionados con penas distintas a la privativa de libertad, así como a los delitos con penas privativas de libertad menores a dicho quantum.

Tampoco se podrá realizar para averiguar datos de poca relevancia, sino únicamente para hechos o información significativa para la investigación del delito, con miras a aproximarnos a la verdad real. Sin embargo, llama la atención la contradicción que se presenta en el mismo código al permitir realizar un examen corporal en caso de la posible comisión de un delito mediante la conducción de vehículos en estado de ebriedad, cuya pena privativa de libertad es no mayor de dos años.

Todas las “intervenciones corporales” pueden realizarse sin autorización del Juez, si es que el examinado presta su consentimiento para tal fin, puesto que se trata de la injerencia en un derecho privado e íntimo respecto al cual su titular puede disponer libremente. En este caso, la prueba no podrá ser cuestionada cuando la disponga el Fiscal o la realice la Policía, siempre y cuando conste de modo indubitable el consentimiento informado del examinado, caso contrario se podría practicar sin el consentimiento del investigado, pero con autorización del Juez.

Cuando hablamos de “intervenciones corporales”, las mismas necesariamente deberán ser efectuadas por un médico o en su defecto por un profesional de la salud. Se realizará siempre y cuando no existan temores fundados de que con dicho examen se puede causar un daño grave para la salud

del imputado, debiendo determinarse esta posibilidad con la intervención de peritos de ser el caso. Lo que significa que, aun cuando existiese temor fundado de que con el examen se puede causar un daño no considerado grave, de todos modos, se puede realizar el examen por orden del Juez; no se realizará el examen únicamente cuando se prevea la posibilidad de causar un daño grave. Sin embargo, no se han especificado criterios para determinar cuándo estamos ante el temor fundado de un daño grave, por lo que será la jurisprudencia la que decante o delimite esta situación; en todo caso, deberá tenerse en cuenta criterios médicos y normativos, como los establecidos para la determinación de las lesiones configurativas de delito; esto es, se podrá considerar como temor fundado de causar un daño grave, la presunción de que el examen puede causar una incapacidad para el trabajo o atención facultativa mayor a los 10 días (a partir de lo cual ya se configuraría un delito). Esto es, aun cuando el presunto daño pueda configurar lesiones leves, ya se debe considerar daño grave y, por tanto, ya no se podrá realizar el examen, puesto que estos daños constituyen delito, y no se puede propiciar lesiones que en otras circunstancias serían reprimidas con sanción penal. Asimismo, para la determinación de la gravedad deberá considerarse las condiciones personales del imputado, debiendo diferenciarse entre hombres, mujeres, ancianos, adultos de mediana edad, personas con alguna patología clínica, etc.

Aunado a ello, en la realización de la diligencia, se debe tener en cuenta el respeto del pudor del intervenido, y de ser posible se buscará que la ejecute una persona de igual sexo, o en todo caso, que se encuentre presente un familiar, sobre todo, cuando se trata de mujeres. De igual forma, deberá estar presente el abogado defensor, salvo casos de imposibilidad material y urgencia del examen, en cuyo caso se permitirá la presencia de una persona de la confianza del examinado.

Debiendo constar todo ello en el acta correspondiente. También tenemos el artículo 212° que hace referencia a la intervención corporal de terceras personas distintas al inculcado, esto es, testigos y terceros vinculados a la

determinación de descendencia, relacionada con la investigación de un delito. En el caso de testigos, se aplicará todos los criterios establecidos para el inculpado, con la diferencia, de que para realizar el examen se deberá tener la seguridad de que en su cuerpo se encuentren determinadas huellas o secuela del delito. En este caso, el testigo puede rehusarse a la realización de la prueba si se encontrara comprendido dentro de las causales por las cuales no se le puede obligar a prestar su testimonio (Artículo 212° inciso 3° concordado con el artículo 165° del Código Procesal Penal). Para la determinación de la descendencia, puede realizarse exámenes en los posibles padres o familiares de estos, tal sería el caso de investigaciones de un delito de violación sexual, en cuyo caso se podrá realizar exámenes en los familiares del presunto responsable, a fin de determinar la paternidad del menor, con lo cual se establece la autoría del hecho investigado. En este caso, solo será admisible la realización de la prueba, cuando exista la certeza de que con el examen no se causará ningún daño al examinado, salvo que se cuente con el asentimiento de la persona a examinar, en cuyo caso, se puede realizar la prueba aun cuando se pueda prever un posible daño, el mismo que obviamente no debe ser de gravedad.

Finalmente, el artículo 213° del Código Procesal Penal, establece la intervención corporal para prueba de alcoholemia. La alcoholemia está referida a la presencia de alcohol en la sangre cuando se excede de lo normal; y para determinar la cantidad se utilizan los llamados métodos alcoholímetros. Estos métodos deben ser entendidos como actos de investigación (carácter pericial), que se adoptan en el curso de una detención y que a través de una medición en el aliento o a través de una intervención corporal del imputado, permite determinar el grado de alcohol ingerido. En la doctrina se discute si se puede obligar o no al imputado o intervenido a soportar la realización de esta prueba, sin embargo, el Tribunal Constitucional Español ha concluido en que estos métodos no constituyen una injerencia prohibida y solo constituye una intervención corporal de carácter leve y no afecta al derecho de presunción de

inocencia ni a la autoincriminación ya que no se obliga al intervenido a exteriorizar un contenido admitiendo su culpabilidad.

Las pruebas de alcoholemia comúnmente utilizadas son el control del aire espirado y los análisis de sangre, de orina o de secreción nasal, así como el contenido estomacal o intestinal (fundamentalmente en cadáveres). De igual forma, entre los análisis de alcoholemia se realiza el conocido como dosaje etílico, consistente en un análisis químico que determina la cantidad de alcohol en la sangre al momento en que se toma la muestra. El artículo bajo análisis dispone en primer lugar, que la policía en su función de prevención del delito en general, podrá realizar las comprobaciones o medición de la tasa de alcoholemia en el aire espirado; diligencia que se realizará a través de la medición en el aliento, con el instrumental adecuado, a fin de determinar la ingesta de alcohol por parte del intervenido. “Las comprobaciones de tasas de alcoholemia en aire aspirado es una facultad reconocida a la policía que se realiza en su misión de prevención de delitos o en el curso de una inmediata intervención como consecuencia de la posible comisión de un delito mediante la conducción de vehículos. Si la comprobación resulta ser positiva, el intervenido será retenido y conducido al centro de control sanitario correspondiente para realizar la prueba de intoxicación en sangre o en fluidos según la prescripción facultativa.” (Gálvez, T., Rabanal, W., y Castro, H., Ob. Cit. p. 213.)

En cuanto a las medidas que constituyen una confrontación legítima y proporcional contra la integridad, se evidencia que el Código Procesal Penal, menciona un catálogo de medidas conformado por las pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares, exploraciones radiográficas y la comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado, pero que no tiene carácter cerrado, sino que permite medidas que tengan la misma naturaleza y función, esto se desprende de la frase “u otras intervenciones corporales” contenido en el artículo 211° del citado ordenamiento, que da la posibilidad de incorporar cualquier intervención corporal legítima que pueda generarse como producto del avance médico.

Jurisprudencialmente se ha establecido, que la Policía, por sí –dando cuenta al Fiscal– o por orden de aquél, cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito, procederá a registrarla. Las garantías mínimas que debe cumplir la policía antes de efectuar el registro son: **a)** invitar a la persona a que exhiba y entregue el bien buscado. Si el bien se presenta no se procederá al registro, salvo que se considere útil proceder a fin de completar las investigaciones (artículo 210.1° del Código Procesal Penal); y, **b)** expresar al intervenido las razones de su ejecución, y se le indicará del derecho que tiene de hacerse asistir en ese acto por una persona de su confianza, siempre que ésta se pueda ubicar rápidamente y sea mayor de edad (artículo 210.4° del Código Procesal Penal). En este sentido, la Casación N° 321-2011-Amazonas de fecha veintiocho de mayo del dos mil trece, ha considerado que en el registro personal, la policía debe indicarle el derecho que le asiste al intervenido de contar con una persona de su confianza, siempre que esta se pueda ubicar rápidamente y sea mayor de edad, levantándose un acta firmada por los concurrentes, no puede otorgársele eficacia probatoria al registro personal si las actas instrumentales contravienen los derechos de los imputados establecidos en el artículo 210.4° del Código Procesal Penal (fundamento jurídico 3).

El artículo 210.1° del Código Procesal Penal al prescribir que “la Policía, por sí –dando cuenta al Fiscal– o por orden de aquél”, procederá al registro de personas que oculten en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito, debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 218.2° del Código Procesal Penal, al precisar que “la Policía no necesitará autorización del Fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al Fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el Fiscal”. En este sentido, el Acuerdo Plenario N° 5-2010-CJ/116 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil diez, ha considerado que fuera de los supuestos de flagrancia o de peligro inminente de su perpetración, la incautación en el curso de la investigación preparatoria –en especial durante las

denominadas “primeras diligencias” requiere de una decisión del fiscal. La autoridad policial, por consiguiente, necesita de una expresa autorización el fiscal (fundamento jurídico 11). En suma, para la realización del registro personal –y del registro vehicular– por la policía, fuera de los supuestos de flagrancia o de peligro inminente de su perpetración, debe necesariamente contar con la autorización o la orden del fiscal en forma previa a la ejecución de dicha medida restrictiva de derechos, siempre que exista indicios de criminalidad mínimos y peligro por la demora.

El Acuerdo Plenario N° 5-2010-CJ/116 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil diez, ha considerado que la incautación en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos –propriadamente medida instrumental restrictiva de derechos– (artículos 218° al 223° del Código Procesal Penal), y como medida de coerción –con una típica función cautelar– (artículos 316° al 320° del Código Procesal Penal). En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. En el primer caso, su función es primordialmente conservativa –de aseguramiento de fuentes de prueba material– y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad (fundamento jurídico 7).

Como se indicó, el Acuerdo Plenario N° 5-2010-CJ/116 ha considerado que en los casos de flagrancia delictiva –en las modalidades reconocidas en el artículo 259° del Código Procesal Penal– o de peligro inminente de su perpetración, por su propia configuración situacional, es obvio que la policía debe incautar los bienes o cosas relacionada, de uno u otro modo, con el hecho punible. La necesidad de la ocupación de bienes u objetos vinculados al delito, a fin de ponerle término y garantizar su probanza efectiva, a la par de consolidar la razonabilidad de la intervención policial, está fuera de discusión. En estos

casos la comisión del delito se percibe con evidencia –se da una relación directa del delincuente con el bien o cosa relacionada con el delito– y exige de manera inexcusable una inmediata intervención de la autoridad. Sin embargo, fuera de los supuestos de flagrancia o de peligro inminente de su perpetración, la incautación en el curso de la investigación preparatoria –en especial durante las denominadas “primeras diligencias” requiere de una decisión del fiscal. La autoridad policial, por consiguiente, necesita de una expresa autorización el fiscal. A su vez, la legalidad de la orden o autorización fiscal se centra, sin perjuicio de la presencia de indicios de criminalidad mínimos, en lo que se denomina “peligro por la demora”, en tanto fin constitucionalmente legítimo. El juicio de necesidad de la medida es básico. Es el riesgo fundado de que de no incautarse o secuestrarse un bien o cosa delictiva haría ineficaz la averiguación de la verdad –obstrucción de la investigación y del proceso en general– y en su caso las medidas de ejecución personal pertinentes (fundamento jurídico 11).

