

Límites a la prueba obtenida mediante inspección corporal en menores de edad víctimas de  
agresiones sexuales en Colombia

Laura Uribe Agudelo, laurauribea@hotmail.com

Artículo para optar al título de Abogado

Asesor: Carlos Arturo Ruiz Restrepo, Doctor en Derecho



Universidad de San Buenaventura Colombia

Facultad de Derecho

Derecho

Bello –Antioquia

2019

---

Cita APA: (Uribe, 2018)

Referencia APA: Uribe A., L. (2018). *Límites a la prueba obtenida mediante inspección corporal en menores de edad víctimas de agresiones sexuales en Colombia (Artículo como trabajo de grado)*. Universidad de San Buenaventura Colombia, Facultad de Derecho, Bello.

---



### **Bibliotecas Universidad de San Buenaventura**



Biblioteca Digital (Repositorio)  
<http://bibliotecadigital.usb.edu.co>

- Biblioteca Fray Alberto Montealegre OFM - Bogotá.
- Biblioteca Fray Arturo Calle Restrepo OFM - Medellín, Bello, Armenia, Ibagué.
- Departamento de Biblioteca - Cali.
- Biblioteca Central Fray Antonio de Marchena – Cartagena.

### **Universidad de San Buenaventura Colombia**

Universidad de San Buenaventura Colombia - <http://www.usb.edu.co/>

Bogotá - <http://www.usbbog.edu.co>

Medellín - <http://www.usbmed.edu.co>

Cali - <http://www.usbcali.edu.co>

Cartagena - <http://www.usbctg.edu.co>

Editorial Bonaventuriana - <http://www.editorialbonaventuriana.usb.edu.co/>

Revistas - <http://revistas.usb.edu.co/>

## Resumen

El presente artículo tiene como propósito identificar los límites a la prueba obtenida mediante inspección corporal en menores de edad víctimas de agresiones sexuales en Colombia; para ello, se parte de una descripción de la naturaleza jurídica de las inspecciones corporales desde la doctrina nacional y comparada; a su vez, se estudian los derechos fundamentales restringibles y no restringibles en la práctica de dichas inspecciones en menores de edad; y por último, se valora el criterio de la Corte Constitucional frente al tema.

**Palabras claves:** inspección corporal, menor de catorce años, derecho probatorio, peritaje, delitos sexuales, delitos contra la integridad física, revictimización.

## Abstract

The purpose of this article is to identify the limits to the evidence obtained through body inspection in minors victims of sexual aggression in Colombia; for this, it starts from a description of the legal nature of the corporal inspections from the national and comparative doctrine; At the same time, the restrictive and non-restricted fundamental rights in the practice of such inspections in minors are studied; and finally, the criterion of the Constitutional Court regarding the subject is valued.

**Key words:** corporal inspection, under fourteen years of age, probation, expertise, sexual crimes, crimes against physical integrity, revictimization.

## 1. Introducción

Con el establecimiento del modelo del Estado Social de Derecho en Colombia a partir la Constitución Política de 1991, se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico ciertas garantías fundamentales dentro del contexto de las diligencias judiciales, ello como límites al ejercicio de la investigación penal. De cara a lo anterior, tratadistas y expertos en derecho procesal penal, como es el caso de Parra (2007), Azula (1998), Dellepiane (2000) y Devis (1998), se han dedicado a estudiar la licitud de algunas diligencias judiciales en relación con los derechos fundamentales y las garantías procesales.

Por lo anterior, este artículo se centra en las inspecciones o intervenciones corporales puesto que estas son medidas investigativas que transforman el cuerpo humano a un instrumento de prueba. Ahora bien, la polémica surge porque al instrumentalizar el cuerpo con fines investigativos, se pueden vulnerar derechos fundamentales como la autonomía, la intimidad y la dignidad de forma simultánea, y consecuente a ello demás garantías que se desprenden de estos derechos , poniéndose en riesgo las bases del Estado Social de Derecho. Todo lo anterior ha llevado a una amplia discusión jurisprudencial que termina por resolverse en el campo de la ponderación de derechos a través del test de proporcionalidad.

Sin embargo, el asunto es mucho más complejo cuando la inspección corporal se pretende realizar en el marco de un proceso penal relacionado con delitos sexuales en menores de 14 años, en la medida en que se exige un test de proporcionalidad mucho más riguroso, ya que en ciertos casos puede conllevar a la revictimización del menor y a la afectación al derecho a la intimidad y al derecho a la autonomía.

Es por ello necesario analizar qué respuestas da el ordenamiento jurídico colombiano para resolver la tensión existente entre el derecho a la prueba, de cara a las intervenciones corporales, y el derecho a la intimidad y a la autonomía del menor, en procura de su no revictimización, lo que a su vez implica realizar un análisis somero sobre el modelo de Estado al que estamos sometidos para así comprender la naturaleza jurídica de las inspecciones corporales, los derechos fundamentales restringibles y no restringibles en la práctica de inspecciones corporales en menores de edad víctimas de agresiones sexuales y el criterio garantista de la Corte Constitucional al respecto.

En el presente artículo se examinará esa rigidez entre ambos derechos enfocada a la utilización del cuerpo humano como instrumento de prueba dentro del proceso penal como medio para el acercamiento de la verdad y lo ilícito e ilegal que pueden llegar a ser o no las intervenciones corporales realizadas a víctimas de delitos sexuales cuando estas son menores de edad cuando estas se han realizado de manera coercitiva. Todo lo anterior teniendo como base el modelo de Estado Social de Derecho..

