

**CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL SOBRE LA VALIDEZ  
DE LA EXTRACCIÓN COMPULSIVA DE SANGRE Y LA  
DENUNCIA AUTOINCRIMINATORIA A LA LUZ DEL DERECHO A  
LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD**

**“CONSTITUTIONAL CLAIM ON VALIDITY OF THE EXTRACTION  
OF PERSONAL FLUIDS AGAINST THE IMPUTED’S WILL AND  
THE COMPLAINT OF SELF-INCRIMINATION ACCORDING THE  
RIGHT OF PERSONAL AUTONOMY”**

**AUTOR: FERMÍN CANTEROS**

**(UNIVERSIDAD CATÓLICA “NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN”)**

**Cómo citar este Artículo de Tesis:**

CANTEROS, Fermín “Cuestionamiento constitucional sobre la validez de la extracción compulsiva de sangre y la denuncia autoincriminatoria a la luz del derecho de protección de la intimidad” en *Anuario de Derecho Procesal*, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Argentina, 2020, Vol. 1, N°1, pp. 158-197.

Anuario de Derecho Procesal, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Año 2020, Vol. 1, N°1 ISSN Electrónico: en trámite.

Journal of Procedural Law, Master in Procedural Law, National University of La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°1, e-ISSN in progress



**Título: “Cuestionamiento constitucional sobre la validez de la extracción autoincriminatoria a la luz del derecho a la protección de la intimidad”**

**Resumen:** En este artículo se presenta un análisis procesal sobre la prueba, particularmente el caso cuando se extraen fluidos personales de un imputado. El análisis tiene tres aristas, una constitucional en la que se examina el test

de constitucionalidad a la luz del derecho a la protección de la intimidad, una procesal en la que se debate sobre la relación entre proceso judicial y búsqueda de la verdad y por último, se presenta argumentos jurisprudenciales en base a *leading cases*.

**Palabras clave:** Prueba; Prohibición de obligar a declarar contra uno mismo; Proceso y verdad; Derecho a la intimidad; extracción compulsiva de fluidos

Anuario de Derecho Procesal, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Año 2020, Vol. 1, N°1 ISSN Electrónico: en trámite.

Journal of Procedural Law, Master in Procedural Law, National University of La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°1, e-ISSN in progress



**Title: “Constitutional claim on validity of the extraction of personal fluids against the imputed’s Will and complaint of self-incrimination according the right of personal autonomy”**

**Abstract:** In this article we present a procedural analysis about evidence, and particularly about extraction of personal fluids. We focus on three areas, considering personal autonomy protection as a

constitutional right, secondly, a debate about the relation on judicial process and the seek of truth and finally, jurisprudence arguments on leading cases.

**Keywords:** Evidence Law; self-incrimination of the imputed; Judicial Process and Truth; Right of Personal Autonomy; extraction of personal fluids.

#### **Cómo citar este Artículo de Tesis:**

CANTEROS, Fermín “Constitutional claim on validity of the extraction of personal fluids against the imputed’s Will and the complaint of self-incrimination according the right of personal autonomy” en *Journal of Procedural Law, Master in Procedural Law*, Universidad Nacional de La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°1, pp. 158-197.

**“CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL SOBRE LA VALIDEZ DE LA EXTRACCIÓN COMPULSIVA DE SANGRE Y LA DENUNCIA AUTOINCRIMINATORIA A LA LUZ DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD”**

**“CONSTITUTIONAL CLAIM ON VALIDITY OF THE EXTRACTION OF PERSONAL FLUIDS AGAINST THE IMPUTED’S WILL AND THE COMPLAINT OF SELF-INCRIMINATION ACCORDING THE RIGHT OF PERSONAL AUTONOMY”**

**POR FERMÍN CANTEROS\***

**(UNIVERSIDAD CATÓLICA “NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN”, PARAGUAY)**

**SUMARIO:**I.— Objeto. II.— El imputado como órgano de prueba. III.— Prohibición de obligar a alguien a declarar contra uno mismo. IV.— Prohibición de obligar a la autoincriminación. V.— Límites a la averiguación de la verdad. VI.— Derecho a la intimidad y extracción compulsiva de fluidos. a) Caso “Gualtieri Rugnone de Prieto (Recurso de queja de Emiliano Matías Prieto)”. b) Caso “Gualtieri Rugnone de Prieto (Recurso de Guillermo Gabriel Prieto)”. VII.— Críticas.

\* Abogado por la Universidad Católica “Nuestra señora de la Asunción”, Campus del Alto Paraná, con diploma de honor “Sobresaliente”. Magister en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario. Doctorando en Derecho por la misma Universidad. Docente de pos grado en la Especialización en Derecho Procesal Civil en la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Campus Guairá. Docente de pos grado en el Diplomado en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Campus Guairá. Docente de pos grado en la Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Campus Alto Paraná. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Abogado litigante. Autor del libro "Estructura básica de los discursos garantista y activista del Derecho Procesal", publicado en Argentina, Paraguay, Perú y Colombia. Coautor del libro “Derecho Penal, Parte General”. Director de la Revista Jurídica Jurisprudencia Altoparanaense. Presidente del Instituto Paraguayo de Jurisprudencia.

VIII.— Denuncia Autoincriminatoria. a) El caso “Baldivieso”. b) El voto de la juez Carmen Argibay en el caso Baldivieso. IX.— Conclusiones. X.— Referencias.

## I. OBJETO.

El presente trabajo tiene por objeto efectuar un análisis de la validez constitucional del artículo 81 del Código Procesal Penal Paraguayo, que autoriza a la extracción compulsiva de sangre del imputado, tomando como disparadores del debate los casos “Gualtieri Rugnone de Prieto (recurso de queja de Emiliano Matías Prieto)” y “Gualtieri Rugnone de Prieto (recurso de Guillermo Gabriel G. Prieto)”, resueltos por la Corte Suprema de Justicia Argentina.

Simultáneamente, el trabajo aspira a analizar la validez constitucional de lo que podría considerarse una “denuncia inculpativa” surgida a partir de la comparecencia de un sujeto ante un médico que, luego de atenderlo, pone a conocimiento de la autoridad la existencia de un presunto hecho punible. Se realizará, a este efecto, una referencia al caso “Baldivieso”, ocurrió también en la República Argentina.

Cabe advertir, desde ya, que los casos antes señalados no son iguales. Los primeros tratan de la extracción compulsiva de sangre del imputado, mientras que el segundo trata de la concurrencia de una persona ante un médico a fin de solucionar un problema de salud surgido con motivo de la comisión de un hecho punible.

Sin embargo, la referencia a estos casos tendrá como objetivo común plantear el debate sobre los límites constitucionales impuestos al poder punitivo estatal y las fricciones que se generan entre la búsqueda de la verdad y el derecho

constitucional a la intimidad de las personas, ubicando como eje central de la discusión al imputado y su tratamiento como sujeto y como objeto de prueba.