La Casación 253-2013 Puno del veinte de noviembre de dos mil catorce, establecida como doctrina jurisprudencial, precisa que: “Además, existen situaciones, no previstas por la norma, pero que de manera razonada posibilitan la prolongación del registro personal:

- a. Cuando no existan garantías para la integridad del representante del Ministerio Público y de los efectivos policiales que participan en el registro.
- b. Cuando exista exacerbación de parte de un grupo de personas que presencia e impide el registro, poniendo en riesgo la finalidad del mismo.
- c. Cuando existan otras razones suficientes que se sustenten en mantener y conseguir el objetivo del registro.”

Operando aquello, cuando concurren alguno de los citados supuestos y se efectivice la prolongación del registro personal, el representante del Ministerio Público garantizará la cadena de custodia hasta el momento en que sea posible la realización del registro.

Mediante el Decreto Supremo N° 010-2018-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de agosto de 2018, se aprobó un conjunto de nuevos protocolos que reemplazan a los aprobados en el año 2014 (Protocolos de actuación interinstitucional de carácter sistémico y transversal para la aplicación del Código Procesal Penal); extremos que se formularon en función a la normatividad procesal antes glosada.

2.7 Intervenciones corporales y exámenes, inspecciones o registros corporales

Como se estableció en párrafos anteriores, debemos tener claro la diferencia entre las “intervenciones corporales” propiamente dichas, de las “inspecciones corporales” o también denominadas exámenes o registros corporales, claro está, todas pertenecientes a las intervenciones corporales. Siendo así, al hablar de intervenciones corporales propiamente dichas, nos estamos refiriendo a “aquellos actos que implican, no una búsqueda de objetos en la superficie corporal o en las cavidades u orificios corporales naturales (en estos casos estamos ante inspecciones), sino extracciones de fluidos del cuerpo humano, tales como el análisis de sangre o de orina, o ecografías, o cualquier otro tipo de actuación sanitaria, examinando el cuerpo mismo del imputado”.

Gimeno, V. (2004) “distingue entre inspecciones corporales e intervenciones corporales. Define la inspección corporal como “cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano” siendo algunas superficiales como un reconocimiento dactiloscópico, mientras que otras interesan partes íntimas del cuerpo humano como las inspecciones vaginales o anales.” (p. 377). Este mismo autor define a las intervenciones corporales como “todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendentes a averiguar el hecho punible o la participación en él del imputado” (Gimeno, V., Ob. Cit. p. 455).

“Cuando la policía actúa en estos supuestos de urgencia, es claro, que no por ello desaparecen los recaudos de motivo previo para actuar y de límites a la actuación policial, la cual debe estar razonablemente relacionada con dicho motivo previo”. (Carrió, A., 2000, p. 19)

Por su parte, Moreno, V. (2004 citado por Gimeno, V.) refiere que “las inspecciones corporales consisten en el reconocimiento del cuerpo de una persona por parte de una autoridad o agente sin realizar una injerencia física del inspeccionado, es decir, se trata de examen de la situación externa del sujeto sometido a la diligencia.” (p. 225) y que “las intervenciones corporales denotan una injerencia física en el cuerpo de una persona, para extraer de él sustancias o elementos sobre los que realizar los oportunos análisis; por lo tanto, las intervenciones trascienden del examen externo del sujeto, que era constitutivo de una simple inspección corporal.” (Gimeno, V., Ob. Cit. p. 253).

Bajo dicho contexto, se tiene que “la intervención corporal y el registro personal (o inspección) encarnan objetos distintos de exploración y suponen grados distintos de instrucción, pues la primera comporta una exploración dentro del cuerpo del imputado, en tanto que la segunda está limitada a una mera palpación o cacheo del individuo y su indumentaria (...)” (Castaño, R., 2007, p. 504). Una diferencia importante entre ambos términos radica en que los derechos conculcados 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.

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 (artículo 18.1 Constitución Española) siempre y cuando recaigan sobre partes íntimas del cuerpo, como, por ejemplo, un examen ginecológico.

“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. Atendiendo a la Sentencia del Tribunal Constitucional Español.” (Tribunal Constitucional Español, Sentencia N° 207/1996), las intervenciones corporales en sentido estricto son aquellas necesarias para extraer del cuerpo determinados elementos externos o internos y someterlos posteriormente a un análisis pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsia, etc.) o consistentes en la exposición del cuerpo a radiaciones (rayos X, resonancias magnéticas, etc.) con el objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en el del imputado. En estos supuestos, donde existe una mínima injerencia en el cuerpo humano de la persona, el derecho fundamental afectado, es por lo general, el derecho a la integridad física, y precisamente por afectar éste derecho, la práctica de las intervenciones corporales en sentido estricto debe ser llevada a cabo por personal sanitario, que deberá ser el médico en las intervenciones que supongan un mayor grado de afectación de la integridad física. En concreto, y tratándose de diligencias de investigación dispuestas en un proceso penal, parece que la regla general debe ser que se realicen por el médico forense.

Siendo así, podemos considerar, siguiendo al criterio del Tribunal Supremo Español, que “la investigación corporal consiste en la exploración del cuerpo mismo (estado mental o contenido de alcohol en sangre); mientras que el registro corporal por el contrario consistiría en tratar de encontrar objetos escondidos en la superficie o en las cavidades naturales del cuerpo (boca, ano y vagina).” (Tribunal Supremo Español, Sentencia del 11 de mayo de 1996), pero, sin embargo, a pesar que estas inspecciones no serían de mucha gravedad o trascendencia, también podrían verse afectados derechos fundamentales como la integridad física.

Las inspecciones y registros corporales son aquellas en las que en principio 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 (artículo 18.1 Constitución Española) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, o inciden en la privacidad.

Finalmente, “las inspecciones” y “registros corporales” son los registros que se realizan en el marco de una investigación con el fin de recabar elementos de convicción en el intervenido o el de identificar a aquella persona sobre la que recae una sospecha razonable, en razón de que dicho sujeto esté relacionado con un hecho presuntamente delictivo.

La búsqueda de pruebas en este tipo de diligencias se realiza: “de modo externo o superficial sobre el cuerpo de la persona investigada, de lo que porta o de lo que encuentre en su alcance inmediato” (Cubas, V., 2005, p. 416); situación muy distinta a las “intervenciones corporales” propiamente dichas.

2.7.1 Clases

Bajo dicho análisis podemos afirmar que las intervenciones corporales en sentido amplio pueden ser de diferentes formas, entre las que destacan las inspecciones de las cavidades naturales del cuerpo, bien para la determinación de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (examen ginecológico para comprobar la realización o no de un delito de aborto), bien para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales para comprobar si se esconde droga en estas cavidades), o simplemente en el reconocimiento visual del cuerpo totalmente desnudo del afectado. Asimismo, pueden consistir en extracción de elementos externos e internos del cuerpo humano, así como otras intervenciones que pueden revestir mayor gravedad; sin embargo, efectuaremos cada una de las intervenciones corporales, clasificándolos por la gravedad o el grado de colisión que tienen con diferentes derechos fundamentales, debiendo precisar que en todas puede existir - aunque sea mínima - un menoscabo en el cuerpo humano de los intervenidos. Así tenemos:

2.7.1.1 Leves

Las medidas que importan una intervención corporal leve, consisten en “la extracción de elementos externos del cuerpo humano, siempre que por las características del destinatario no corra peligro su salud” (San Martín, C., Ob. Cit. p 588), sin embargo, también pueden presentarse extracción de elementos internos del cuerpo para ser sometidos a un determinado informe pericial, como la orina, sangre, saliva, etc. Así mismo, pueden presentarse otras intervenciones donde además puede haber una injerencia en la intimidad de la persona, como la realización de un examen ginecológico, electrocardiograma e inspecciones anales o vaginales, todas estas últimas entendidas como inspecciones.

En esa línea de ideas, “los matices en los grados de intervención van desde los elementales registros a la indumentaria de la persona hasta los actos quirúrgicos invasivos dirigidos a la obtención de evidencias dentro del cuerpo del individuo.” (Castaño, R., Ob. Cit. p. 504). Esto último, entendido siempre que no pongan en peligro la salud del intervenido, de lo contrario, nos encontraríamos ante un tipo de intervención de carácter gravoso.

En ese sentido se pueden plasmar los siguientes ejemplos de intervención corporales leves:

2.7.1.1.1 Espiración de aire

Se practica por la policía. Es un acto de investigación consistente en una intervención corporal, aunque suponga una intervención muy leve. Gran parte de la doctrina, entiende que, si el grado de alcoholemia se mide en el aire espirado, esta diligencia no constituye una medida de intervención corporal, sino una actuación legítimamente encomendada a la policía para salvaguardar la seguridad en el tráfico vehicular, denunciando las infracciones administrativas o penales en que puedan incurrir los conductores.

También conocida como prueba de alcoholemia, mediante la cual se toma la espiración del aire con el fin de determinar el grado de consumo de alcohol. “Es un acto de investigación de carácter pericial practicado, en una primera fase, por la policía ayudada de un aparato utilizado al efecto” (San Martín, C., Ob. Cit. p. 338).

Un punto importante a mencionar si el resultado de la diligencia de espiración resulta positivo, el investigador podrá realizar la medida de extracción de sangre, esto para determinar exactamente el grado exacto y la sustancia específica que produjo el estado lascivo del intervenido.

2.7.1.1.2 Extracción de elementos externos e internos del cuerpo humano: análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias.

Diligencia devenida de la extracción de la sangre, orina, pelos, uñas, etc., con el fin de analizar dichos elementos y determinar así sus componentes y características propias que, bajo análisis de investigador, basado en elementos de convicción justificantes, son necesarias para el esclarecimiento del hecho objeto de investigación.

La utilidad en la investigación, la proporcionalidad y la necesidad de la medida deben ser determinadas dependiendo el caso concreto, por ejemplo, dichas medidas se justifican en caso en los que es importante conocer el ADN del investigado en casos de violación; o en delitos de tráfico ilícito de drogas donde es necesario, de acuerdo el caso, la realización de un examen toxicológico.

2.7.1.1.3 Rayos “x”, tac y resonancias magnéticas

La denominación rayos X designa a una radiación electromagnética, invisible, capaz de atravesar cuerpos opacos y de imprimir las películas fotográficas. Los actuales sistemas digitales permiten la obtención y

visualización de la imagen radiográfica directamente en una computadora (ordenador) sin necesidad de imprimirla. La longitud de onda está entre 10 a 0,01 nanómetros, correspondiendo a frecuencias en el rango de 30 a 3.000 PHZ (de 50 a 5.000 veces la frecuencia de la luz visible) (Rayos X s.f.).