Por lo anterior, se hace necesario dar respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿cuáles son los límites del principio de libertad probatoria en los delitos sexuales en menores de 14 años? Para ello se tuvo en cuenta la Ley 906 de 2004, el precedente constitucional, especialmente la sentencia C- 822 del 2005, y algunas posturas doctrinales.

## **2. Estado Social de Derecho y naturaleza jurídica de las inspecciones corporales**

Para describir la naturaleza jurídica de las inspecciones corporales es necesario partir, en principio, del concepto de “Estado Social de Derecho” para luego identificar lo establecido en la actual codificación procesal penal colombiana (Ley 906 de 2004), así como lo señalado por la doctrina jurídica nacional y comparada sobre esta clase de inspecciones.

### **2.1 El concepto de “Estado Social de Derecho”**

Colombia está concebida como un Estado Social de Derecho, así lo señala el artículo 1° de la Constitución Política de 1991, el cual prescribe que:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática,

participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Constitución Política de 1991, art. 1).

Este concepto establece la garantía del respeto y prevalencia de la dignidad humana, donde se da valor al ser humano, no como cosa material, sino como ser consciente y racional, al que el poder público siempre ve como un ser individual y social de derechos y deberes, que convive regido por normas, mas no por imperativos de desigualdad social y abusos de poder, avasalladores de irrespeto y esclavitud; siempre dando cumplimiento a lo pactado en los tratados que en este sentido han sido ratificados por Colombia, como por supuesto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otros.

Precisamente, esta Declaración establece que “todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley” (art. 1) y que “el objetivo de la sociedad es la felicidad común – el gobierno es instituido para garantizar el disfrute de sus derechos naturales e imprescriptibles. Estos derechos son la libertad, la seguridad y la propiedad” (art. 2).

El Estado Social de Derecho también está justificado, además de ser sustentado, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la siguiente forma:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, art. 22).

Se entiende entonces un Estado Social de Derecho como un sistema político democrático, que promueve una vida digna, justa y equitativa, con igualdad de oportunidades, principio que exige tres presupuestos ideales. En primer lugar, un Estado de Derecho, es decir, que los poderes públicos estén siempre regulados y sometidos al ordenamiento jurídico, que no se permita el arbitrario desarrollo de la actividad pública, y que se trabaje por asegurar una vigencia de un orden justo; un Estado sometido al imperio y dominio de la ley, donde sus representantes tengan siempre

claro los límites de su accionar legítimo, en el que no se permita desbordamientos del poder público y extralimitaciones de funciones. Este principio exige la división de los poderes públicos. En segundo lugar, un Estado Democrático, que promulgue los mecanismos de participación ciudadana, como base de la democracia participativa, como sentir del pueblo y la decisión de éste. Y en tercer lugar, el principio del Estado Social, que garantice la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta el “(...) asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (...)” (Constitución Política, 1991, art. 334, inc. 2°).

Es necesario estudiar el concepto de Estado Social de Derecho ya que es fundamental para entender el problema de investigación y los derechos que son desarrollo de este como el debido proceso, el derecho a la intimidad, el derecho a la integridad, el derecho a la defensa, el derecho a la dignidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, de ahí la pertinencia de esta noción, en la medida en que procura herramientas para la satisfacción de los derechos de la ciudadanía por parte del Estado.

## **2.2 Marco jurídico nacional**

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 establece que el debido proceso es aplicable a toda actuación judicial y que por tanto resulta nula toda prueba que se obtenga violando el derecho al debido proceso; de igual manera, el artículo 15 hace referencia al derecho a la intimidad personal.

El término “intimidad” proviene del término *intimus*, que significa “interior” o “interno”, y se utiliza para hacer referencia, de acuerdo con Madrid-Malo (1997), a lo más profundo, esencial y secreto de la personalidad del individuo; de igual manera, se puede denominar “intimidad” a la esfera de la vida familiar o asociativa que posee las mismas características de interioridad y de reserva; a su vez, la intimidad hace alusión al ámbito de lo personal y de lo privado, del cual hacen parte aquellas situaciones que el individuo requiere que no sean de conocimiento general. Es por estas razones que debe respetarse dicha esfera, pues reside en la propia dignidad humana la posibilidad de que determinadas facetas de la vida no sean conocidas por terceros.

Toda persona tiene una vida privada constituida por todo aquello que no está consagrado a una actividad pública y que, por ello, no repercute ni tampoco impacta a la sociedad directamente. A esta vida los terceros no deben tener ningún tipo de acceso, ya que lo privado sólo incumbe al individuo. Así las cosas:

(...) constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos tienen de aquel (Corte Constitucional, 1995, SU-089).

Por lo anterior, las inspecciones corporales deben realizarse siempre procurando el respeto y garantía de los derechos al debido proceso y a la intimidad personal.

Durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991 las inspecciones corporales se empleaban para comprobar el estado general de las personas; esta debía decretarse de oficio o a petición de parte por el funcionario judicial respectivo; las inspecciones también podían realizarse mediante exámenes médicos o clínicos, siempre y cuando no se violaran derechos fundamentales.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 600 de 2000, no se introdujeron grandes modificaciones en materia de inspecciones corporales; la norma simplemente reprodujo lo establecido en la norma anterior; a propósito, la norma hizo referencia a los exámenes médicos o paraclínicos así:

Para los efectos de la comprobación de la conducta punible, sus circunstancias y el grado de responsabilidad del procesado, el funcionario judicial podrá ordenar que a éste le sean realizados los exámenes médicos o paraclínicos necesarios, los que en ningún caso podrán violar los derechos fundamentales.