## II.— EL IMPUTADO COMO ÓRGANO DE PRUEBA.

En lo que se considera un “derecho procesal penal antiguo” —pero que en realidad no es tan antiguo, dada la existencia, aún hoy, de sistemas procesales inquisitivos e inquisitivos triangulados<sup>2</sup>—, el imputado era considerado como un *objeto de prueba* y no como un *sujeto de prueba*. Esto implicaba lisa y llanamente que el sujeto podía ser utilizado como eso, como un “objeto” probatorio, y, en consecuencia, se le podía extraer compulsivamente semen, sangre, saliva o cualquier otro fluido que pudiera ser necesario para descubrir la verdad de los hechos. Desde luego, se le podía también arrancar forzosamente la confesión, e incluso, en tiempos un poco más remotos, se lo podía hacer con la ayuda de algunos ingeniosos métodos de tortura<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sobre la triangularización del sistema inquisitivo, al que eufemísticamente se lo ha denominado “mixto”, ver CANTEROS, Fermín; *Las perspectivas garantista y activista del derecho procesal en torno a las adjudicaciones jurídicas y el límite a los repartos*, tesis de la Maestría en Derecho Procesal, presentada y defendida en la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Santa Fe, Argentina, 2015. La referida tesis, que aún no fue publicada, valió al autor de este trabajo el título de Magister en Derecho Procesal.

<sup>3</sup> Basta recordar que el encarcelamiento preventivo se usó formalmente desde los tiempos de la Inquisición Papal como un eficaz medio de coerción para lograr la confesión de los sospechosos. De hecho, se convirtió en el principal método para conseguir que la gente confesara. Se trataba simplemente de encerrarlos por largos períodos de tiempo y “dejarlos reflexionar”. “El inquisidor —apunta SÁNCHEZ HERRERO— era el juez que determinaba el modo de detenerlo y encarcelarlo. El inquisidor podía colocar al acusado en una celda más o menos incomoda o malsana, cargarlo de cadenas en las manos y en los pies, privarlo de reposo y de sueño, reducirlo por el hambre. Existían en las prisiones de oficio, lugares miserables, bien hechos para llevar el terror en los corazones de los encerrados. Existían fosas

Al pasar el tiempo, y al alcanzar los derechos humanos cierto nivel de protección constitucional, se sintió empero la necesidad de dejar de ver al imputado como un “objeto” de prueba, y empezar a verlo como lo que realmente era: *un sujeto procesal*. La nueva visión proponía nada menos que dejar de considerar al individuo como una “cosa” de la cual se podía extraer compulsivamente la prueba de los hechos, para empezar a verlo más racionalmente como una persona —constitucionalmente inocente hasta que se demuestre lo contrario— con una dignidad que no debía ser ultrajada a los meros fines procesales de “hallazgo de la verdad”. La evolución del derecho procesal, los nuevos aires libertarios aportados por las Constituciones, y la consagración de ciertas garantías mínimas para los habitantes proponía, en suma, humanizar el derecho procesal, respetar un poco a los procesados y, en última instancia, tratarlos como las personas que eran.

En la concepción actual, el imputado es considerado sujeto y no objeto u órgano de prueba. De hecho, la dogmática procesal penal ha madurado a tal punto de concebir hoy día a la declaración del imputado como un *medio de defensa* —en rigor, como su principal medio de defensa— y no ya como un “medio de prueba”, como se lo consideraba anteriormente<sup>4</sup>.

---

bajas, estrechas, oscuras, húmedas, fétidas, donde el prisionero no tenía lugar para moverse, apenas para tenerse en pie” (SÁNCHEZ HERRERO, José, “Los orígenes de la inquisición medieval”, *Clio & Crimen*, n° 2, Durango (España), 2005, p. 38)

<sup>4</sup> Esta evolución del pensamiento procesal parece, sin embargo, no haber alcanzado todavía a la dogmática procesal civil, que aún hoy no ha podido despojarse de los resabios inquisitivos de los códigos procesales tradicionales que conciben a la declaración como un medio de prueba y que todavía la regulan prolijamente bajo un capítulo denominado “prueba confesoria” o “absolución de posiciones”.

---

### III.— PROHIBICIÓN DE OBLIGAR A ALGUIEN A DECLARAR CONTRA UNO MISMO.

La afirmación de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, y la consagración expresa de esa prohibición en el artículo 18 de la Constitución Nacional —prohibición que a la vez representa un *derecho* para el acusado—, ha generado que, en el ámbito del derecho procesal penal, tenga lugar la discusión acerca del alcance del término “declaración”. El debate ha surgido con el propósito de determinar si dicho término debe ser entendido en su sentido rigurosamente literal de “ingreso de información a través de una manifestación oral o escrita de alguien”, o si, en cambio, debe entenderse en un sentido más amplio, como una prohibición de obligar al procesado a que, en general, aporte cualquier tipo de prueba en su contra.

Está claro que, si se hace una consideración amplia del término *declaración*, el imputado no estaría obligado a prestarse a la realización de acto alguno que le cause perjuicio en cuanto a su defensa penal, o en cuanto a su responsabilidad civil. Pero “existen dudas —escribe BINDER— respecto de aquellos actos en los cuales, según se dice, el imputado actúa como “objeto de prueba”. Por ejemplo: en el caso de un reconocimiento de personas, o cuando es necesario extraerle al imputado una muestra de sangre, ¿es necesario el consentimiento del imputado o esos actos se deben realizar incluso en contra de su voluntad? ¿Se violaría o no, en este último caso, la garantía de que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo?”<sup>5</sup>.

Para el citado autor, el imputado está protegido por el derecho a no declarar contra sí mismo respecto de todo ingreso de información que él, como sujeto, pueda realizar, y, por ende, nadie puede obligarlo a ingresar esa información

<sup>5</sup> BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2º ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p.183.



que lo perjudica y que, en consecuencia, él desee retener. Pero ocurre que, en el caso del reconocimiento de personas —dice— la información no es ingresada por el propio imputado, sino por un testigo que, viendo al imputado, lo reconoce. De igual modo, “en el caso de la extracción de sangre, la información no es ingresada por el imputado, sino por el perito que, por ejemplo, reconoce la cantidad de alcohol o un cierto patrón genético en la sangre del imputado”<sup>6</sup>. De tal modo, para Binder, en ninguno de los dos casos mencionados se viola la garantía con arreglo a la cual nadie puede ser obligado a declarar en su contra, pues dicha garantía solo implica que no se le puede obligar a que él, personalmente, ingrese información al proceso, sin embargo, en el caso del reconocimiento de personas, no es el imputado quien ingresa la información sino el sujeto que lo reconoce, y asimismo, en el caso de la extracción de sangre, no es el imputado quien ingresa la información al proceso, sino que quien la ingresa es el perito encargado de examinar la sangre y establecer si corresponde con otra hallada en la escena del crimen.