De otro lado, la Tomografía Axial Computarizada (TAC) es una radiografía (se utiliza rayos x) seriada sobre un eje, que ayuda a detectar hemorragias cerebrales, heridas internas, tumores, calcificaciones. Finalmente, cuando hacemos mención a las resonancias magnéticas hacemos referencia a imágenes estructurales internas del cuerpo a través de ondas de radio. Su utilización se presenta cuando otras pruebas no pueden hacer un diagnóstico certero y tiene mejor sensibilidad para distinguir entre materia gris y blanca.

Técnica mejor para el estudio del cerebelo, la fosa posterior, los lóbulos temporales, la médula espinal y el tronco cerebral (Tomografía Axial Computarizada. s.f.).

Los rayos x, en el proceso penal, implica un examen pericial realizado; primeramente, de manera externa que implica el reconocimiento de objetos u otros elementos delictivos relacionados con el mismo. Así por ejemplo este tipo de medidas tomadas por el médico legista, bajo la dirección del Fiscal, pueden ser efectivas en casos de tráfico ilícito de drogas, cuando el delincuente oculta la sustancia psicotrópica dentro de su organismo, mediante elementos capsulares.

2.7.1.1.4 Exploraciones radiológicas

Estas intervenciones son menos agresivas para la intimidad corporal y cumpliendo con las circunstancias ordinarias, es decir, siempre que el estado de salud o la situación del imputado no lo impida (supuestos de embarazo), no deberán realizarse con frecuencia superior a la aconsejada médicamente y tendrá que efectuar un adecuado control técnico, de manera que no se afecte a

la integridad física del imputado, debiendo utilizarse radiólogos en vez de las inspecciones y registros corporales manuales. Pero, no obstante, debemos tener en consideración que son exploraciones radiológicas potencialmente peligrosas para la salud del afectado, y por tanto es preciso que sean autorizadas siempre por un órgano jurisdiccional que instruya la causa, en resolución que motive adecuadamente el carácter imprescindible de la medida y la ausencia de riesgo para la integridad física en el caso concreto, para lo cual deberán realizarse bajo control médico y conforme a las prescripciones técnicas adecuadas, pudiendo incurrir en responsabilidad penal la autoridad que obligue hacer dichas pruebas al causar un riesgo en la salud.

Del mismo modo, existen determinados medios de exploración del cuerpo humano, por ejemplo, ecografías, que no implican riesgo para la salud; pero al investigarse con ellas el interior del cuerpo, se entiende que se afecta a la privacidad del sujeto investigado y, por lo tanto, a su intimidad corporal o personal, al menos por la información que puede obtenerse a través de los mismos, por lo que su utilización también requerirá autorización judicial.

2.7.1.1.5 Electrocardiogramas

El “electrocardiograma (ECG) es el registro gráfico, en función del tiempo, de las variaciones de potencial eléctrico generadas por el conjunto de células cardíacas y recogidas en la superficie corporal” (Electrocardiograma., s.f.). Estas variaciones se captan con los electrodos a nivel de la superficie de la piel, y a través de los conductores llega al electrocardiógrafo que mide las potenciales de acción del corazón y lo registra. Es un procedimiento sencillo y rápido que registra la actividad eléctrica del corazón. Se utiliza para medir el ritmo y la regularidad de los latidos, así como el tamaño y posición de las aurículas y ventrículos, cualquier daño al corazón y los efectos que sobre él tienen las drogas.

La diligencia de electrocardiograma es una medida restrictiva de derecho que consiste en el examen médico que representa gráficamente la actividad eléctrica del corazón, que se obtiene con un electrocardiógrafo en forma de cinta continua.

Es el instrumento principal de la electrofisiología cardíaca y tiene una función relevante en el cribado y diagnóstico de las enfermedades cardiovasculares, alteraciones metabólicas y la predisposición a una muerte súbita cardíaca.

2.7.1.1.6 Inspecciones anales o vaginales

Exámenes realizados, generalmente, a presuntas víctimas de agresiones sexuales, con la finalidad de evitar falsas acusaciones de violación sexual.

En el ámbito de una investigación o diligencia de prevención, como por ejemplo en los casos de tráfico ilícito de drogas, es necesario el análisis de las cavidades u orificios (anales y vaginales), ya que en estos lugares se suele ocultar el objeto del delito. Esto último también se viene presentando en aquellos delitos donde personas tratan de ingresar a los establecimientos penitenciarios en sus partes íntimas, celulares, chips o cualquier medio de comunicación, lo cual se encuentra sancionado.

Horvist, M. y López, J. (2004) refieren que, “pese a la evidente pertinencia de su utilización como método de investigación, la doctrina mayoritariamente condena su uso de manera absoluta, considerándolo prohibido como una modalidad de trato degradante o como una vulneración inaceptable del derecho a la intimidad.” (p. 18) La jurisprudencia, en cambio, ha sido más tolerante y ha puesto el énfasis en las circunstancias bajo las cuales se practica la medida. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha considerado que: "no cabe considerar en sí misma degradante o contraria a la dignidad de la persona la

verificación de un examen ginecológico por parte de un profesional de la medicina".

No obstante, el Tribunal Supremo ha considerado degradante: "la obtención de prueba tras obligar a una persona a desnudarse y efectuar flexiones hasta que caiga al suelo un paquete de droga que portaba en el recto o que guardaba en la vagina." En la misma línea de ideas, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido como principio que el Juez debe considerar que ofende al debido proceso de ley, la "conducta que conmociona la conciencia" ("conduct that shocks the conscience"), como lo es, por ejemplo, el procedimiento destinado a provocar vómitos para extraer por la fuerza el contenido del estómago de un imputado. Posteriormente, sin embargo, esa misma Corte ha considerado que bajo ciertas circunstancias se encuentra justificada la detención "larga, incómoda y humillante" de una persona, si existe la "sospecha razonable" de contrabando de drogas en su canal alimenticio, lo que supone aceptar que la detención se extienda el tiempo suficiente para que la expulsión de la evidencia se produzca de manera natural. El mismo autor considera que "la sola relación de esta norma con el principio de proporcionalidad aplicable a todas las medidas intrusivas es suficiente para proscribir completamente la utilización válida de los registros anales y vaginales, ya que, en el actual estado de la medicina, ellos pueden perfectamente ser sustituidos por exámenes radiológicos, lo que impide a la medida en estudio satisfacer el requisito de necesidad, conforme al cual ella resulta improcedente si puede lograrse el fin perseguido mediante adopción de medidas menos lesivas." (Horvitz, M. y López, J., Ob. Cit. p.102).

Al respecto, Gil Hernández, A. (2014 citado por San Martín, C.) señala que: "dentro de las garantías de ejecución aplicables a los registros anales o vaginales, la Sentencia del Tribunal Supremo número. 1316/ 94, de 27 de junio referida a la práctica de una rectoscopia a un sospechoso, introdujo un plus de garantía, siguiendo la línea marcada por la Sentencia STC 303/93, en el sentido de que cuando no concurren la nota de urgencia, será precisa la intervención de

un abogado, pues, “las exigencias legales establecidas para la recogida judicial de los efectos del delito, siempre que no concurren los referidos impedimentos de urgencia o necesidad, también deben ser cumplidas por la policía judicial” ().” (p. 526).

2.7.1.2 Graves

La restricción de derecho en la búsqueda de pruebas que constituyen una intervención corporal grave “son las que pueden poner en peligro el derecho a la salud u ocasionar sufrimientos a su destinatario” (San Martín, C., Ob. Cit. p. 589). En tal sentido, por el alto grado de afectación a la integridad física, se debe tener en consideración que dicha medida debe ser realizada por un perito médico especializado. Podemos mencionar como ejemplo a las siguientes medidas restrictivas de derecho:

2.7.1.2.1 Operaciones Quirúrgicas

Restricciones de derecho que consiste en el acto clínico por el cual, el médico legal realiza una intervención médica (cirugía), que se justifica por la complejidad y necesidad de la medida. Un ejemplo claro estaría dado por la intervención médica, necesaria, dirigida para extraer el objeto del delito en casos en que dicho elemento se encuentre dentro del organismo del intervenido y no exista otra forma de poder obtenerlo.

2.7.1.2.2 Extracción de líquido céfalo raquídeo

Examen médico que se utiliza en el proceso para el análisis del líquido céfalo raquídeo (LCR). Es de precisar que “la indicación clínica para una extracción de LCR y su posterior análisis se da cuando a pesar de un exhaustivo examen clínico y las pruebas ordinarias de laboratorio y/o radiología, no se aclara totalmente la causa o el grado de un proceso patológico que afecte al sistema nervioso central SNC.” (Extracción de líquido céfalo raquídeo., s.f.)

2.7.1.2.3 Punciones lumbares

Consiste en la introducción de objetos punzantes a nivel lumbar para que a través de ellos se pueda drenar materia líquida. La punción lumbar (PL) es una técnica invasiva realizada por personal médico, cuyo fin es obtener líquido cefalorraquídeo (LCR). Sus indicaciones pueden ser diagnósticas (infección intracraneal, Síndrome de Guillain Barré, Lupus eritematoso sistémico, tumores y metástasis del sistema nervioso central (SNC), medición de la presión intracraneal) y terapéuticas (administración intratecal de fármacos, reducción de la presión intracraneal (PIC)). Es una prueba que consiste en realizar una punción o pinchazo para extraer el líquido que baña al sistema nervioso central, que se llama líquido cefalorraquídeo. Es un líquido que rodea el cerebro y la médula espinal. Las meninges rodean al sistema nervioso y contienen este líquido. El líquido cefalorraquídeo protege al sistema nervioso de esfuerzos o traumas mecánicos 203 (Punciones lumbares., s.f.).

2.3. Definición de términos:

Se mencionan a continuación algunas definiciones relevantes para el mejor entendimiento del presente trabajo de investigación:

- a) **Registro personal:** Es aquella injerencia con el propósito de buscar o hallar efectos o elementos vinculados al delito, sin que ello implique el examen del cuerpo.
- b) **Derecho a la intimidad:** El derecho de toda persona a no ser objeto de interferencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, ni ataques a su honra, ni reputación, así como a la protección de la Ley frente a tales ataques e interferencias.

- c) **Derecho a la no autoincriminación:** El derecho de toda persona a ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad, prestar colaboración con los cargos atribuidos, sin sufrir por ello consecuencias negativas.

- d) **Intervenido:** El requerimiento de información realizado por efectivos policiales en la vía pública o en cualquier otro lugar, cuando resulte necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible.

- e) **Prevención del delito:** Tomar medidas y realizar acciones por parte del personal policial, para evitar una conducta o un comportamiento que puedan dañar o convertir a la población en sujetos o víctimas de un ilícito.

- f) **Persecución del delito:** Es la obligación que tiene el Ministerio Público y Policía Nacional del Perú de investigar los hechos que han sido señalados como delitos y de recabar todos los elementos de convicción necesarios para demostrar la responsabilidad penal.

- g) **Derechos fundamentales:** Son aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad.