Las entidades de la administración pública tendrán la obligación de practicar oportuna y gratuitamente los exámenes, análisis y cotejos que los peritos consideren

convenientes y que ordene el funcionario judicial (Congreso de la República, Ley 600 de 2000, art. 248).

Por su parte, en la Ley 906 de 2004, norma procedimental penal vigente, se hace referencia de manera directa a las inspecciones corporales, la cual constituye un procedimiento invasivo del derecho a la órbita personal, estableciendo lo siguiente:

Cuando el Fiscal General, o el fiscal tengan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para creer que, en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona. En esta diligencia deberá estar presente el defensor y se observará toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana (Congreso de la República, Ley 906 de 2004, art. 247).

En el caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales, el artículo 250 de la Ley 906 de 2004 determina que la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas se debe realizar siempre y cuando no se ponga en peligro la integridad de la víctima, para lo cual la policía judicial se debe valer de un perito forense quien será el encargado del reconocimiento o examen respectivo; en estos procedimientos se debe contar con el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal (si se trata de menores o incapaces).

### **2.3 Las intervenciones corporales**

En el ámbito nacional, Bedoya & Delgado (2007) hacen referencia a las intervenciones corporales y determinan que se trata de actuaciones de un agente del Estado que conllevan la intromisión en la humanidad de un individuo; se trata por tanto de “una medida de coacción física sobre el cuerpo humano del investigado” (p. 16).

Ruiz (2007) lleva a cabo un estudio de la Sentencia C-822 de 2005 de la Corte Constitucional que versa sobre el tema de las Intervenciones Corporales en el Código de Procedimiento Penal de 2004, frente a lo cual establece:

El término intervenciones corporales tiene mayor capacidad explicativa de las medidas que interfieren en el cuerpo humano en su interioridad generando perjuicio para los derechos fundamentales; lo cual permite diferenciar estas medidas de otras que también recaen sobre el cuerpo humano, tales como las requisas o cacheos sobre el cuerpo de las personas (Ruiz, 2007, p. 247).

Novoa (2009), por su parte, señala que:

La inspección corporal es una medida residual, es la última ratio para obtener elementos de prueba, lo que se debe buscar únicamente en el material probatorio es su demostración física necesaria para que la investigación no pueda ser obtenida por otros medios. El investigador debe explicar al juez de garantías las razones que muestran la conveniencia, la necesidad y la proporcionalidad de la medida, y la importancia del material probatorio revisado como elemento de la investigación (p. 224).

Montealegre (2011) lleva a cabo un análisis de las funciones de policía judicial en materia de intervenciones corporales y señala que en la legislación procesal penal colombiana, la noción de intervención corporal posee un carácter genérico, por lo cual se hace necesario diferenciar entre inspección personal e intervenciones corporales:

Se distingue la inspección personal (incidencia superficial sobre el cuerpo de la persona); la inspección corporal (incidencia dentro del cuerpo de la persona) y la extracción de muestras corporales que pueden ser más o menos invasivas según la parte del cuerpo de donde se extraigan. Las intervenciones corporales se caracterizan por interferir directamente en el cuerpo y la psiquis de la persona, por ser una actuación externa que se sobrepone a la voluntad del individuo (p. 136).

López (2013) centra su atención en el proceso de recolección de muestras corporales al identificarlo como una forma de intervención corporal que tiene por objeto aportar pruebas al ámbito del proceso penal, para lo cual identifica las limitaciones de este tipo de peritajes desde una óptica constitucional y legal, a la luz de lo establecido en el artículo 249 del Código Procesal Penal,

en la medida en que este tipo de pruebas generan una tensión frente a los derechos de cada ciudadano:

Debe decirse que la problemática de la tensión entre los derechos fundamentales de los ciudadanos en general, y de los imputados en particular, es una cuestión que sólo se logra resolver a través del principio de proporcionalidad, analizado y aplicado en cada caso concreto. Así pues, si bien la Corte Constitucional declaró exequible el art. 249 CPP que consagra esta figura, dando vía a la aplicación coactiva de dicha medida, lo cierto es que el juicio en abstracto difiere por mucho del caso concreto. Esto, entendiendo que los derechos fundamentales en todo caso pueden ser limitados siempre que se cumpla con todo el ejercicio de ponderación (López, 2013, p. 48).

Por su parte, Cerón (2013) señala que a diferencia de las disposiciones procedimentales penales anteriores, la Ley 906 de 2004 procuró la regulación de los registros, inspecciones y tomas de muestras corporales a los imputados, a terceros y a las víctimas, pero a su vez destaca que dichas intervenciones son violatorias, para una parte de la doctrina, de algunos derechos fundamentales, lo que dio lugar a una demanda de inconstitucionalidad en contra del articulado que versa sobre esta clase de intervenciones; destaca el autor que:

La alta Corporación, si bien es cierto introdujo algunos condicionamientos a los artículos 247, 248, 249 y 250 del nuevo Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que los declaró exequibles y expresamente autorizó, así sea de manera excepcional, el uso de la fuerza razonable y necesaria en caso de que haya oposición injustificada del imputado, de la víctima o del tercero –en algunos casos- a la práctica de dichas evidencias, lo que desde el punto de vista del autor, genera serios reparos (p. 15).