Así las cosas, para el autor citado, el criterio basado en quién es el sujeto que ingresa efectivamente la información al proceso es el que mejor permite distinguir los casos en que el imputado está amparado por esta garantía de aquellos en que no lo está.

El criterio expuesto colisiona, sin embargo, con una objeción crucial. Sostener que la extracción compulsiva de fluidos no viola el artículo 18 de la Constitución Nacional Paraguaya<sup>7</sup>, en razón de que en dicho supuesto no se obliga al

<sup>6</sup> Idem, p. 184.

<sup>7</sup> Artículo 18 de la Constitución Paraguaya: “De las restricciones de la declaración Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive. Los actos ilícitos o la deshonra de los imputados no afectan a sus parientes o allegados”.

imputado a ingresar información al proceso, sino que es el perito quien ingresa la información probatoria luego de analizar y comparar las muestras, implica sostener que el imputado no está obligado a ingresar información al proceso, *pero está obligado a dársela a otro, para que éste la ingrese*, y ello resulta, en esencia, lo mismo. Lo único que cambia es quién la ingresa al proceso, pero, en cualquier caso, el perjudicado es el mismo: el imputado, que es tratado como un “objeto de prueba”.

La aparición en el escenario del perito que recibirá la muestra para su análisis en el laboratorio, y que luego aportará los resultados de ese análisis al proceso, no quita que el imputado sea sometido o coaccionado a aportar elementos de prueba potencialmente perjudiciales para él. Someter al imputado a la extracción compulsiva de sangre o de semen, o de algún otro fluido, comporta siempre y en cualquier caso obligarlo a que colabore con la aportación de medios de prueba potencialmente perjudiciales para él, circunstancia que resulta perfectamente equivalente a exigirle que declare en su contra. De ahí que, en realidad, el criterio basado en quién es el sujeto que ingresa efectivamente la información al proceso, es un criterio muy cuestionable, dado que justifica el tratamiento del imputado como un “objeto” del cual es posible extraer compulsivamente fluidos so pretexto de que la información resultante del análisis de esos fluidos no será aportada por él sino por un tercero.

Evidentemente, no obstante, los codificadores del Código Procesal Penal paraguayo, al analizar el artículo 18 de la Constitución Nacional —que dispone que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”—, entendieron que dicha norma prohibía el empleo de cualquier método físico o psicológico que lleve al imputado a manifestar, sea verbalmente o por escrito, y contra su voluntad, cualquier hecho o circunstancias auto incriminatoria, o a coaccionarlo para brindar cualquier dato que comprometa su situación procesal o su

responsabilidad. No se interpretó, en consecuencia, que la norma prohibía obtener del imputado otro tipo de elementos probatorios, sino solamente que no se lo podía obligar a que emita manifestaciones en su contra. No se lo podía obligar, en suma, a que “declare” en su contra, pero sí a soportar, por ejemplo, la extracción forzosa de fluidos.

Como consecuencia de esta interpretación, se concluyó que no sería violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional Paraguaya una disposición infra constitucional que autorice al Ministerio Público a obtener coactivamente del imputado ciertas muestras de fluido o de cabello, siempre y cuando fueran recogidas con autorización judicial. Por ello, el artículo 81 del Código Procesal Penal dispone hasta el día de hoy que: *“se podrá ordenar el examen médico del imputado para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación. Con esta finalidad serán admisibles, siempre con autorización judicial, extracciones de sangre y fluidos en general, además de otros estudios corporales, que se efectuarán según las reglas de las ciencias médicas, preservando la salud del imputado”*.

La interpretación que predominantemente se ha efectuado del artículo 18 de la Constitución Nacional ha sido, entonces, que la norma, al establecer que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, solamente prohíbe forzar la declaración oral o escrita de una persona, pero que, en cambio, no prohíbe obligarla a que aporte ciertos elementos probatorios (sangre u otros fluidos) aunque fueren potencialmente incriminatorios o perjudiciales para su situación procesal.

Naturalmente, esto ha generado no pocas críticas y debates, dado que la interpretación literal y estricta del mencionado artículo constitucional sólo prohíbe obligar al imputado a que “declare” en su contra, pero no a que aporte

elementos de prueba que pueden ser eventualmente contrarios a sus intereses. Se ha criticado, en este marco, que la norma constitucional y su interpretación literal desembocan, autorizan y alientan el tratamiento del imputado como un *objeto de prueba*, en lugar de brindarle el tratamiento acorde a un *sujeto procesal*.

De cualquier modo, aunque podría opinarse que la norma constitucional, al establecer que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, no quiere significar solamente una prohibición de arrancarle al imputado la confesión oral o escrita del hecho, sino en general, la prohibición de obligarlo a que de cualquier modo aporte al proceso medios de prueba potencialmente perjudiciales a sus intereses, lo cierto y lo concreto es que la norma en cuestión sólo prohíbe en su texto obligarlo a “declarar” contra sí mismo.

#### **IV.— PROHIBICIÓN DE OBLIGAR A LA AUTOINCRIMINACIÓN.**

Si se insiste en sostener la deslegitimación de la extracción compulsiva de fluidos, argumentando que dicha práctica vulnera el artículo 18 de la Constitución Nacional Paraguaya, puede intentarse un nuevo argumento justificativo de tal posición, expresando que si bien la norma prohíbe obligar a un sujeto a que “declare” en su contra, por una interpretación analógica favorable al imputado, debe de concluirse que también está prohibido obligarlo a que produzca, en general, cualquier tipo de prueba en su contra, o a que aporte cualquier elemento de prueba potencialmente perjudicial a sus intereses.

Esta posición podría justificarse, en líneas generales, con varios artículos del Código Procesal Penal paraguayo, como por ejemplo el que recoge el principio de inocencia<sup>8</sup> (art. 4), el que establece el principio de la duda y ordena una interpretación favorable para el imputado<sup>9</sup> (art. 5), y el que autoriza la interpretación analógica en favor del imputado<sup>10</sup> (art. 10).

De lo que se trataría es de prohijar una interpretación amplia del artículo 18 de la Constitución Nacional, y no circunscribir la norma solamente a la prohibición de obligar al sujeto a que “declare” en su contra. Se trataría, en otras palabras, de entender, apelando a la interpretación analógica, que lo que la norma establece es, en general, una prohibición de obligar al sujeto a que realice cualquier conducta que pudiera comportar una autoincriminación, como por ejemplo, precisamente, la de someterse a una extracción forzosa de fluidos.