- h) **Recepción de efectos:** La entrega voluntaria y espontánea de los efectos o elementos vinculados al delito, o como la consecuencia de la solicitud de la autoridad competente.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1. Diseño y tipo de investigación

La presente investigación es de diseño no experimental tipo descriptivo, correlacional de corte transversal (Mormontoy 1993).

3.2. Población y muestra

La población materia de estudio asciende a 314 efectivos de la Policía Nacional del Perú, 68 efectivos de la Comisaría PNP Gonzales Vigil - Tacna y 246 efectivos DIVINCRI PNP - Tacna, que efectuaron el registro personal durante la prevención y luego de consumado el delito durante el año 2018; grupo que resulta estimable a efectos de determinar la medida del ejercicio es óptima la pretensión civil resarcitoria en el procesal judicial.

El tamaño de muestra fue calculado empleando la siguiente fórmula estadística, planteada por los autores Fisher y Navarro (1994) para poblaciones finitas:

$$n = \frac{Nz^2.P.Q}{(N-1)e^2 + z^2.P.Q}$$

DONDE:

n = Tamaño de la muestra.

N = Población (Materia de estudio = 314).

z² = 1,96 constante para nivel de confianza.

e = 0,10 error máximo admisible.

$P = 0,5$ probabilidad a favor.

$Q = 0,5$ probabilidad en contra.

Reemplazando valores en la ecuación, se ha determinado que el tamaño de la muestra es: 73,545410203882 haciendo un total de 73 efectivos PNP encuestados.

3.3. Operacionalización de variables

3.3.1. Identificación de las variables

3.3.1.1. Variable independiente

El Registro personal.

3.3.1.2. Variable dependiente

Vulneración de los derechos fundamentales de los intervenido por la policía.

3.3.2. Caracterización de las variables:

3.3.2.1. Variable independiente

X: El Registro personal:

Indicadores:

X_1 = Controles preventivos.

X_2 = Búsqueda de pruebas.

3.3.2.2. Variable dependiente

Y: Vulneración de los derechos de los intervenido por la policía:

Indicadores:

Y₁ = Derecho a la intimidad del intervenido.

Y₂ = Derecho a la no autoincriminación del intervenido.

3.3.3. Definición operacional de las variables:

3.3.3.1. Variable independiente

El Registro personal.

Definición conceptual. – Supone una revisión superficial del individuo y de la indumentaria misma que porta y excluye cualquier exploración de cavidades u orificios corporales.

3.3.3.2. Variable dependiente

Vulneración de los derechos de los intervenido por la policía.

Definición conceptual. – La realización sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, realización de actos o adoptar medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del intervenido por la policía.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección

3.4.1. El cuestionario semiestructurado.

Es un instrumento elaborado por el autor denominado: El registro personal y la vulneración de los derechos fundamentales en la Región Policial Tacna. 2018.

El instrumento comprende la formulación de interrogantes con respuestas cerradas y abiertas, respecto a las variables e indicadores. Este instrumento se aplicó a los efectivos policiales para obtener información directa y de carácter personal.

3.4.2. La entrevista.

Esta técnica se utilizó para obtener información directa de los efectivos policiales.

3.5. Validez y confiabilidad del instrumento

3.5.1. Validez

Para lograr la validez del instrumento se sometió al juicio de tres expertos con conocimiento del tema de la investigación, abogados con el grado de Magister de la Universidades del Perú.

3.5.2. Prueba piloto

La prueba piloto se aplicó al 10 % de la muestra, para luego realizar las modificaciones o reajustes convenientes del instrumento recolector de datos y así lograr tener un instrumento recolector de datos completamente validado. Para garantizar la confiabilidad del instrumento se aplicó la prueba estadística

Alpha de Crombach, que se aplicó al instrumento una vez reajustado luego de haber realizado la prueba piloto para garantizar la aceptación estadística.

3.6. Procesamiento y análisis de datos

Los datos obtenidos se procesaron en el programa estadística SPS versión 15, 00 (paquete estadístico para ciencias sociales), tanto para realizar las pruebas de confiabilidad como para las pruebas de significancia y en cuadros de Excel para luego elaborar los cuadros estadísticos de frecuencia y cuadros de doble entrada para analizar la correlación existente entre las dos variables del estudio.

CAPITULO IV

MARCO FILOSÓFICO

4.1. Generalidades

Considerando el objeto de investigación el cual se cimienta sobre las bases del respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, tales como el “derecho a la intimidad” y “derecho a la no autoincriminación” del intervenido durante los controles preventivos y la búsqueda de prueba; por ello, es preciso también conocer el modelo filosófico en el que se inspiran tales postulados axiológicos, y en los que se basan tales principios.

Las citadas medidas restrictivas de derechos, como consecuencia del ejercicio de la función policial, hacen referencia a la posibilidad de menoscabar algunos derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución; para ello, es necesario su identificación. La Constitución, se encuentra dividida en una parte dogmática y en una parte orgánica. La primera, destinada a regular los derechos y libertades de los ciudadanos que son garantizadas por el Estado, estableciendo también sus limitaciones; y, la segunda, que regula la organización de todo el Estado y su sistema de gobierno.

Para efectos del análisis, nos referiremos sólo a la parte de los derechos y libertades de los ciudadanos, primordialmente a las relacionadas al registro corporal. La enumeración de dichos derechos fundamentales, incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el

reconocimiento de los derechos fundamentales. (Expediente N° 1417-2005-AA/TC).

Es por ello la necesidad de conocer aquellos derechos fundamentales que pueden verse afectados con las medidas restrictivas; que no tienen otra finalidad que la búsqueda formal de elementos de convicción para la averiguación de la verdad; o más aún, cuando establece que las medidas que limitan derechos, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley (Art. II, IV, VI, VIII del Código Procesal Penal, 2004).

Así las cosas, resulta de suma importancia el respeto de los derechos fundamentales, consagrados en el capítulo I del Título I de nuestra Constitución, las cuales constituyen exigencias básicas que el Estado y demás particulares deben garantizar y respetar, a fin de lograr el bien común.

4.2. Perspectiva filosófica del registro personal

El maestro PEÑA CABRERA, F. (2005) sostiene que la actividad persecutoria estatal, "(...) supone muchas veces la afectación de derechos fundamentales; afectación que es "legítima": i) en cuanto se sostiene sobre un ideal de justicia material y sobre el interés social en la persecución del delito y del delincuente; y, ii) en cuanto se respeten los principios informadores del estado social, como límites infranqueables a esta persecución penal" (p. 104).

En dicho escenario, la figura de la búsqueda de pruebas y restricción de derechos fundamentales es una manifestación del carácter no absoluto que registran los derechos fundamentales; es decir, éstos últimos pueden ser restringidos, lo cual no implica su eliminación, mientras no se vulneren su contenido esencial, el mismo que se determinará en razón del caso concreto.

Al respecto, el Tribunal Constitucional considera: “que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la constitución reconoce, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistémico de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana” (Tribunal Constitucional, Exp. N° 1417-2005-AA/TC, fj. 21).

Ferrajoli, L. (1995) ha sintetizado en “diez axiomas o principios axiológicos fundamentales las garantías penales y procesales que constituyen el contenido de un sistema perfectamente garantista, sólo tendencial y nunca perfectamente alcanzable. De estos diez axiomas interesan ahora los cuatro relativos a las garantías procesales: nulla culpa sine indicio (principio de jurisdiccionalidad, que implica las garantías orgánicas relativas a la formación del Juez y a su colocación institucional respecto a los demás poderes del Estado y a los otros sujetos del proceso); nullum iudicium sine accusatione (principio acusatorio, o de separación entre el Juez y la acusación); nulla accusatio sine probatione (principio de verificación o de la carga de la prueba, que implica la presunción de inocencia); y, nulla probatio sine defensione (principio de refutación, de defensa o de contradicción).” (p. 93); por ello, la necesidad de tener claro, que el proceso penal gira en torno a diferentes garantías que tienen como fin, el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Carocca, A. (1997), citando a la legislación chilena, señala que “los exámenes del imputado -entendido como intervenciones corporales- consisten en pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fuere de temer menoscabo para la salud o dignidad del interesado. Si la persona que debe ser objeto de los exámenes, consintiere, el Fiscal o la Policía ordenarán que se practiquen sin más trámite, pero si se niega,

se solicitará la autorización judicial, exponiéndose al Juez las razones del rechazo.” (p.135.) respecto a esto último, en la práctica muchos fiscales optan por aperebir a los intervenidos que, en caso de no someterse a las pruebas respectivas, podrán ser denunciados por el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad.

Rives, A. (2008), “entiende por estas intervenciones a las medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él.” (p. 357)

Por su lado, Gimeno, V. (2014 citado por San Martín, C.), precisa que: “las medidas de intervención corporal importan la extracción de elementos externos de cuerpo humano, siempre que por las características del destinatario no corra peligro su salud.” (p. 527). En dicho contexto se desarrolla las diferentes tendencias filosóficas atendibles al tema materia de investigación, considerando así la fuente inagotable y sustento dogmático, la misma legislación.

CAPITULO V

RESULTADOS

4.1. Resultados

Este capítulo muestra los resultados obtenidos a través del cuestionario y análisis de expedientes de la OFIDELEG Región Policial Tacna, vinculadas directamente a la aplicación del registro personal ejecutado por la Policía Nacional del Perú durante la prevención del delito y una vez consumado éste, orientado a determinar la vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la dignidad o intimidad del intervenido, lo cual será analizado gráficamente, resultando aquello útil para arribar a los objetivos planteados.

4.1.1. Análisis por pregunta evaluada

Análisis de la pregunta: 1. En la siguiente escala (mucho, poco o nada). Al realizarse una intervención policial en qué medida subsiste cuestionamientos respecto al “registro personal”: 1.1. Control Preventivo; 1.2. Búsqueda de la prueba.

Objetivo: Determinar el grado de cuestionamiento del intervenido cuando es sometido a registro personal por parte de la policía.

Tabulación de datos:

Tabla 1

Los cuestionamientos al registro personal

Control Preventivo			Búsqueda de la prueba		
Mucho	40	54, 7 %	Mucho	49	67, 1 %
Poco	32	43, 8 %	Poco	22	30, 1 %
Nada	01	01, 3 %	Nada	02	02, 7 %
Total	73	100 %	Total	73	100 %

Fuente: Instrumento aplicado - elaboración propia

Interpretación

La tabla 1 muestra que: el 54, 7 % de los encuestados respondió que en gran medida (mucho) subsiste cuestionamientos al registro personal policial durante el control preventivo; el 43, 8 % indican que el cuestionamiento, en su ejecución son en menor medida (poco); mientras que, el 01, 3 % se inclinó por la ausencia de cuestionamientos (nada), por parte de los intervenidos.

En cuanto al cuestionamiento durante la búsqueda de la prueba, el 67, 1 % de los encuestados respondió que en gran medida (mucho) se cuestiona el modo de realización del registro personal; el 30, 1 % respondió que en menor medida (poco) subsiste cuestionamiento; mientras que, el 02, 7 % se inclinó por la ausencia de cuestionamientos (nada) por parte de los intervenidos.