Por su parte, en la doctrina comparada se destaca lo señalado por Aso et al. (2005), quienes hacen referencia a la modalidad de inspección corporal a través de métodos virtuales de análisis, denominados “virtopsia”, la cual consiste en un procedimiento médico-forense, en el que se usan técnicas tales como radiología e imagenología, tecnologías que pueden implementarse tanto en el sujeto vivo como en un cadáver, especialmente para identificar patologías y traumatologías forenses para realizar valoraciones de afectación corporal: “si bien son técnicas sofisticadas que

requieren de infraestructura tecnológica y entrenamiento en recursos digitales, es preciso que el Médico Forense conozca la existencia y sus aplicaciones dentro del campo de la Medicina Legal” (Aso et al., 2005, p. 105).

Castaño (2007) señala que una muestra obtenida mediante inspección corporal cotejada puede resultar más importante que un testimonio, lo que permite deducir efectos más gravosos para el imputado; por lo que se ha establecido que:

(...) es más alto el nivel de autoincriminación resultante de la extracción de una evidencia del cuerpo del imputado que la que se puede obtener de un mero testimonio, el cual, aun en los casos de confesión, requiere el respaldo de elementos materiales de prueba para la consolidación de la responsabilidad (Castaño, 2007, p. 530).

Duart (2013) también hace referencia a las denominadas intervenciones corporales en el proceso penal y señala que se trata de un término equívoco, debido a que en este intervienen un sinnúmero de diligencias que recaen o inciden de una u otra manera en el cuerpo de una persona:

(...) cacheos superficiales, inspecciones corporales, registros anales o vaginales, exploraciones radiológicas, obtención de muestras biológicas, entre otras. Diligencias que dada su heterogeneidad; su deficiente, cuando no nula, regulación; su afectación a distintos derechos fundamentales y en distinta intensidad; su valoración probatoria, entre otros motivos, plantean multitud de problemas, tanto a nivel teórico (admisibilidad, presupuestos y requisitos necesarios para su ordenación y ejecución...), como práctico (estatus procesal del sujeto afectado por la diligencia, utilización de la fuerza física en su ejecución, etc.) (Duart, 2013, p. 10).

Finalmente, Brañas (2014), hace referencia a la necesidad de actualizar la legislación procesal penal española, debido a las limitaciones aún existentes en materia de investigación criminal; de esta manera sería posible alcanzar los fines del Estado mediante la aplicación del *ius puniendi*, lo cual se podría lograr mediante un conjunto de instrumentos que las nuevas tecnologías ponen a disposición del perito-investigador, siempre y cuando se establezca pleno respeto hacia los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española; es por ello que el legislador

español, al intentar modificar la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe mantener una línea consistente frente a la doctrina constitucional, especialmente en aquellos casos que impliquen actividades de inspección o intervención del cuerpo humano.

### **3. Derechos fundamentales restringibles y no restringibles en la práctica de inspecciones corporales en menores de edad víctimas de agresiones sexuales**

El tema de los derechos restringibles y no restringibles encuentra fundamento en la teoría de los límites de los derechos fundamentales desarrollada por varios doctrinantes, entre ellos Naranjo (2000) y Correa (2003); a propósito, estos planteamientos permiten encontrar tales restricciones en la Constitución Nacional, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la potestad restrictiva del legislador, en la ley, en la jurisprudencia y en el ejercicio mismo de la actividad del juez constitucional. Dichos planteamientos son los que permiten identificar tanto los límites como el carácter no restrictivo de algunos derechos fundamentales en la práctica de inspecciones corporales en menores de edad víctimas de agresiones sexuales.

#### **3.1 Concepto de derecho fundamental**

Los derechos fundamentales tienen una dimensión y fundamentación jurídica, por lo menos mínima, en el texto constitucional de cada nación, lo que lleva a tener presente que se trata de derechos creados, constituidos como normas jurídicas y positivas desde una Carta Magna.

Al respecto, la Constitución Política de 1991 dispone en el artículo 85 que existen una serie de derechos que deben ser de aplicación inmediata, lo cual, según lo señalado por la Corte Constitucional colombiana, hace referencia a que “su protección puede ser demandada inmediatamente, sin necesidad de que medie un desarrollo legal previo que señale las condiciones de su ejercicio y tutela” (Corte Constitucional, 2000, C-037). Dicha norma no implica que puedan contemplarse otros derechos, ya que puede existir cierto grado de conexidad con derechos de aplicación inmediata de otros que no lo son.

Por tanto, un derecho fundamental hace referencia a aquellos derechos de carácter constitucional, cuya fuente jurídica es la Constitución. Agrega además la Corte que “los derechos fundamentales no sólo son los que aparecen en el título y capítulos referidos, en vista de ello nuestra Corte Constitucional utiliza para reconocer los derechos fundamentales otros criterios” (Corte Constitucional, 1992, T-778).

### **3.2 Derechos fundamentales restringibles**

Aunque el artículo 250 de la Ley 906 de 2004 establece que en casos de investigaciones de delitos relacionados con la libertad sexual y la integridad corporal es necesaria la práctica de reconocimientos y exámenes físicos de las víctimas, aún en los casos donde se vean involucrados menores edad, incluso menores de catorce años, es necesario que el Estado restrinja o limite una serie de derechos fundamentales en el marco de dichas investigaciones; en este sentido, es posible establecer una posible restricción, que no es absoluta ni permanente, a una serie de prerrogativas fundamentales, como es el caso del derecho a no ser molestado en su persona, el derecho al debido proceso y el derecho a la intimidad.