Sin embargo, aunque la mencionada interpretación resulta viable y razonable, sería difícil sortear el cuestionamiento según el cual, si los constituyentes hubieran querido prohibir algo más que la coacción tendiente a que el sujeto “declare” en su contra, es decir, si lo que hubieran querido es una prohibición general de obligar a una autoincriminación en cualquiera de sus formas, pues

<sup>8</sup> Artículo 4. Principio de inocencia. *“Se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad. Ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social. Sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra el imputado a partir del auto de apertura juicio. El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información”.*

<sup>9</sup> Artículo 5. Duda. *“En caso de duda los jueces decidirán siempre lo que sea más favorable para el imputado”.*

<sup>10</sup> Artículo 10. Interpretación. *“Las normas procesales que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de las facultades conferidas a las partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente. La analogía y la interpretación extensiva estarán prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades”.*

lo hubieran establecido en esos términos, y, sin embargo, no lo hicieron. Solamente se estableció que nadie puede ser obligado a “declarar” en su contra, de lo cual surge que la extracción compulsiva de fluidos no vulnera la mentada garantía.

#### **V.— LÍMITES A LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD.**

En el sistema procesal penal acusatorio la averiguación de la verdad es una tarea que corresponde al Ministerio Público, que debe desarrollarla con arreglo a ciertas reglas elementales que actúan como límites formales para la averiguación de la verdad. Los límites, a su vez, actúan como un dique que tiene por objeto contener las manifestaciones irracionales del ejercicio del poder punitivo, con el propósito de permitir que pasen solamente los *actos racionales* de ejercicio de ese poder.

Entre los tantos límites jurídicos que el Estado de Derecho impone a la averiguación de la verdad, y que se encuentran distribuidos en todo el ordenamiento jurídico (pero por sobre todo en el Código Procesal Penal y en la Constitución), encontramos algunas normas muy especiales no referidas exclusivamente al proceso penal, pero que lo condicionan notablemente, como por ejemplo el artículo 33 de la Constitución Nacional, que establece que: “*la intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada son inviolables*”. De acuerdo a esta norma, toda persona sometida a proceso penal

tiene derecho a que en el trámite del proceso se respete su ámbito de privacidad<sup>11</sup>.

Como bien lo explica PESSOA, la norma constitucional que protege la intimidad de las personas tiene vigencia en campos diferentes: por un lado, rige *para el legislador*, a quien le indica que las normas que legisla no pueden ser lesivas del ámbito de intimidad protegido por la norma constitucional, y, por otro lado, rige como límite *para los particulares* respecto de la intimidad de otras personas, y así, por ejemplo, no es compatible con tal regla constitucional si alguien toma indebidamente imágenes fílmicas o fotográficas de la intimidad de un tercero<sup>12</sup>.

La protección constitucional de la intimidad personal y familiar constituye, entonces, un resguardo que se tiene tanto contra los actos del poder público como contra los actos de los propios particulares.

Trasladada esta protección al proceso penal, ella supone un claro límite a la averiguación de la verdad, ya que el Ministerio Público, en su afán de alcanzarla, no puede realizar actos investigativos o probatorios que vulneren ese espacio personal de intimidad o privacidad de las personas (por ejemplo, no puede por sí mismo ingresar a la vivienda de cualquier sujeto, o husmear en su correspondencia personal). Del mismo modo, el legislador no puede lesionar

<sup>11</sup> La norma también agrega que “*la conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, estará exenta de la autoridad pública*”. Normas muy similares a ésta fueron las que determinaron que países como Argentina hayan despenalizado la tenencia de marihuana en cantidades ínfimas para consumo personal, con el argumento de que, si alguien fuma un cigarrillo de marihuana en su casa, o en un lugar privado que no es de acceso público, o si lo lleva en el bolsillo mientras camina por la calle, esa conducta no afecta el orden público ni perjudica derechos de terceros, y por tanto, se encuentra exenta de la autoridad pública, esto es, fuera del alcance de los jueces penales.

<sup>12</sup> Ver al respecto PESSOA, Nelson; *El derecho del imputado al recurso en el orden jurídico de Paraguay*, Intercontinental Editora, Asunción, 2015, p. 34.

dicha intimidad mediante las normas del Código Procesal Penal, autorizando, por ejemplo, determinados ingresos a la esfera de privacidad que sean incompatibles con la norma fundamental.

## VI.— DERECHO A LA INTIMIDAD Y EXTRACCIÓN COMPULSIVA DE FLUIDOS.

La discusión sobre qué tipo de actos investigativos o probatorios corresponde estimar que son lesivos al derecho constitucional a la intimidad es una discusión latente<sup>13</sup>.

Si con certeza puede sostenerse que la extracción compulsiva de fluidos no lesiona la prohibición constitucional de obligar a alguien a declarar contra sí mismo, no queda tan claro que lo mismo pueda decirse, sin embargo, del derecho a la intimidad.

*¿Es legítima constitucionalmente la extracción compulsiva de sangre practicada en el proceso penal como medio para descubrir la verdad? ¿Es compatible esa práctica probatoria con el derecho constitucional a la protección de la intimidad? En la colisión entre búsqueda de la verdad y protección de la intimidad ¿cuál es el interés que tutela la Constitución?*

Sin duda, no hay nada más íntimo o privado, en los términos del artículo 33 de la Constitución Paraguaya<sup>14</sup>, que el cuerpo de una persona. Pero, entonces, ¿por qué el código procesal penal autoriza la extracción compulsiva de sangre?

<sup>13</sup> Un interesante trabajo se puede encontrar en CAYUSO, Susana, “La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales. Confrontación o armonía”, La Ley, 2003-F, pp. 963-972.

<sup>14</sup> Art. 33 de la Constitución Paraguaya: “La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública.



Recordemos que la Constitución protege la intimidad “personal y familiar”, y establece que ellas, juntamente con el “respeto a la vida privada”, son inviolables. Entonces, si se protege la intimidad “personal”, y si no hay nada más personal que el propio cuerpo de una persona, *¿cómo es posible que una norma infra constitucional autorice a invadir el cuerpo y extraer elementos de prueba potencialmente contrarios a los intereses del imputado?*

La cuestión se presta, sin duda, para el debate, y es incluso más controvertida cuando el “objeto de la extracción” no es el propio imputado sino un tercero inocente, ajeno al proceso. A la Corte Suprema de Justicia Argentina le cupo resolver algunos interesantes casos a este respecto<sup>15</sup>. Traemos a colación, a título de muestra, el interesante caso “Gualtieri Rugnone de Prieto”, relacionado con la desaparición forzada de personas durante la dictadura militar argentina. A este respecto, cabe mencionar que luego de la dictadura se promovieron en aquél país una serie de acciones penales contra los presuntos responsables de la desaparición forzada de personas y de la apropiación de niños, dado que los hijos de los desaparecidos eran entregados a otras familias con alteración de su identidad. En estos procesos penales iniciados contra los militares, se dispuso la extracción de sangre de muchas personas, incluso terceros ajenos al proceso, a fin de determinar su verdadera identidad y filiación.

Particularmente, en el caso “Gualtieri Rugnone de Prieto” resultan interesantes dos planteamientos efectuados por Emiliano Matías Prieto, por un lado, y por Guillermo Gabriel Prieto, por otro lado. Analizaremos brevemente esos casos, recordando como dato inicial que la Constitución argentina, al igual que la

---

*Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas”.*

<sup>15</sup> Entre ellos, la famosa causa “Guarino” del 27/12/1996, publicada en la colección *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 318, vol. 3, La Ley, Buenos Aires, 1995, p. 2518.