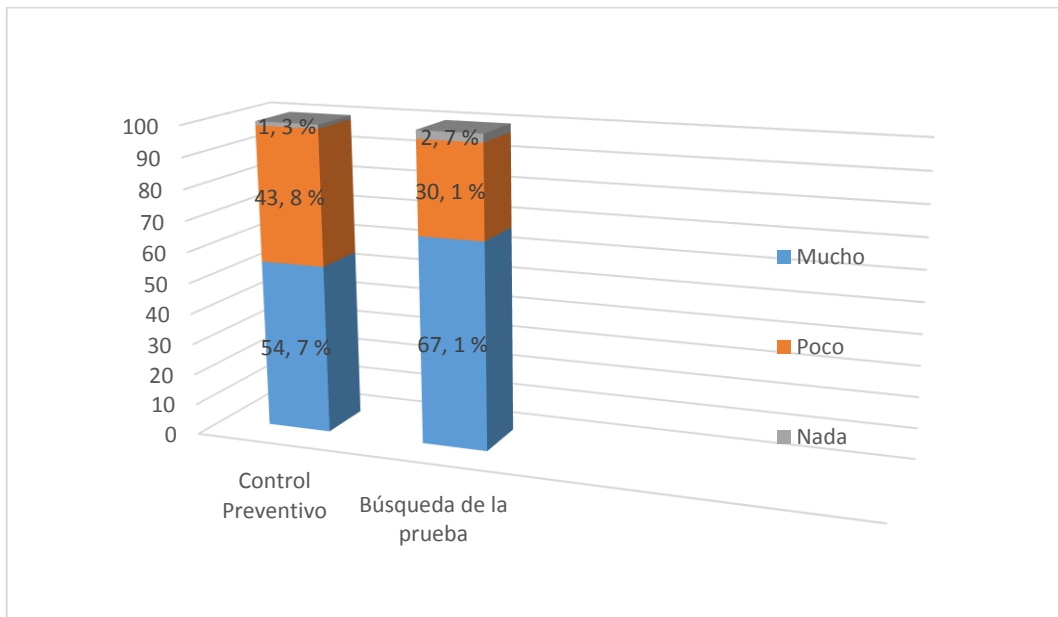


Figura 1. El cuestionamiento del registro personal durante el control preventivo.

Fuente: Tabla 1

Análisis de la pregunta: 2. En qué circunstancias el registro personal es más intenso: (Ordene numéricamente de mayor a menor). 2.1. Control Preventivo; 2.2. Búsqueda de la prueba; 2.3. En ambas circunstancias.

Objetivo: Determinar la minuciosidad al efectuarse el registro personal al efectuarse el control preventivo o durante la búsqueda de la prueba por el efectivo policial interviniente.

Tabulación de datos:

Tabla 2

La minuciosidad del registro personal.

Control Preventivo			Búsqueda de la prueba			En ambas circunstancias		
1er.	14	19, 1 %	1er.	35	47, 9 %	1er.	25	34, 2 %
2do.	39	53, 4 %	2do.	23	31, 5 %	2do.	10	13, 6 %
3er.	20	27, 3 %	3er.	15	20, 5 %	3er.	38	52, 0 %
Total	73	100 %	Total	73	100 %	Total	73	100 %

Fuente: Instrumento aplicado - elaboración propia

Interpretación:

La tabla 2 muestra que el 19, 1 % de encuestados indica que durante el control preventivo debe ser más riguroso el registro personal; segunda el 53, 4 % de encuestado y sólo el 27, 3 % se inclinan por la mínima rigurosidad de dicha diligencia.

En contraposición, el 47, 9 % de encuestados indica que durante la búsqueda de la prueba el registro personal registra mayor rigurosidad; segunda el 31, 5 % de encuestado y sólo el 20, 5 % se inclinan por la superficialidad de dicha diligencia.

Frente a ambas circunstancias, el 34, 2 % de encuestados indica que, durante el control preventivo y la búsqueda de la prueba, debe actuarse con rigurosidad el registro personal; segunda sólo el 13, 6 % de encuestado y sólo el 52, 0 % se inclinan por la mínima rigurosidad de dichas diligencias.

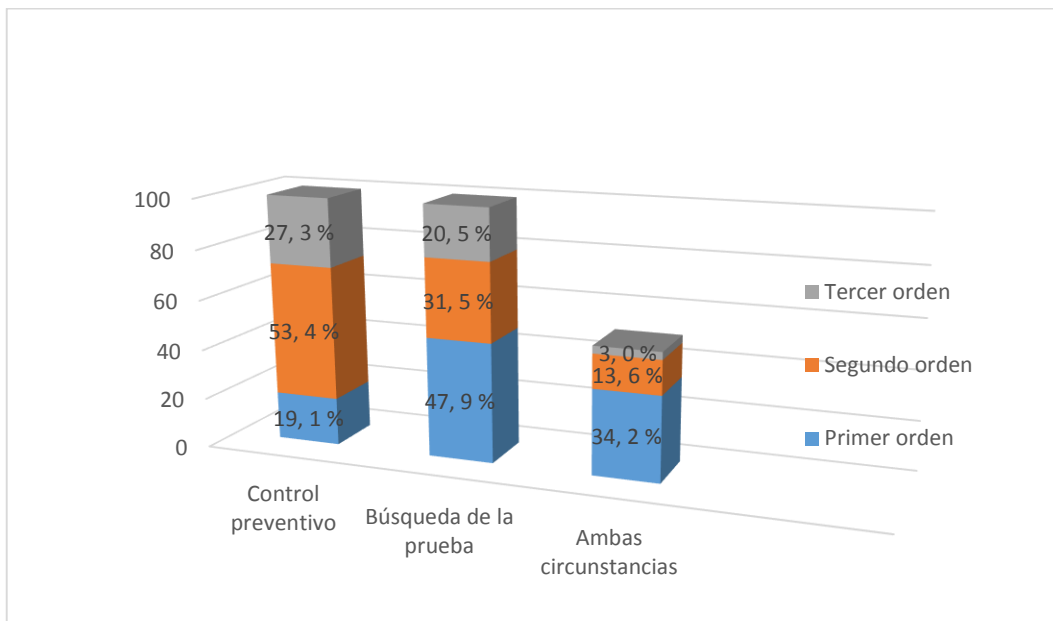


Figura 2. La escrupulosidad del registro personal durante el control preventivo y durante la búsqueda de la prueba.

Fuente: Tabla 2

Análisis de la pregunta: 3. En una intervención policial con carácter preventivo, el “registro personal” se realiza mayormente: (Ordene numéricamente de mayor a menor). 3.1. Sobre el cuerpo y prendas personales; 3.2. Sobre objetos personales que posee; 3.3. Sobre cada parte del cuerpo.

Objetivo: Determinar el ámbito de revisión del registro personal con carácter preventivo.

Tabulación de datos

Tabla 3

Ámbito de revisión en el registro personal con carácter preventivo

Sobre el cuerpo y prendas personales			Sobre objetos personales que posee			Sobre cada parte del cuerpo		
1er.	30	41, 0 %	1er.	28	38, 3 %	1er.	17	23, 2 %
2do.	28	38, 3 %	2do.	24	32, 8 %	2do.	22	30, 1 %
3er.	15	20, 5 %	3er.	21	28, 7 %	3er.	34	46, 5 %
Total	73	100 %	Total	73	100 %	Total	73	100 %

Fuente: Instrumento aplicado - elaboración propia

Interpretación

La tabla 3 muestra que: el 41, 0 % de los encuestados respondió que el registro personal con carácter preventivo, la búsqueda se acentúa en primer orden “sobre el cuerpo y prendas personales; segunda un 38, 3 % de encuestados y sólo un 20, 5 % considera a dicho ámbito de búsqueda como prioritario. En contraposición, el 38, 3 % de encuestados indica que el registro personal con carácter preventivo el ámbito de búsqueda se realiza en primer orden “sobre los objetos personales que posee” el intervenido; segunda el 32, 8 % de encuestado y sólo el 28, 7 % se inclinan por la mínima incidencia sobre dicho ámbito. Frente a ambas circunstancias, sólo el 23, 2 % de encuestados indica que el registro personal con carácter preventivo se realizara “sobre cada parte del cuerpo”; sucede en el orden, el 30, 1 % de encuestado y el 46, 5 % se inclinan por la mínima incidencia en la búsqueda.

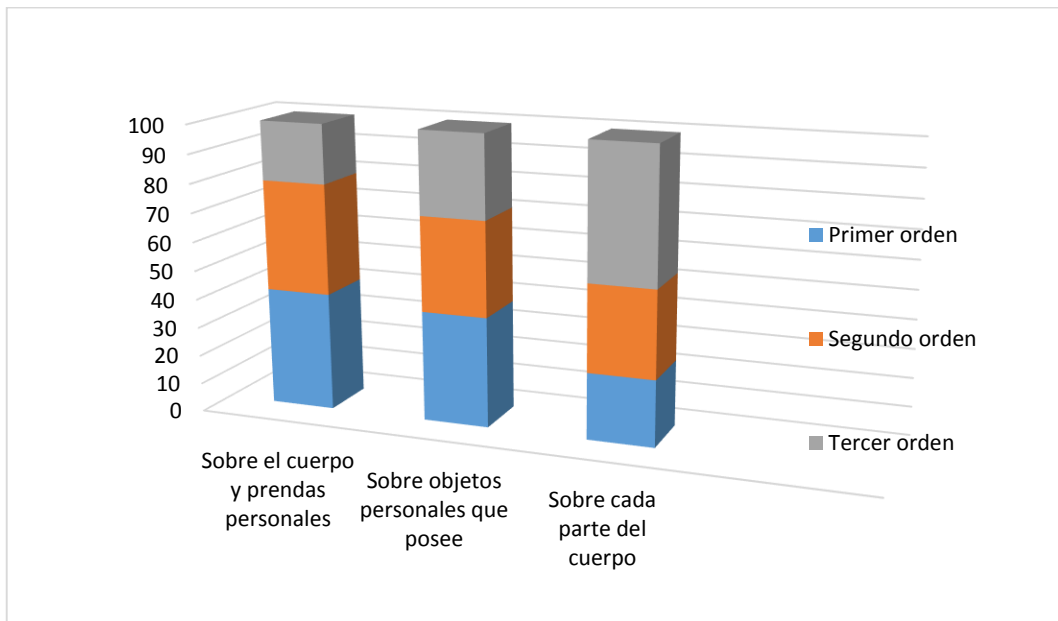


Figura 3. El ámbito de escrupulosidad del registro personal durante el control preventivo.

Fuente: Tabla 3

Análisis de la pregunta: 4. En una intervención policial con carácter de busca de la prueba, el “registro personal” se realiza mayormente: (Ordene numéricamente de mayor a menor). 4.1. Sobre el cuerpo y prendas personales; 4.2. Sobre objetos personales que posee; 4.3. Sobre cada parte del cuerpo.

Objetivo: Determinar el ámbito de revisión del registro personal con carácter de búsqueda de la prueba.

Tabulación de datos:

Tabla 4

Ámbito de revisión en el registro personal con carácter búsqueda de la prueba.