Respecto al derecho a no ser molestado en su persona, Ruiz (2007) señala lo siguiente:

La posibilidad de restringir el derecho a no ser molestado en su persona es el fundamento constitucional —art. 28 de la CP— a las intervenciones corporales. Es viable que en aras de la efectividad del derecho fundamental a la prueba lo mismo que en el deber constitucional de colaborar con la justicia, se pueda restringir el derecho a no ser molestado en su persona para realizar intervenciones corporales (p. 236).

Frente a lo anterior, resulta claro que dicha restricción no pretende una protección de la víctima de un delito sexual, ya que el objeto de estas medidas no se centra en un carácter preventivo o de control social, sino simplemente en garantizar el derecho fundamental a la prueba. Sobre este asunto, la Sentencia C-822 de 2005 determina que estos mecanismos tienen como propósito hacer

y buscar la justicia, colaborar con la justicia y, de manera accesoria, proteger a las víctimas de delitos sexuales.

La Corte Constitucional colombiana, por ello, ha determinado la exequibilidad de las disposiciones que hacen referencia a las intervenciones e inspecciones corporales, aun cuando estas generen una limitación a derechos como la autonomía de la voluntad, el derecho a no ser molestado, la libertad de conciencia y la intimidad.

Lo anterior se debe a que el texto constitucional colombiano implica que se pueden establecer límites y restricciones a ciertos derechos, limitaciones que pueden provenir de la misma Constitución, de los tratados internacionales y de la ley; Sin embargo, es posible que algunas de estas inspecciones puedan llegar a ser contrarias a la Constitución, cuando se realizan por fuera del marco jurídico establecido para su práctica o cuando presentan algún tipo de afectación a la salud física o mental de las personas, particularmente, cuando la intervención genera un tratamiento cruel, humano o degradante.

Otra restricción que presentan las intervenciones corporales se puede observar frente al principio o garantía de la no autoincriminación:

En cuanto al contenido de la garantía, cabría señalar que, de acuerdo con la norma constitucional, las personas no pueden ser obligadas a declarar contra sí mismas o contra sus allegados, aproximación ésta que ubica el asunto, en principio, en el ámbito del proceso, de la indagación, de la averiguación, para excluir la posibilidad de que la persona sea compelida, por cualquier medio a declarar contra sí misma o contra sus allegados (Corte Constitucional, 2011, C-258).

Sobre este principio, Ruiz (2007) establece “que una persona no puede ser utilizada en su cuerpo, sus palabras o su modo de ser como prueba que busque la desmejora de sus condiciones existenciales” (p. 237). Aun así, una inspección corporal no se constituye en una afectación al derecho a guardar silencio o a no declarar contra sí mismo, aun cuando la obtención de dicha prueba implica el uso de un cuerpo para convertirlo en prueba; así, si se trata de la víctima, la inspección corporal no daría lugar a autoincriminación; mientras que si se trata del victimario, la inspección corporal podría dar lugar a cierto tipo de autoincriminación, pues es su propio cuerpo el que lo

inrimina, esto es, se autoincriminaría por mandato legal; a ello se suma que al presunto victimario de un delito sexual podrían afectársele derechos tales como la intimidad, el derecho a guardar silencio, la no autoincriminación, la dignidad humana, ello en el entendido de lo estipulado por el artículo 33 constitucional: “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (Constitución Política, 1991, art. 33).

Otro de los presupuestos o derechos que pueden verse restringidos en el marco de las inspecciones corporales es el principio de legalidad. A propósito, la Corte Constitucional colombiana señala al respecto lo siguiente:

El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas (Corte Constitucional, 2001, Sentencia C-710).

La legalidad en las inspecciones corporales implica que su práctica debe estar autorizada o sustentada en la Constitución y en una ley estatutaria (Ley 906 de 2004); a propósito, González (1990) establece que “la ley procesal debe tipificar tanto las condiciones de aplicación, como el contenido de las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos” (p. 77).

De igual modo, el principio del juez natural puede también verse restringido por la práctica de inspecciones corporales, ya que la norma estipula que es un tercero el que, actuando en derecho, es el encargado de realizar la interferencia en las libertades del inspeccionado; sin embargo, su actuación debe ser motivada por una decisión que, en últimas, recae en manos del juez, el cual a su vez posee la potestad para determinar la legitimidad y legalidad de la prueba obtenida.

Otro de los presupuestos restrictivos es el de la calidad del imputado del sujeto pasivo de estas medidas, lo cual se presenta cuando la inspección tiene lugar sobre el presunto victimario; a éste se suman restricciones generadas por la separación de funciones entre juez y parte, la necesidad de evitar intromisiones exploratorias o indiscriminadas, la integralidad de la persona y su intimidad, el principio de proporcionalidad y la integridad de quien realice la obtención de la prueba.

### **3.3 Derechos fundamentales no restringibles**

La restricción y limitación a ciertos derechos fundamentales se relaciona con el derecho al debido proceso, en la medida en que una inspección corporal, tal y como lo estipula el artículo 250 de la Ley 906 de 2004; sobre este asunto, el inciso final del artículo 29 constitucional establece que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”; por tanto, toda inspección corporal debe realizarse conforme a lo que estipule la norma especialmente, en estos casos, los artículos 23 y 250 de la Ley 906 de 2004.