Constitución paraguaya y, en general, al igual que la mayoría de las constituciones modernas, también protege la intimidad de las personas. La invocación y el análisis de la norma constitucional protectora de la intimidad estuvo fuertemente presente en los casos que analizaremos.

Establece el artículo 19 de la Constitución Argentina, en correspondencia simétrica con el artículo 33 de la Constitución Paraguaya, que: *“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.

#### **a) Caso “Gualtieri Rugnone de Prieto (Recurso de queja de Emiliano Matías Prieto)”**

En este caso, el señor Emiliano Matías Prieto, un hombre adulto, capaz, presuntamente víctima del delito de apropiación de niños en la época de la dictadura, pero que, sin embargo, no es parte del proceso penal que se sigue contra los militares, objeta la resolución judicial por la cual se dispuso su extracción compulsiva de sangre a fin de determinar si es o no hijo de los querellantes, pues no tiene interés en saber si su identidad ha sido adulterada o no cuando era niño, y, en consecuencia, si quienes aparecen como sus padres —y a quienes él considera tales—, son realmente sus progenitores.

En este caso, la Corte Suprema mantuvo el mismo criterio que había sentado anteriormente en la causa “Vázquez Ferrá”, en la que sostuvo que era

inconstitucional la extracción compulsiva de sangre de una persona adulta, que no tiene interés en saber si la identidad que tiene es su verdadera identidad<sup>16</sup>.

En el fallo que resolvió este caso, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni señalaron, entre otras cosas, que lo protegido por el artículo 19 de la Constitución Argentina no comprende solamente las “acciones privadas” a las cuales se refiere la norma, sino que también comprende una esfera de privacidad no integrada estrictamente por “acciones”; esfera a la cual pertenecen, entre otras, las decisiones personales sobre el estilo de vida que cada persona tiene derecho a tomar libremente, y entre ellas, las decisiones de las personas adultas sobre su identidad. En consecuencia, solamente cada persona adulta es el juez que decide lo relativo al esclarecimiento de su propia identidad.

#### **b) Caso “Gualtieri Rugnone de Prieto (Recurso de Guillermo Gabriel Prieto)”.**

En este caso, el recurrente Guillermo Gabriel Prieto, una persona adulta, también presuntamente víctima del delito de apropiación de niños pero que tampoco dudaba de su identidad, ni tenía interés en saber si los que él consideraba sus padres eran realmente tales, impugnó la validez constitucional de la resolución por la cual se ordenó la realización de una prueba de ADN en base a muestras obtenidas de objetos personales tomados de su casa en

<sup>16</sup> Un interesante trabajo sobre el tema puede verse en ZAVALA GUILLÉN, Ana Laura; “Que mi cuerpo no sea utilizado en contra de mis victimarios: el caso ‘Vázquez Ferrá’ y los límites a la búsqueda de justicia y verdad” en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n° 9, Francisco Javier Ansuátegui Roig (dir.), 2009, pp. 21-44. Otro trabajo interesante es el de HAZAN, Luciano; “Problemas de Derecho Procesal Penal. Los análisis genéticos después del fallo “Vázquez Ferrá” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” en *Abuelas de plaza de mayo, Derecho a la Identidad y persecución de crímenes de lesa humanidad*, Guttenpress, Buenos Aires, 2006, pp. 283-305.

oportunidad de realizarse el allanamiento de su domicilio. La medida había sido dispuesta a fin de determinar su verdadera identidad.

El recurrente Guillermo Gabriel Prieto cuestionó que, si bien las muestras de ADN no habían sido obtenidas directamente de su cuerpo, mediante actos invasivos de él, las mismas se usaban en contra de su voluntad y lo obligaban a producir prueba en contra de quienes él consideraba que eran sus padres, lo cual era ilegal. Argumentó que, si bien no había sufrido violencia física (porque no se le había tomado compulsivamente muestra de sangre) lo ocurrido implicaba violencia moral, en razón de que se le imponían obligatoriamente aspectos relativos a su identidad.

La Corte Suprema Argentina, sin embargo, declaró la legitimidad constitucional de la medida probatoria cuestionada, en este caso, el allanamiento del domicilio y el secuestro de objetos personales del recurrente. Señaló que, a diferencia de la extracción compulsiva de sangre, el allanamiento y la obtención de muestras era una vía idónea y razonable. Expresó que se estaba frente a delitos de lesa humanidad que exigían ponderar los derechos en conflicto, por un lado, el derecho de la presunta víctima del delito (el recurrente Guillermo Gabriel Prieto), y, por otro lado, el de los familiares biológicos de los desaparecidos.

Se observó así, en este caso, una colisión entre el derecho a la intimidad del recurrente (y también el derecho a preservar su identidad) con el derecho a la verdad, en el que la Corte consagró la legitimidad constitucional de las *vías alternativas* a la extracción compulsiva de sangre. Así, en este caso, la Corte autorizó a que se conozca la identidad de una persona mayor, a pesar de la oposición de ésta, haciendo prevalecer el alegado “derecho a la verdad” de

quienes decían ser los padres biológicos, por sobre el derecho a la intimidad y a la preservación de la identidad del recurrente Guillermo Gabriel Prieto.

Asimismo, dispuso que los resultados de la pericia únicamente sean conocidos por los familiares biológicos querellantes del proceso.

## VII.— CRÍTICAS.

Los dos casos mostrados anteriormente exhiben tanto similitudes como diferencias palmarias. La similitud más destacada es que ambos recurrentes (Emiliano Matías Prieto y Guillermo Gabriel Prieto) son *terceros*, y, por tanto, ajenos a la relación procesal, ya que los querellantes (sus padres biológicos) iniciaron el proceso penal contra los militares responsables de la apropiación de niños en la dictadura. En el marco de ese proceso penal, los querellantes querían saber si estos *terceros* eran sus hijos, pero éstos no querían saberlo, ya que toda su vida habían vivido con quienes ellos consideraban que eran sus padres, por lo que no se cuestionaban su identidad.

La diferencia más notable entre ambos casos es que, en el primero de ellos, se ordenó la extracción compulsiva de sangre del recurrente, mientras que, en el segundo caso, en lugar de disponerse la extracción compulsiva de sangre se dispuso, como medio alternativo a esa práctica invasiva del cuerpo, el allanamiento de la vivienda del sujeto y la toma de muestras de ADN (sea recogiendo muestras de cabello, o secuestrando cepillos de dientes, etc).