Sobre el cuerpo y prendas personales.			Sobre objetos personales que posee.			Sobre cada parte del cuerpo.		
1er.	24	39,7 %	1er.	24	32,8 %	1er.	24	21,9 %
2do.	29	32,8 %	2do.	28	38,3 %	2do.	16	32,8 %
3er.	20	27,3 %	3er.	21	28,7 %	3er.	33	45,2 %
Total	73	100 %	Total	73	100 %	Total	73	100 %

Fuente: Instrumento aplicado - elaboración propia

Interpretación

La tabla 4 muestra que: el 39,7 % de los encuestados respondió que el registro personal con carácter búsqueda de la prueba se prioriza “sobre el cuerpo y prendas personales; segunda un 32,8 % de encuestados y sólo un 27,3 % considera de mínima prioridad. Equiparando en el orden y en cuanto al registro personal realizado durante la búsqueda de la prueba, el 32,8 % de encuestados indica que, el ámbito de búsqueda de la prueba se realiza en primer orden “sobre objetos personales que posee” el intervenido; segunda el 38,3 % de encuestado y sólo el 28,7 % se inclinan por la mínima incidencia sobre dicho ámbito de búsqueda. Frente a ambos ámbitos de búsqueda, el 21,9 % de encuestados indica que el registro personal para la búsqueda de la prueba se realizara “sobre cada parte del cuerpo”; sucede en el orden, el 32,8 % de encuestado y el 45,2 % se inclinan por la poca incidencia de dicho ámbito de búsqueda.

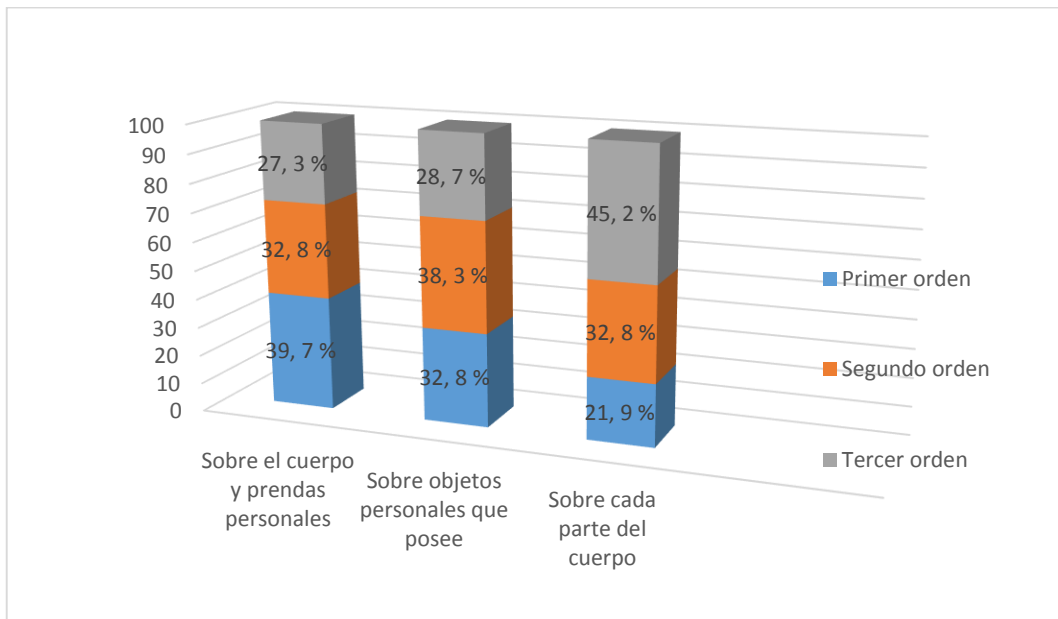


Figura 4. El ámbito de revisión del registro personal durante la búsqueda de la prueba.

Fuente: Tabla 4

Análisis de la pregunta: 5. El “registro personal” efectuado en una intervención policial, afecta mayormente los siguientes derechos: (Ordene numéricamente de mayor a menor). 5.1. Derecho a la intimidad personal; 5.2. Derecho a la no autoincriminación; 5.3. Otros derechos fundamentales.

Objetivo: Determinar qué derechos fundamentales se afectan con mayor intensidad al efectuarse el registro personal.

Tabulación de datos:

Tabla 5

La afectación de los derechos fundamental con el registro personal.

Derecho a la intimidad personal			Derecho a la no autoincriminación			Otros derechos fundamentales		
1er.	45	61,6 %	1er.	14	50,6 %	1er.	14	49,3 %
2do.	13	17,8 %	2do.	37	19,1 %	2do.	23	31,5 %
3er.	15	20,5 %	3er.	22	30,1 %	3er.	36	19,1 %
Total	73	100 %	Total	73	100 %	Total	73	100 %

Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

La tabla 5 muestra que: el 61,6 % de los encuestados respondió que subsiste una mayor afectación del “derecho a la intimidad personal”; segunda un 17,8 % de encuestados y sólo un 20,5 % se inclina por una mínima afectación de dicho derecho fundamental.

En cuanto al derecho a la no autoincriminación, el 50,6 % de encuestados indica que, el registro personal afecta mayormente el “derecho a la no autoincriminación”; segunda el 19,1 % de encuestado y sólo el 30,1 % se inclinan por la afectación mínima de dicho derecho fundamental. Frente a dichos derechos, el 49,3 % de encuestados se inclinan por la afectación de otros derechos fundamentales con la realización del registro personal; sucede en el orden, el 31,5 % de encuestado y el 19,1 % se inclinan por mínima afectación de éstos otros derechos.

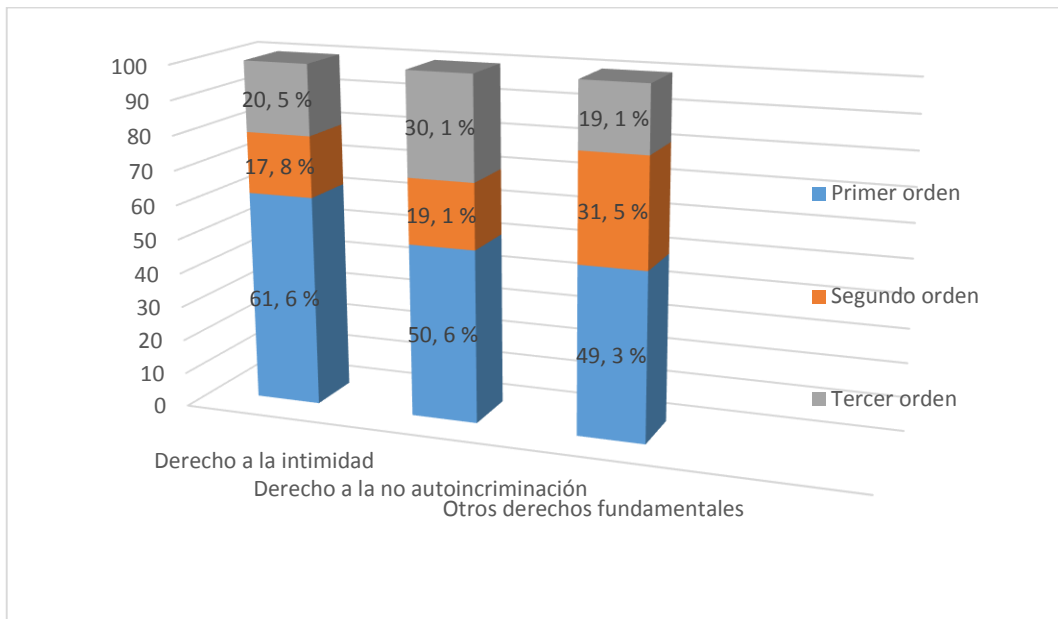


Figura 5. La intensidad de afectación de los derechos fundamentales al efectuarse el registro personal.

Fuente: Tabla 5

Análisis de la pregunta: 6. El “registro personal” afecta negativamente el derecho a la intimidad, cuando se realiza: (Ordene numéricamente de mayor a menor). 6.1. Se realiza desproporcional e irracionalmente; 6.2. Se realiza sobre objetos personales que posee; 6.3. Se realiza en todas las partes del cuerpo.

Objetivo: Determinar la afectación negativa del derecho a la intimidad con la realización del registro personal.

Tabulación de datos:

Tabla 6

La afectación del derecho a la intimidad con el registro personal.

Se realiza desproporcional e irracionalmente			Se realiza sobre objetos personales que posee			Se realiza en todas las partes del cuerpo		
1er.	31	42, 4 %	1er.	20	27, 3 %	1er.	23	31, 5 %
2do.	14	19, 1 %	2do.	28	38, 3 %	2do.	32	43, 8 %
3er.	28	38, 3 %	3er.	25	34, 2 %	3er.	18	24, 6 %
Total	73	100 %	Total	73	100 %	Total	73	100 %

Fuente: Elaboración propia

Interpretación

La tabla 6 muestra que: el 42, 4 % de los encuestados respondió que el registro personal afecta con mayor intensidad el derecho a la intimidad, cuando “se realiza desproporcionalmente e irracionalmente”; segunda un 19, 1 % de encuestados y el 38, 3 % lo considera en tercer lugar.

El registro personal afecta el derecho a la intimidad cuando “se realiza sobre objetos personales que posee”, un 27, 3 % de encuestados se inclina por dicha variable; segunda el 38, 3 % de encuestado y el 34, 2 % se inclinan en tercer orden. Frente a dichos derechos, el 31, 5 % de encuestados se inclinan por la afectación al derecho a la intimidad cuando éste “se realiza en todas las partes del cuerpo”; sucede en el orden, el 43, 8 % de encuestado y el 24, 6 % se inclinan por mínima afectación de éste derecho.

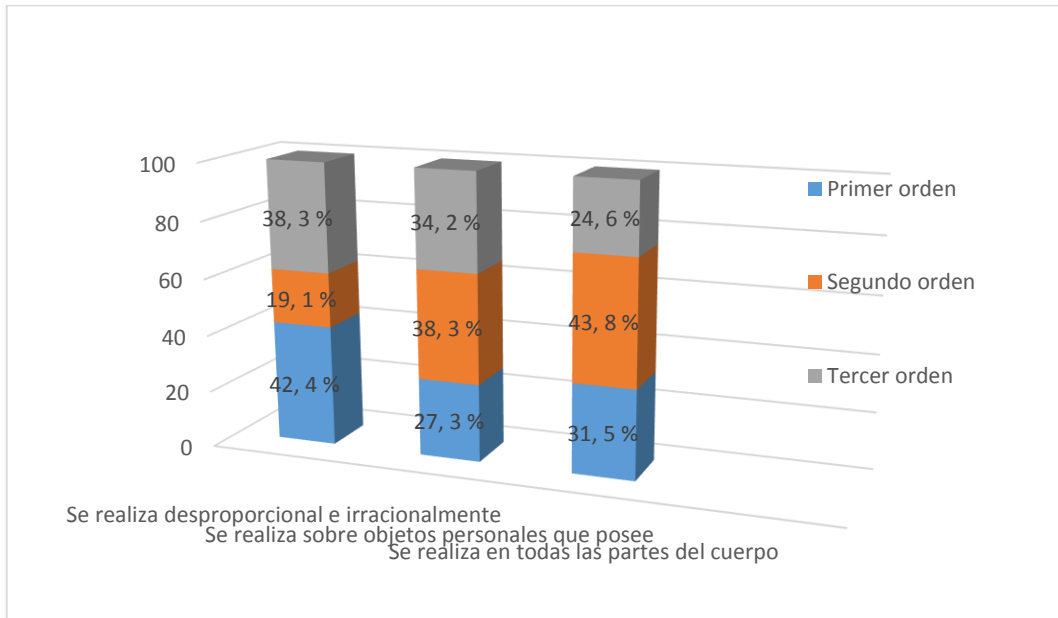


Figura 6. La afectación del derecho a la intimidad al efectuarse el registro personal.