Debe tenerse en cuenta que existe una relación entre la búsqueda de la verdad (que responde al interés general de la sociedad) y las libertades de las personas (que podrían restringirse en este tipo de casos); de dicha relación se desprende, por tanto, la existencia de una serie de consecuencias relacionadas con el derecho al debido proceso en las inspecciones corporales sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley, frente a lo cual la doctrina ha establecido que en esta clase de inspecciones:

Se pueden obtener fuentes de prueba en la medida que ellas se introduzcan al juicio oral y público a través de los medios de prueba correspondientes, con la observancia de las garantías, por esa vía se puede llegar a desvirtuar la presunción de inocencia. Las intervenciones corporales no tienen finalidad diferente que servirle de base a las partes para presentar pruebas en la audiencia del juicio oral y público. Esas pruebas tienen como *desideratum* bien conservar incólume la presunción de inocencia o desvirtuarla (García, 2005, p. 107).

Así, tal y como lo plantea Montealegre (2011), una inspección corporal realizada por fuera del marco del debido proceso implica la implementación de la cláusula de exclusión, que conlleva

que deben ser excluidas del proceso por parte del juez de control de garantías. En este sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que:

Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia (Congreso de la República, Ley 906 de 2004, art. 23)

Para que la obtención de la prueba mediante inspección corporal sea efectiva es importante que en su práctica se consideren los diferentes derechos irrenunciables y absolutos de las personas, de tal forma que siempre exista una vinculación del debido proceso para que así la actividad jurídica desempeñada por el juez logre mantener un equilibrio entre el interés general y los derechos fundamentales restringidos en el marco de la obtención de la prueba. Ruiz (2007) plantea que:

Aludir a un debido proceso sustantivo en materia procesal probatoria significa que el debido proceso no sólo se refiere a las formas propias de cada juicio, sino que disciplina el juicio de ponderación entre el interés general y las libertades de las personas al momento de decidir sobre una medida imperativa o coactiva, lo mismo que el juicio de razonabilidad que hace el juez al momento de decidir sobre el grado de convicción que genera la prueba. El debido proceso sustantivo regula estos espacios abiertos para evitar que en la jurisdicción se entronice el arbitrio o el capricho judicial. Así, el debido proceso dentro del Estado Constitucional de Derecho le da supremacía a la razón jurídica sobre la razón de Estado; le da preeminencia al derecho sobre la política o la moral (p. 238).

Resulta fundamental que cuando se realice una inspección corporal, especialmente en menores de edad víctimas de agresiones sexuales, dicha práctica no implique una revictimización del menor, esto es, que la intervención no se presente como un tratamiento cruel e inhumano y menos aún que este tipo de exámenes se realicen de manera coactiva, ya que de lo contrario se estaría ante un flagrante violación de derechos humanos que, aunque restringibles en algunos casos,

dicha restricción no es absoluta y permanente. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que:

Forzar a una persona que ya ha sufrido una lesión o ultraje a ser sometida a este tipo de medidas, constituye una doble victimización que resulta contraria a la dignidad humana. El consentimiento de la víctima es determinante para decidir si se pueden o no practicar los exámenes y reconocimientos conducentes a esclarecer los hechos. Dicho consentimiento debe ser otorgado desinhibidamente por la víctima o su representante legal, sin sometimiento a presiones ni a conminaciones para que sea efectivamente libre. Además, dicho consentimiento debe fundarse en la información completa, pertinente y clara sobre las condiciones en las cuales se practicarán las medidas, su utilidad para la investigación y las ventajas de que sean realizadas de manera pronta (Corte Constitucional, 2005, Sentencia C-822).

#### **4. El criterio garantista de la Corte Constitucional frente a las inspecciones corporales en menores de edad víctimas de delitos sexuales**

La Ley 906 de 2004, en lo relativo al procedimiento para el reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas de delitos sexuales, estipula lo siguiente:

Cuando se trate de investigaciones relacionadas con la libertad sexual, la integridad corporal o cualquier otro delito en donde resulte necesaria la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas, tales como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos, y no hubiera peligro de menoscabo para su salud, la policía judicial requerirá el auxilio del perito forense a fin de realizar el reconocimiento o examen respectivos.

En todo caso, deberá obtenerse el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz y si estos no lo prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias

probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías.

El reconocimiento o examen se realizará en un lugar adecuado, preferiblemente en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, en un establecimiento de salud (Congreso de la República, Ley 906 de 2004, art. 250).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-822 de 2005, realizó un análisis de cuatro aspectos básicos de dicho procedimiento: en primer lugar, que este tipo de inspecciones hace referencia a aquellas investigaciones relacionadas con temas de libertad sexual e integridad corporal, la cual implica exámenes físicos en las víctimas y extracción de muestras de fluidos; en segundo lugar, que tal disposición hace uso de la palabra “víctima”, con lo cual quedan excluidos los imputados y los terceros y que además que se requiere del consentimiento de la víctima, lo que conlleva a que este mecanismo sólo es aplicable a personas vivas, lo cual difiere de la necropsia médico-legal, que se realiza sin autorización judicial previa (Ley 906 de 2004, art. 214); en tercer lugar, la norma estipula que las inspecciones conllevan reconocimientos y exámenes físicos y tomas de muestras de fluidos, lo que significa que se puede llevar a cabo sobre el cuerpo desnudo de la víctima y, por ende, comprende la exploración de orificios corporales; y en cuarto lugar, que la policía judicial requiere del apoyo de un perito, los cuales deben ser autorizados por un juez de manera previa, aunque la norma establece la excepción que se practique sin una solicitud formal por parte del fiscal o autorizadas previamente por un juez.