A su turno, el análisis *en conjunto* de ambos fallos permite poner en relevancia algunos aspectos controvertidos o críticos de los pronunciamientos mencionados:

1.- En el primer caso, en el que se declaró la inconstitucionalidad de la resolución que ordenó la extracción compulsiva de sangre, la Corte situó el derecho a la intimidad por sobre el pretendido “derecho a la verdad” —de por sí muy cuestionable, pues con arreglo a ese derecho podría demandarse prácticamente cualquier cosa—, mientras que, en el segundo caso, en el que, en lugar de ordenarse la extracción compulsiva de sangre se dispuso el allanamiento y el secuestro de objetos personales, la Corte puso el derecho a la verdad por sobre el derecho a la intimidad, y con tal criterio avaló el allanamiento y el secuestro de los objetos. En ambos casos estuvo comprometida la intimidad, más allá de que en el primer supuesto se trataba de la intimidad personal-corporal, y en el segundo caso de la intimidad personal y familiar domiciliaria. La Constitución no distingue grados de intimidad y protege ese derecho en todas sus formas. ¿Por qué entonces distinguir casos en que ese derecho vale más que el pretendido derecho a la verdad?

2.- La Corte sostuvo que es constitucionalmente válido tomar muestras de AND de una vivienda familiar, contra la voluntad de su dueño, para averiguar su identidad, pero no es constitucionalmente válido tomar las muestras compulsivamente de su cuerpo. Pero, entonces, si es constitucionalmente válido tomar las muestras de su casa, ¿por qué se dispuso que los resultados solo sean conocidos por los padres biológicos querellantes del proceso penal?

3.- Otra cuestión que genera controversia y dispara las críticas tiene que ver con el voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni. En el primer caso (recurso de Emiliano Matías Prieto) los citados magistrados señalaron que el artículo 19 de la Constitución Argentina no comprende solamente las “acciones privadas”, sino que también comprende una esfera de privacidad a la cual pertenecen, entre otras, las decisiones personales sobre el estilo de vida que cada persona tiene derecho a tomar libremente, y entre ellas, las decisiones de las personas

adultas sobre su identidad. Sin embargo, en el segundo caso, se legitimó la invasión a la esfera privada (allanamiento del domicilio y secuestro de objetos personales) a fin de descubrir la verdadera identidad del sujeto, que — recordemos— es un tercero en el proceso.

Entonces, si el Estado no puede inmiscuirse en las decisiones personales sobre la identidad de las personas, va de suyo que no puede hacerlo de ninguna forma, ni por vía compulsiva (extracción de sangre) ni por métodos alternativos (allanamiento y secuestro de objetos). De ahí que no se comprende cómo en un caso es ilegítimo y en otro caso ilegítimo afectar el derecho a la intimidad.

### VIII.— DENUNCIA AUTOINCRIMINATORIA.

El caso de la llamada “denuncia autoincriminatoria” es el que se presenta cuando el propio autor de un hecho punible lo pone de manifiesto y exhibe su culpabilidad. Un buen ejemplo para comprender la hipótesis reseñada es el caso “Baldivieso”, ocurrido en el año 2002, en la Provincia de Salta, Argentina.

#### a) El caso “Baldivieso”<sup>17</sup>.

Los hechos tuvieron origen el 20 de octubre de 2002, cuando a las 10:30 hs., el señor César Alejandro Baldivieso ingresó para su atención a la guardia de emergencias del Hospital San Bernardo, donde les informó a los médicos que tenía fuertes dolores estomacales y que había ingerido capsulas con

<sup>17</sup> La sentencia del caso Baldivieso fue publicada en la colección *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 333, vol. 1, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 405.

sustancias estupefacientes. Luego de ser asistido por distintos profesionales, se le diagnosticó una obstrucción intestinal producida por la ingesta de elementos extraños, que luego pudo determinarse que se trataba de cápsulas que contenían clorhidrato de cocaína. Baldivieso fue intervenido quirúrgicamente y se le extrajeron del cuerpo trece envolturas, mientras que otras tantas expulsó naturalmente. Todas ellas fueron incautadas por personal policial, al que los médicos del nosocomio habían puesto sobre aviso.

Tras el juicio oral, el 24 de junio de 2003, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta condenó a Baldivieso a cuatro años de prisión, le dictó una multa de 226 pesos e inhabilitación absoluta por el término de la condena, como autor responsable del delito de transporte de estupefacientes.

Cabe mencionar como dato previo al análisis argumentativo, que el art. 177 del código de forma argentino establece que: *"tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: ... 2) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional"*.

La defensa técnica de Baldivieso plantea, básicamente, dos agravios, relacionados con los derechos constitucionales que estamos analizando: por un lado, el derecho a la prohibición de autoincriminación, y por el otro, el derecho a la protección de la intimidad.

1.- El primer agravio consiste en que al utilizarse como prueba todas aquellas circunstancias que surgieron de la comparecencia del imputado a un hospital público, se violó la garantía constitucional que protege contra la autoincriminación. En efecto, según sostiene la defensa, la "decisión" de



Baldivieso de concurrir a ese establecimiento no era libre, ya que, careciendo de medios para pagar una atención privada, y ante el riesgo que corría su salud, no pudo optar por otra alternativa, con lo cual la situación forzó una conducta de autoincriminación.

En el mismo sentido, citando el conocido plenario "Natividad Frías", afirmó que no fue libre el consentimiento que prestó Baldivieso para que se le extrajera el material que luego fuera utilizado en su contra, pues había sido obtenido en el transcurso de una situación acuciante en la que se debatía entre la vida y la muerte<sup>18</sup>. Estimó que en la presente causa la demanda angustiosa de auxilio no podía equipararse al consentimiento libre, sino que debía ser considerada como producto de la aflicción o tortura que la ingesta de las cápsulas le estaba causando.

2.- Por otra parte, la defensa fundó con más precisión que el origen del procedimiento estaría viciado porque tendría su punto de partida en la revelación ilegítima de un secreto profesional. De esa manera, a través de la regla de exclusión, correspondería disponer el dictado de la nulidad de todo lo actuado. También argumentó la defensa (de manera similar a la del primer agravio) que el imputado no pudo optar por asistir a un médico privado, en cuyo caso la solución respecto a la violación del secreto médico no habría sido puesta en duda.

En ese sentido criticaron la interpretación jurisprudencial del derecho positivo que consiste en sostener que el médico que es funcionario público por

<sup>18</sup> El fallo plenario "Natividad Frías" fue dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el 26 de agosto de 1966. En ese fallo se dejó establecido que no puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto, o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de un cargo oficial.

desempeñarse en un hospital público no está sujeto al secreto médico (o incluso está obligado a denunciar), mientras que el médico que atiende privadamente tiene el deber de guardar silencio. También forma parte de la argumentación de la defensa respecto del agravio relativo a la ilicitud de un procedimiento iniciado en violación de un secreto médico, la comparación entre los bienes jurídicos protegidos por el secreto (la intimidad y, mediatamente, la integridad física y la vida) y el interés en la persecución penal de delitos ya cometidos. En esa comparación, según la defensa, prepondera sin dudas el primer conjunto de bienes jurídicos.