Fuente: Tabla 6.

Análisis de la pregunta: 7. El “registro personal” afecta negativamente el derecho a la no autoincriminación, cuando se realiza: (Ordene numéricamente de mayor a menor). 7.1. Se realiza desproporcional e irracionalmente; 7.2. Se realiza sobre objetos personales que posee; 7.3. Se realiza en todas las partes del cuerpo.

Objetivo: Determinar la afectación negativa del derecho a la no autoincriminación con la realización del registro personal.

Tabulación de datos:

Tabla 7

La afectación del derecho a la no autoincriminación con el registro personal.

Se realiza desproporcional e irracionalmente			Se realiza sobre objetos personales que posee			Se realiza en todas las partes del cuerpo		
1er.	31	42, 4 %	1er.	17	23, 2 %	1er.	25	34, 2 %
2do.	24	32, 8 %	2do.	26	35, 6 %	2do.	20	27, 3 %
3er.	18	24, 6 %	3er.	30	41, 0 %	3er.	28	38, 3 %
Total	73	100 %	Total	73	100 %	Total	73	100 %

Fuente: Elaboración propia

Interpretación

La tabla 7 muestra que: el 42, 4 % de los encuestados respondió que el registro personal afecta negativamente el derecho a la no autoincriminación cuando “se realiza -de modo- desproporcional e irracionalmente”; segunda un 32, 8 % de encuestados y el 24, 6 % lo considera afectado en tercer orden.

En cuanto a la afectación al derecho a la no autoincriminación, éste se ve afectado cuando el registro personal “se realiza sobre objetos personales que posee”, así lo precisa el 23, 2 % de encuestados; segunda el 35, 6 % de encuestado y el 41, 0 % se inclina por la mínima afectación.

Frente a dicho derecho fundamental, el 34, 2 % de encuestados se inclinan por la afectación al derecho a la no autoincriminación, cuando éste “se realiza en todas las partes del cuerpo”; sucede en el orden, el 27, 3 % de encuestado y el 38, 3 % se inclinan por mínima afectación de éste derecho.

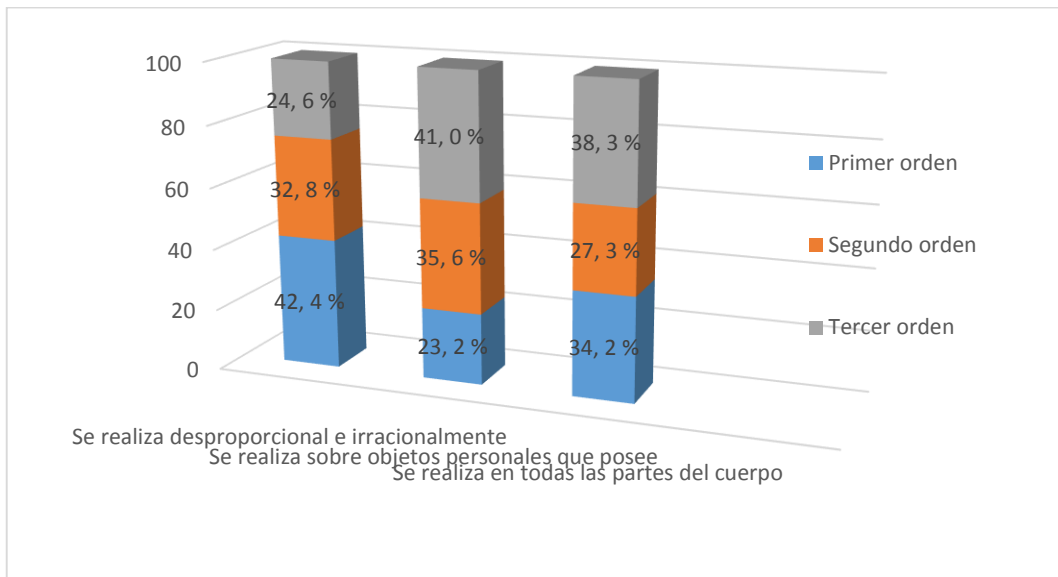


Figura 7. La afectación del derecho a la no autoincriminación al efectuarse el registro personal.

Fuente: Tabla 5

Tabla 8

Expedientes policiales, fiscales y judiciales del OFIDELEG Región Policial Tacna.

POLICIALES		FISCALES		JUDICIALES					
34	18,78 %	21	11,60 %	126		69,61 %			
				Archivados		Trámite		Sentenciados	
				8	06,34 %	112	88,88 %	6	04,76 %
Total de expedientes 181				100 %					

Fuente: Elaboración propia

Interpretación

La tabla 8 muestra que de los 181, expedientes policiales, fiscales y judiciales tramitados en OFIDELEG Región Policial Tacna, 126 casos se encuentran judicializados, significando un 88,88 % de procesos en trámite, evidenciando la latencia en la actuación policial, de cuyos actos cuestionados sólo un 06,34 % se encuentran archivados.

Tabla 9

Expedientes según especialidad del OFIDELEG Región Policial Tacna.

EXPEDIENTES SEGÚN ESPECIALIDAD		
Abuso de autoridad	19	10,49 %
Otros Delitos	157	86,74 %
Otros procesos	05	02,76 %
Total	181	100 %

Fuente: Elaboración propia

Interpretación

La tabla 9 muestra que de los 181, expedientes policiales, fiscales y judiciales tramitados en OFIDELEG Región Policial Tacna, el 10,49 % se encuentra relacionado con la actuación desproporcional de los efectivos policiales durante la realización del registro personal, conductas que fueran encasilladas en la figura jurídica del ilícito de abuso de autoridad.

CAPÍTULO VI

DISCUSIÓN

El efectivo policial en ejercicio de su función preventiva del delito y durante la búsqueda de evidencia para probar el delito, en dicho ínterin se genera ciertos actos públicos que importan la afectación a determinados derechos fundamentales de la persona, situándonos así ante un evidente conflicto de interés entre los derechos que el propio ordenamiento jurídico ha regulado y los criterios de eficacia y eficiencia en la prevención y persecución del delito.

Analizando los casos tramitados en la Oficina de Defensa Legal de la PNP (OFIDELEG), relacionadas con la actuación policial, se evidencia que el 88, 88 % de éstos, se encuentran judicializados y en trámite, de los mismos, el 10, 49 % guardan correlato con la actuación desproporcionada de los efectivos policiales durante la realización del registro personal, conductas que fueran encasilladas en la figura jurídica del ilícito de abuso de autoridad; denotando así, latencia en la actuación policial, de cuyos actos cuestionados apenas un 06, 34 % se encuentran archivados.

Dicha latencia se trasluce en la encuesta (pregunta 1), ya que en primer orden de la secuencia postulada, el 57, 7 % de encuestados delata la subsistencia de cuestionamientos por parte de los intervenidos, al efectuarse el registro personal de control preventivo y un 67, 1 % al efectuarse el control durante la búsqueda de la prueba; lo que permite inferir que, al efectuarse el registro personal, se vulnera derechos fundamentales, desvaneciendo así la subsistencia de un equilibrio entre el ejercicio de la acción preventiva y persecutoria del delito asignada a la policía y garantías de la persona.

La falencia no emerge de las disposiciones normativas que regulan la actuación policial, ya que éstas, se manifiestan debido a la ausencia de una debida ponderación de valores tutelados por el ordenamiento jurídico, afectando así los derechos de la persona sometida a registro personal, sea éste con carácter preventivo o durante la búsqueda de la prueba; aquello se trasluce en la encuesta (pregunta 2), ya que, frente a la intensidad o minuciosidad del registro personal, el 19, 1 % de encuestados, indica en primer orden, al “control preventivo”, mientras que el 47, 9 % asigna dicho orden a la “búsqueda de la prueba”, y un 34, 2 % se inclina por ambas circunstancias, cuando claramente ambos tipos de registros, no registran la misma connotación legal, ni práctica, ya que se encuentran impregnadas de particularidades limitantes, en función a la finalidad perseguida.

Lo descrito encuentra corroboración al analizarse el ámbito de revisión del registro personal con “carácter preventivo” (pregunta 3); de los encuestados, el 41, 0 % asevera, en primer orden, que el registro abarca “sobre el cuerpo y prendas personales”, el 38, 3 % “sobre objetos personales que posee” y el 23, 2 % “sobre cada parte del cuerpo”; en contraposición y frente a la misma contingencia y con relación al registro personal con carácter de “búsqueda de la prueba” (pregunta 4), el 39, 7 % de encuestados asevera, en primer orden, que el registro abarca “sobre el cuerpo y prendas personales”, el 32, 8 % “sobre objetos personales que posee” y el 21, 9 % “sobre cada parte del cuerpo”, lo que permite colegir, que el efectivo policial, al efectuarse el registro personal a una persona sujeta a “control preventivo”, equipara el ámbito de búsqueda al registro con carácter de “búsqueda de la prueba”, cuando éstas son diferentes, ya que registran peculiaridades que las identifican y delimitan.

En cuanto a la afectación de derechos fundamentales de la persona, al efectuarse el registro personal (pregunta 5), en primer orden, el 61, 6 % de encuestados, indica la afectación del “derecho a la intimidad personal” del intervenido, el 50, 6 % se inclina por la afectación del “derecho a la no autoincriminación”, y cuasi equiparando en proporción, el 49, 3 % de encuestado

indican “otros derechos fundamentales”, evidenciando con ello, que en similar proporción se trasgrede otros derechos fundamentales al efectuarse el registro personal, dicha desproporción claramente registra correlato con el ámbito la intensidad o minuciosidad del registro personal, al efectuarse el control preventivo del delito frente al registro con carácter de búsqueda de la prueba.

Así las cosas, el registro personal afecta negativamente el derecho a la intimidad del intervenido (pregunta 6), como se trasluce de la encuesta, ya que el 42, 4 % de encuestados indica, en primer orden de la prelación asignada, la afectación se produce cuando el registro “se realiza -de modo- desproporcional e irracionalmente”, el 27, 3 % asevera, cuando “se realiza sobre objetos personales que posee”, mientras que el 31, 5 % señala, que se afecta cuando “se realiza en todas las partes del cuerpo”; claramente emergen cuestionamientos respecto al ejercicio desproporcionado del registro personal, ya que no se identifica el ámbito de búsqueda, invadiendo muchas veces áreas sensibles de la persona; es más, no se tiene definida -previo al registro- su finalidad, transformándose así en un acto intuitivo, más no racional.