Sobre este último asunto la Corte Constitucional hace referencia al tema del control de legalidad de este tipo de pruebas y señala las razones por las cuales no es necesaria solicitud del fiscal o autorización del juez y ello se debe a que, según lo establecido en el artículo 205 de la Ley 906 de 2004, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial pueden llevar a cabo los denominados “actos urgentes de investigación”, de tal forma que puedan realizarse los respectivos reconocimientos y exámenes físicos de las presuntas víctimas para así obtener las pruebas que luego den soporte al proceso penal, ya que no tendría sentido la realización de una inspección, por ejemplo de una extracción de fluidos de una víctima de delito sexual, días después de ocurrida la agresión, pues las muestras podrían simplemente desaparecer o no encontrarse. Señala la Corte Constitucional que:

Debido a las implicaciones que tienen los delitos contra la libertad sexual o la integridad física para las víctimas, éstas tienen el deseo de borrar de su cuerpo las huellas dejadas por el delito. Es esta circunstancia, atinente a la importancia de respetar el deseo de la víctima, la que señala la urgencia y necesidad de proteger la integridad de la evidencia física que se encuentra en el cuerpo de la víctima, y la que justifica que sea la policía judicial y no el fiscal quien solicite esta medida. En todo caso, la posibilidad de que la “policía judicial” requiera “el auxilio del perito forense” para “la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas”, sólo puede realizarse cuando la víctima o su representante hayan dado su consentimiento para la práctica de la medida de manera libre e informada (Corte Constitucional, 2005, C-822).

A pesar de lo anterior, es posible que el juez pueda solicitar otros exámenes físicos o inspecciones corporales, ya que una vez éste asume la investigación puede considerar perentorio realizar estudios de mayor rigor científico o que soporten las pruebas obtenidas en el desarrollo de los actos urgentes por parte de la policía judicial; así lo señala lo afirma la Corte Constitucional:

Una situación similar puede suceder cuando la necesidad de la práctica de estas medidas no nazca en las circunstancias de urgencia descritas en el inciso primero de la norma, sino después de que el fiscal ha asumido la dirección de la investigación. Cuando la necesidad de exámenes físicos de la víctima la determina el fiscal que dirige y coordina el programa de investigación, dado que tales medidas implican afectación de los derechos de la víctima, éstas deben ser autorizadas previamente por el juez de control de garantías. Si el juez autoriza su práctica, el fiscal debe obtener el consentimiento escrito de la víctima, y si no lo obtiene, explicarle las consecuencias de su negativa. Según la disposición bajo estudio, si la víctima persiste en su negativa, se acudirá por segunda vez ante el juez de control de garantías que autorizó su realización, para que en una audiencia de revisión de legalidad, fije los condicionamientos dentro de los cuales ésta debe efectuarse, a pesar de la oposición de la víctima (Corte Constitucional, 2005, C-822).

La crítica que han tenido las inspecciones corporales, especialmente cuando se trata de menores de catorce años víctimas de agresiones sexuales, tiene que ver con el tema de la revictimización; como se mencionada anteriormente, las víctimas de estos delitos lo que buscan en estos casos es librarse de cualquier huella dejada por este tipo de agresiones; por tanto, una nueva inspección corporal ordenada por la Fiscalía, sumada a la primera inspección realizada por la policía judicial y adicionado ello a la agresión sexual sufrida por el menor, implica que esta situación se convierte en un evento revictimizante y atentatorio de los principios de la dignidad humana y de la autonomía de la víctima.

Es claro, por tanto, que la revictimización se presenta cuando es necesario un reconocimiento del cuerpo desnudo que implica la obtención de fluidos y la exploración de orificios corporales, así como de los órganos reproductores, lo cual para un niño o niña de catorce años vulnera su dignidad y su integridad física y mental.

Es por ello que a toda costa deben evitarse en esta clase de procesos inspecciones corporales innecesarias o buscar comprobar lo que ya se ha verificado a través de una primera inspección, más aún si se tiene en cuenta el carácter invasivo que representa “la inspección de los orificios anales, vaginales y la manipulación de los órganos sexuales, la obtención de muestras de fluidos que se encuentren en ellos y el reconocimiento del cuerpo desnudo de la víctima” (Corte Constitucional, 2005, C-822).

Es necesario tener presente que, si bien las pruebas obtenidas mediante inspecciones corporales presentan un valor probatorio relevante en los casos de acceso carnal violento en menores de 14 años, no por ello se debe desconocer los alcances que tienen otro tipo de pruebas. Es por ello que, si se requiere un peritaje que implique una inspección corporal, siempre es necesario determinar la validez y pertinencia de este tipo de pruebas, la cual debe estar acorde con el respeto a derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la intimidad y la autonomía personal.

## 5. Conclusiones

En el Código de Procedimiento Penal no existen límites a la prueba obtenida mediante inspección corporal en menores de edad víctimas de agresiones sexuales; pero sí es posible encontrar restricciones desde la óptica del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales que este ampara, concretamente la protección especial de la que goza todo niño, niña y adolescente, a estos no se les puede someter con mayor razón a ningún trato o procedimiento que conlleve a su revictimización y que afecten derechos tales como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la autonomía, el derecho al debido proceso, el derecho a no ser molestado, la libertad de conciencia, la dignidad humana y el derecho a guardar silencio.