El caso llegó a la Corte Suprema de Justicia Argentina y fue resuelto por sentencia del 20 de abril de 2010. En dicho pronunciamiento, el máximo tribunal tuvo en cuenta la dramática situación de Baldivieso que, o bien concurría al hospital y se exponía a un proceso penal por tráfico de estupefacientes, o bien no concurría y se enfrentaba al peligro de la muerte. En este sentido, la Corte reafirmó la antigua línea jurisprudencial sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el fallo plenario "Natividad Frías" del 26 de agosto de 1966. Aquél caso, como se dijo, se trataba de una mujer que había concurrido al médico en busca de ayuda por un aborto ilegal mal practicado. Ahora, en el caso Baldivieso la Corte sostuvo que:

Es este mismo conflicto sobre el que se debatió en el antiguo plenario mencionado, pues más allá de que en aquél conjunto de casos la concurrencia al hospital había sido precedida por la realización de maniobras abortivas, fue el peligro de muerte y el dilema al que se veía expuesto quien había delinquido y demandaba auxilio para su vida, el argumento central para su resolución (tal como puede advertirse en numerosos pasajes del fallo en pleno). A modo de ejemplo puede citarse el voto del juez Frías Caballero quien señala que el imputado "confronta una grave situación dilemática: o solicita el auxilio médico para conjurar el peligro en que se halla y entonces se expone a la denuncia del

hecho, al proceso y a la condena criminal, o se resigna incluso a la posibilidad de perder la vida".

Del mismo modo, es incuestionable que el estallido de las cápsulas en el aparato digestivo del procesado importaba un peligro cierto de muerte; de entenderse que son válidas las pruebas que surgen de la necesaria intervención médica para evitar su propia muerte, el procesado aquí también se hallaba en la disyuntiva de morir o de afrontar un proceso y una pena (en palabras del juez Lejarza en ocasión del plenario nombrado: el "inhumano dilema: la muerte o la cárcel"). Los valores en juego en el caso concreto son, por ende, la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos, cualquiera sea la gravedad de éstos y sin que quepa tomar en cuenta distinciones contenidas en disposiciones procesales, pues esta ponderación no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional.

[...] el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado.

Una mención aparte merece en este caso el voto de la juez Carmen Argibay, quien analizó extensamente en su voto aspectos de singular importancia que, sin embargo, no fueron tratados por los restantes Ministros de la Corte, entre ellos, el relativo al secreto profesional del médico y su relación con el derecho a la intimidad. Por su importancia, este voto lo analizaremos por separado.

## **b) El voto de la juez Carmen Argibay en el caso Baldivieso.**

La juez Argibay realizó en su voto un doble análisis constitucional: por un lado, se ocupó de analizar si las pruebas obtenidas en el caso Baldivieso (capsulas de cocaína) vulneraban la prohibición constitucional de obligar a la autoincriminación; y, por otro lado, analizó si el comportamiento del médico

tratante (de dar aviso a la policía) importaba una lesión al secreto profesional médico y si ello tenía alguna relación con el derecho a la intimidad.

I.- En efecto, la juez Argibay se ocupó en su voto de analizar, entre otras cosas, si las pruebas obtenidas en el caso Baldivieso (capsulas de cocaína) vulneraban la prohibición constitucional de obligar a la autoincriminación. La magistrada hizo referencia al caso "Zambrana Daza", sobre el cual la defensa de Baldivieso había esgrimido diversas razones tendientes a cuestionar la doctrina que ya había sentado la Corte en dicho precedente<sup>19</sup>.

Recordó, en efecto, que en el caso "Zambrana Daza" se discutió si podía considerarse válida la prueba incriminatoria obtenida durante la atención médica, en contra de la misma persona que ha concurrido a un hospital en procura de asistencia. Explicó que la conclusión de aquél análisis fue que las manifestaciones que se formulan en ese contexto no violan la prohibición de autoincriminación del art. 18 de la CN, en tanto deben considerarse "partes del desenlace posible de una acción ilícita ejecutada con conocimiento de los riesgos que involucra" y que, en todo caso, corresponde que sean asumidas por quien, pese a ello, decide transgredir la ley. Con este antecedente, la juez precisó que el precedente "Zambrana Daza":

[...] no resulta de aplicación, en principio, para los casos en los que la voluntad ha sido impulsada, por ejemplo, por la propia mortificación anímica o física de quien expone aquello que lo incrimina, si en ese desenlace no ha existido participación ilegítima de terceros, en particular de funcionarios estatales. Dicho de otra manera: la garantía constitucional contra la autoincriminación está dirigida contra los abusos de otras personas y no contra la acción de la naturaleza, las autoagresiones o incluso la fuerza ejercida dentro de la ley por los funcionarios encargados de hacerla cumplir.

<sup>19</sup> La sentencia de ese caso "Zambrana Daza" fue publicada en la colección *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 320, vol. 2, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 1717.

Por otra parte, una interpretación de la garantía desvinculada de su función como freno a los excesos del Estado y que se apoye en la falta de conformidad del imputado con la obtención de determinados medios de prueba, supone una regla según la cual este último contaría con una suerte de veto respecto de los elementos de juicio indispensables para cumplir satisfactoriamente con la función judicial penal. En efecto, aquellos rastros resultantes de cualquier elemento orgánico proveniente del imputado, hallado en la escena del crimen, o en su propia morada a la que la policía accede mediante una orden judicial de allanamiento, nunca son voluntariamente dejados allí; sin embargo, si tales procedimientos no son percibidos normalmente como una autoincriminación forzada, es porque son obtenidos sin mediar engaño o fuerza sobre el imputado, es decir, sin abuso por parte de los funcionarios que han intervenido. (Ver, en tal sentido, lo resuelto por esta Corte, avalando procedimientos de este tipo en el caso "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma E. y otros s/ sustracción de menores de 10 años" (Fallos 332:1769), en contraste con lo decidido en la causa "Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma y otro s/ sustracción de menores de 10 años" (Fallos 332:1835).

En síntesis, señaló la juez Argibay que en el caso analizado no se viola la prohibición constitucional de obligar a la autoincriminación, porque Baldivieso no fue forzado por un tercero a producir prueba en su contra. En consecuencia, estimó que la utilización como prueba de cargo de aquellos materiales obtenidos legítimamente por el médico que atiende al imputado no implica que el acusado haya sido obligado a declarar contra sí mismo, en violación a la garantía constitucional establecida por su art. 18.

II.- Por otra parte, la juez Argibay analizó también en su voto las alegaciones de la defensa sobre la violación al derecho a la intimidad y la situación de los médicos respecto, por un lado, a la obligación que tienen de denunciar hechos punibles llegados a su conocimiento, y por otro, a la abstención de denunciarlo en función del secreto profesional por el que están amparados.