En cuanto a la afectación negativa del derecho a la no autoincriminación, se afecta con mayor énfasis, cuando el registro personal “se realiza -de modo- desproporcional e irracionalmente”, así lo precisa en primer orden, el 42, 4 % de encuestados; mientras que el 23, 2 % asevera, que la afectación se produce, cuando “se realiza sobre objetos personales que posee”, mientras que el 34, 2 % señala, que se afecta cuando “se realiza en todas las partes del cuerpo”; aquello denota claramente, un distanciamiento respecto a la tutela del derecho en comento, ya que, al realizarse un registro personal desproporcionado, sin más milites que la intuición del efectivo policial, los bienes personales del intervenido, son utilizados muchas veces como prueba de auto incriminación, lo cual oscila entre la obtenida durante el control preventivo y concluye cuando se investiga cargos específicos, ya que agrava la inicial sospecha asumida, trasmutando el cargo inicial, por uno más grave, ya que la finalidad del acto de investigación no registra más límites que la cordura del efectivo policial que interviene.

CONCLUSIONES

1. El registro personal realizado al intervenido de modo desproporcional e irrazonable, durante el control preventivo y durante la búsqueda de la prueba por los efectivos policiales, vulnera derechos fundamentales de la persona, debido a que el ejercicio de las funciones encomendadas, no armoniza con los derechos fundamentales del intervenido.
2. El ejercicio desproporcionado e irrazonable del efectivo policial al efectuar el registro personal durante el control preventivo del delito, afecta el derecho a la intimidad personal del intervenido, al no repararse en el ámbito de intensidad o minuciosidad del registro, abarcando muchas veces áreas sensibles, que colindan con la intimidad.
3. Del porcentaje global, un 42,4 % de encuestados considera que el registro personal desproporcionado, efectuado durante la búsqueda de la prueba, vulnera el derecho a la no autoincriminación, ya que los bienes personales del intervenido, se utilizan como prueba de autoincriminación, colisionando negativamente con el derecho del imputado.

RECOMENDACIONES

1. Los efectivos policiales que ejerzan el registro personal durante el control preventivo del delito, deben reparar en parámetros de ponderación y razonabilidad, persiguiendo armonizar la función preventiva del delito con las garantías fundamentales de la persona.
2. Frente al registro personal realizado durante la búsqueda de la prueba, debe garantizarse en lo mínimo las garantías fundamentales del imputado, para dicho efecto debe instruirse a las distintas comisarías PNP, buscando concientizar el ejercicio ponderado y razonable de la actuación policial.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Angulo, M. (2009) *Introducción al derecho probatorio* (Editorial Grijley), Lima, Perú.
- Alegre, M. Á. (1996) *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español* (Universidad de León), España.
- Angulo, M. A. (2012) *Introducción al derecho probatorio* (Gaceta Jurídica), Lima, Perú.
- Bacigalupo, E. (2004) *La Noción de un Proceso Penal con Garantías en: Derechos Procesales Fundamentales. Manuales de Formación Continuada* (Consejo General de Poder Judicial. Escuela Judicial N° 22), España.
- Cordón, F. (2002) *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal* 2ª Edición, (Editorial Arazandi) Navarra, España.
- Carrió, A. (2000) *Requisas policiales, interceptaciones en la vía pública y la era de los standards light*. (Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 5, N°1, agosto 2000), Buenos Aires, Argentina.
- Castaño, R. (2007) *Intervenciones corporales y principio de proporcionalidad* (Editorial Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM) Colombia.
- Cafferata, J. y Hairabedián, M. (2008) *La prueba en el proceso penal*, (Editorial Lexis Nexis) Buenos Aires, Argentina.
- Cáceres, R. y Iparraguirre, R. (2005) *Código Procesal Penal comentado*, (Jurista Editores). Lima, Perú.
- Carocca, A. (1996) *Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en España, año XLVI, N° 2, Abril – Junio* (Revista Jurídica del Perú) Trujillo, Perú.
- Carocca, A. (1997) *Garantía constitucional de la defensa procesal* (Editorial Bosch) Barcelona, España.
- Cafferata, J. (1998) *La prueba en el proceso penal*. 3ª Edición (Ediciones Depalma), Buenos Aires, Argentina.

- Cafferata, J. (2000) *Proceso Penal y Derechos Humanos* (Editores del Puerto), Buenos Aires, Argentina.
- Cubas, V. (2005) *El nuevo Proceso Penal: Estudios Fundamentales* Lima. (Editorial Palestra), Lima, Perú.
- Devis Echandía, H. (2002) *Teoría General de la Prueba Judicial* (Editorial Temis) Bogotá, Colombia.
- Ferrajoli, L. (1995) *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal* (Editorial Trotta) España.
- Gálvez, T., Rabanal, W. y Castro, H. (2008) *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*, (Juristas Editores) Lima, Perú.
- Gimeno, V. (2004) *Derecho Procesal Penal* (Editorial Colex) Madrid, España.
- Horvitz, M. I. y López, J. (2004) *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo I.* (Editorial Jurídica de Chile), Santiago de Chile.
- Lopera, G. (2010) *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales En: El Principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Cuaderno de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 8* (Palestra Editores) Lima, Perú.
- Machado, C. (1998) *El perito y la prueba*, (Editorial La Rocca) Buenos Aires, Argentina.
- Mixán Máss, F. (1996) *Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal* (BLG.) Trujillo, Perú.
- Peña Cabrera, F. (2005) *La Búsqueda de Pruebas y la Restricción de Derechos en el Código Procesal Penal: marco de aplicación y presupuestos legitimantes*, (Gaceta jurídica Tomo 145), Lima, Perú.
- Peña Cabrera, A. (2012) *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio Teoría del caso y Técnicas de litigación oral. Tomo I*, (Editorial Rodhas), Lima, Perú.
- Parra, J. (1984) *Tratado de la Prueba Judicial, Tomo II* (Librería Profesional) Bogotá, Colombia.
- Quispe, F. (2005) *El Registro Personal y las Intervenciones Corporales en el Nuevo Proceso Penal*, (Estudios Fundamentales), Lima, Perú.

- Roxin, C. (2003) *Derecho Procesal Penal* (Editores del Puerto), Buenos Aires, Argentina.
- Rives, A., (2008) *La prueba en el proceso penal, doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. 3ªed. (Editorial Aranzadi) Navarra, España.
- Rubio, M. (1999) *Estudio de la constitución política de 1993* Tomo I (Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú), Lima, Perú.
- Sánchez, P. (2006) *Manual de Derecho Procesal Penal* (Editorial Idemsa), Lima, Perú.
- Sánchez, P. (2005) *Introducción al Nuevo Proceso Penal* (Editorial Idemsa), Lima, Perú.
- San Martín, C., (2014) *Derecho Procesal penal*, 3ª Edición (Editorial Grijley), Lima, Perú.
- Talavera, P. (2004) *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal* (Editorial Grijley) Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional Español (2007), Sentencia 206/2007, de 24 de septiembre de 2007.
- Toro Lucena, Ó. (2010) *Intervenciones Corporales y Derechos Fundamentales: Límites*, En la revista: Criterio jurídico garantista del Año 2 - No. 3 Julio - Diciembre (La Imprenta Editores S. A.), Colombia.
- Vásquez, C. (2004) *Aplicación coactiva de las medidas limitativas de derechos en el Código Procesal penal de 2004*, en Actualidad Procesal Penal Gaceta jurídica, Tomo 190 (Gaceta Jurídica), Lima, Perú.
- Velasco, E. (1996) *Prueba obtenida ilícitamente* (Editorial Consejo General del Poder Judicial), España.
- Vidal, M. (2005) *El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Anuario 2005* (Fundación Konrad - Adenauer) Montevideo, Uruguay.
- Witthaus, R. (1991) *Prueba pericial* (Editorial Universidad). Buenos Aires, Argentina.

Páginas Web:

Electrocardiograma. (s.f.) Departamento de Ciencias Fisiológicas. Recuperado el 28 de octubre de 2018 de: http://fisiopuj.tripod.com/Guias/1_Electrocardiograma.pdf.

Rayos X (s.f.). En *Wikipedia*. Recuperado el 28 de octubre de 2018 de https://es.wikipedia.org/wiki/Rayos_X

Ruiz, L. B. (s.f.) Consultado: noviembre, 04, 2018, de: el 25 de mayo de 2014]. Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/07INTERVENCIONESCORPORALES_000.pdf.

Ruiz, L. B. (s.f.) Consultado: noviembre, 04, 2018, de: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/07INTERVENCIONESCORPORALES_000.pdf.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 207/1996. (s.f.) Consultado: noviembre, 04, 2018, de: <http://www.fldm.edu.mx/documentos/revista5/articulo02.pdf>.

Tribunal Supremo Español, Sentencia de 11 de mayo de 1996. (s.f.) Consultado: noviembre, 04, 2018, de: <http://www.fldm.edu.mx/documentos/revista5/articulo02.pdf>

Tomografía Axial Computarizada. (s.f.) En *Wikipedia*. Recuperado el 28 de octubre de 2018, de https://es.wikipedia.org/wiki/Tomograf%C3%ADa_axial_computarizada

ANEXOS

- 2.3. En ambas circunstancias ()
3. En una intervención policial con **carácter preventivo**, el “registro personal” se realiza mayormente: **(Ordene numéricamente de mayor a menor)**.
- 3.1. Sobre el cuerpo y prendas personales ()
- 3.2. Sobre los objetos personales que posee ()
- 3.3. Sobre cada una de las partes del cuerpo ()
4. En una intervención policial con carácter **busca de la prueba**, el “registro personal” se realiza mayormente: **(Ordene numéricamente de mayor a menor)**.
- 4.1. Sobre el cuerpo y prendas personales ()
- 4.2. Sobre los objetos personales que posee ()
- 4.3. Sobre cada una de las partes del cuerpo ()
5. El “registro personal” efectuado en una intervención policial, **afecta mayormente** los siguientes derechos: **(Ordene numéricamente de mayor a menor)**.
- 5.1. Derecho a la intimidad personal ()
- 5.2. Derecho a la no autoincriminación ()
- 5.3. Otros derechos constitucionales ()
6. El “registro personal” afecta negativamente el **derecho a la intimidad**, cuando se realiza: **(Ordene numéricamente de mayor a menor)**.
- 6.1. Se realiza desproporcional e irracionalmente ()
- 6.2. Se realiza sobre objetos personales que posee ()
- 6.3. Se realiza en todas las partes del cuerpo ()
7. El “registro personal” afecta negativamente el **derecho a la no autoincriminación**, cuando se realiza: **(Ordene numéricamente de mayor a menor)**.
- 7.1. Se realiza desproporcional e irracionalmente ()

7.2. Se realiza sobre objetos personales que posee ()

7.3. Se realiza en todas las partes del cuerpo ()

Tacna, febrero del 2019.