Y es que frente al tema en cuestión, la doctrina concuerda que una prueba pericial que implique un proceso de inspección corporal, resulta no sólo revictimizante para el menor objeto de la agresión sexual, ya que ello conlleva a la toma de muestras e inspecciones corporales, que si bien son necesarias en un proceso que se adelanta frente a un abuso o acceso carnal abusivo en menor de edad, lo cierto es que deben seguir ciertos protocolos que, ante todo, garanticen los derechos del menor, sobre todo aquellos derechos que son de aplicación inmediata y que requieren de una protección y salvaguarda especial.

De este modo, es necesario atender siempre el criterio garantista establecido por la Corte Constitucional colombiana, criterio que no debe ser ajeno a los auxiliares de la justicia encargados de llevar a cabo este tipo de pruebas, en cuya práctica siempre debe evitarse la revictimización del menor que ha sido objeto de esta clase de delitos a través de nuevas inspecciones corporales, repetición de entrevistas, poner al menor en frente de su agresor, hacer que el menor cuente su relato en público o ante personas que pueden llegar a intimidarlo y demás situaciones similares.

Según lo anterior entonces, la práctica de inspecciones corporales puede aplicarse en dos situaciones diferentes: una, cuando se ejecuta por parte de la policía judicial en el marco de la práctica de los denominados “actos urgentes”, la cual corresponde a una situación de urgencia en donde la víctima de agresión sexual se pone en contacto con la policía judicial; y la otra, corresponde a la actuación de la fiscalía cuando asume la investigación de un acto de abuso sexual, proceso en el cual determina si es necesario que se realice una inspección corporal.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta claro que el artículo 250 de la Ley 906 de 2004 tiene unos alcances considerables frente a la práctica de inspecciones corporales, en las cuales la víctima o su representante legal deben proporcionar su consentimiento libre e informado para la práctica de la medida; de este modo, en caso de que una víctima se muestre reacia a estas prácticas, el juez de control de garantías puede autorizar o negar la medida, medida que tiene por objeto proteger los derechos e integridad del menor.

## 6. Referencias

- Aso, J., Martínez Q., J., Aso V., J., Pons, J., Arregui, R., & Baena, S. (2005). Virtopsia: Aplicaciones de un nuevo método de inspección corporal no invasiva en ciencias forenses. *Cuadernos de Medicina Forense*, (40), 95-106.
- Azula C., J. (1998). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Temis.
- Bedoya, C., & Delgado, F. (2007). *Control de Garantías y Principio de Proporcionalidad en el Proceso Penal Acusatorio*. Medellín: Diké.
- Brañas, C. (2014). Inspecciones e intervenciones corporales: previsiones legislativas. *Revista General de Derecho Procesal*, (33), 7-12.
- Cañón R., P. (2009). *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Castaño Vallejo, R. (2007). Intervenciones Corporales y Principio de Proporcionalidad. En AAVV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (pp. 497-531). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Cerón, L. (2013). *El uso de la coacción física en las intervenciones corporales en el procedimiento penal colombiano. Un análisis crítico de la doctrina de la corte constitucional*. Bogotá. Verba Iuris.
- Congreso de la República. (2000). *Ley 600. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio.
- Congreso de la República. (2004). *Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)*. Bogotá: Diario Oficial No. 45.658 del 1 de septiembre.
- Correa H., M. (2003). *La limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-778*. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia SU-089*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-037*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-710*. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-1191*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-822*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-258*. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Dellepiane, A. (2000). *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá: Temis.

Devis E., H. (1998). *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*. Bogotá: ABC.

Duart A., J. (2013). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal*. Ballaterra (España): Universitat Autònoma de Barcelona.

Fernández D., E. (2000). *Abuso Sexual del Niño y la Administración de Justicia*. Montevideo (Uruguay): Grupo de Victimología y Psicología Jurídica.

Ferrer B., J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons.

García V., J. (2005). *Intervenciones corporales*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Gómez O., I. (2006). *Notas de derecho probatorio general*. Medellín: Universidad de Medellín.

González C., N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales*. Madrid: Colex.

López P., A. (2013). *La obtención de muestras corporales del imputado en el proceso penal colombiano, Ley 906 de 2004*. Medellín: Universidad EAFIT.

- Madrid-Malo G., M. (1997). *Derechos fundamentales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Monsalve C., S. (2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 351-379.
- Montealegre R., L. (2011). *Los registros personales e inspecciones corporales realizados por los funcionarios de policía judicial frente al derecho a la intimidad y a la exclusión de la evidencia en el proceso penal*. Bogotá: Universidad Libre.
- Naranjo de la C., R. (2000). *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Novoa V., N. (2009). Inspección corporal. *Criterio Jurídico Garantista*, 1(1), 224-237.
- Parra Q., J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Presidencia de la República. (1991). *Decreto 2700, por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal*. Diario Oficial No. 40.190 del 30 de noviembre de 1991.
- Ruiz J., L. (2007). Intervenciones Corporales en el Código de Procedimiento Penal de 2004, análisis de la sentencia C-822 de 2005 de la Corte Constitucional colombiana. *Vniversitas*, (114), 227-249.
- Toro L., O. (2010). Intervenciones corporales y derechos fundamentales: límites. *Criterio Jurídico Garantista*, 2(3), 188-199.