Mencionó que, en el derecho argentino, la intimidad se encuentra protegida con desigual intensidad según cuál sea el aspecto de la vida privada que se busca resguardar. Así, el art. 19 de la Constitución<sup>20</sup> está dirigido a excluir de todo tipo de interferencia estatal aquellas acciones que en modo alguno afecten a terceros, es decir, que no generen efectos dañosos sobre otras personas. En cambio, la protección acordada por el art. 18 de la Constitución<sup>21</sup> se refiere a la exclusión de terceros (los funcionarios públicos entre ellos) de ciertos ámbitos propios o privados de la persona (el domicilio o vivienda, los papeles privados y a la correspondencia epistolar), pero a diferencia de la protección asignada por el art. 19 de la CN, la interferencia en estos ámbitos privados por parte de las autoridades públicas no se halla excluida de manera absoluta, sino que se la sujeta a determinados requisitos, tal como la orden de autoridad competente. Expresó, en tal sentido, que el caso de Baldivieso no estaba regido por el artículo 19 de la CN, porque no había ninguna acción privada inocua para terceros que debería protegerse de interferencias estatales. La consulta médica de Baldivieso se produjo en el curso de una acción delictiva cuya aptitud para

<sup>20</sup> Art. 19, Constitución Argentina: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.*

<sup>21</sup> Art. 19, Constitución Argentina: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.*

perjudicar a terceros era evidente, pues el tráfico de drogas era una conducta dañosa por el peligro que la distribución de la mercancía ilegal representa para la salud pública. Con arreglo a ello, llegó a la conclusión de que el art. 19 de la CN no otorga inmunidad contra la interferencia estatal respecto de acciones delictivas, aun cuando incluya en su desarrollo la consulta a un médico.

Señaló, sin embargo, que el artículo 18 de la Constitución, al proteger el domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, protege los ámbitos donde transcurre la “vida privada” de las personas, y dado que no hay nada más privado que el propio cuerpo de una persona, esa protección comprende el derecho de cada persona a excluir interferencias o invasiones de terceros en su cuerpo. Y una derivación necesaria de ello es, por ende, la prerrogativa que las personas tienen a realizar todas aquellas acciones orientadas al cuidado y preservación de la integridad y salud física.

Este cuidado de sí mismo es un comportamiento que se lleva a cabo en el marco de privacidad la que, como se ha visto, encuentra la misma protección constitucional que, en general, se reconoce a la vida privada y a sus diversas manifestaciones. Cuando los cuidados del cuerpo son realizados por las personas con el auxilio de un tercero, como es el caso del médico, no cabe presumir, al menos sin un fundamento razonable, que ha mediado una renuncia a la exclusividad o reserva garantizada por la Constitución Nacional contra las invasiones gubernamentales. Por eso, la citada magistrada señaló que el secreto profesional médico forma parte del ámbito de privacidad, en cuanto exige a los profesionales de la salud mantener la confidencialidad sobre la información obtenida a través del vínculo profesional con su paciente, y en el caso Baldivieso, los médicos, al denunciar el hecho violaron el secreto profesional, y con ello lesionaron el derecho constitucional a la protección de la intimidad, circunstancia que imponía anular la sentencia.

Es cierto, sin embargo, que, dado que el derecho a la vida privada (y por ende a la intimidad) no es un derecho absoluto, hay ciertos casos en que no rige el secreto profesional y los médicos tienen la obligación de denunciar, por ejemplo, en la legislación argentina, ello se establece respecto a determinadas enfermedades como la lepra, pestes, las enfermedades venéreas en período de contagio, enfermedades infectocontagiosas, etcétera, que los médicos tienen la obligación de denunciar "para evitar un mal mayor". Tampoco rige el secreto profesional respecto a los nacimientos y defunciones, y, por ende, los médicos están obligados a denunciarlos.

Destacó también que la obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio —previsión que contienen casi todas las legislaciones penales— surge en Argentina del artículo 177 del Código Penal, que establece que: *"tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. 2) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional"*<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> En Paraguay, el correlato de esta norma se encuentra en el artículo 286 del Código Procesal Penal, que establece la "obligación de denunciar", y previene: *"tendrán obligación de denunciar los hechos punibles de acción pública: 1) los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones; 2) los médicos, farmacéuticos, enfermeros, y demás personas que ejerzan cualquier rama de las ciencias médicas, siempre que conozcan el hecho en el ejercicio de su profesión u oficio y que éste no le haya confiado bajo secreto profesional; y, 3) ..."*. Asimismo, el artículo 206 del mismo cuerpo legal establece el "deber de abstención" y dispone que: *"deberán abstenerse de declarar, bajo pena de nulidad, sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento, en razón de su oficio o profesión, salvo expresa autorización de quien se los confió: los abogados, procuradores y escribanos, los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares de las ciencias médicas, los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Los ministros o religiosos de cualquier credo podrán*



En función de esta norma, la magistrada señaló que corresponde determinar si la noticia que los médicos dieron a la policía sobre la situación de Baldivieso constituye una denuncia válida o, por el contrario, implicó una fractura del secreto médico. A tal efecto hay que reparar en que el artículo citado establece dos estándares diferentes, uno para los funcionarios y empleados públicos y otro para las personas que ejerzan el arte de curar: los primeros tienen el deber de denunciar todo delito que llegue a su conocimiento en ejercicio de sus funciones, los segundos solamente los delitos contra la vida y la integridad física que no hayan sido conocidos bajo el amparo del secreto profesional. El problema está cuando se trata de personas que revisten ambas condiciones; allí se presenta el problema de decidir cuál de los dos deberes deben cumplir, si el deber de denunciar *todo delito* que llegue a su conocimiento en ejercicio de sus funciones, o el deber de denunciar *solamente los delitos contra la vida y la integridad física que no hayan sido conocidos bajo el amparo del secreto profesional*<sup>23</sup>.

---

*abstenerse a declarar sobre lo que les fuera narrado bajo el secreto de confesión. En caso de ser citados, deberán comparecer y explicar las razones de su abstención”.*

<sup>23</sup> Con este problema interpretativo no se cuenta en la legislación paraguaya, dado que el artículo 286 del Código Procesal Penal —que establece la “obligación de denunciar”— no obliga a los médicos a denunciar solamente los delitos “contra la vida o la integridad física” sino, en general, todo hecho punible que conozcan en el ejercicio de su profesión, siempre que éste no se le haya confiado bajo secreto profesional. Entendemos que este ensanchamiento del deber de denunciar que tienen los médicos en Paraguay (producto de que el artículo 286 no circunscribe dicho deber únicamente a la denuncia de los delitos contra la vida y la integridad física) constituye un ensanchamiento que no encuentra justificación alguna, dado que, por ejemplo, en el estado actual de las cosas los médicos estarían obligados a denunciar estafas u otros delitos patrimoniales que conozcan en el ejercicio de su profesión, mientras que cualquier otro profesional, o cualquier otro trabajador no tendría una obligación similar. ¿Por qué cargarles a los médicos un deber de tal naturaleza? En todo caso, lo razonable sería exigirles —como lo hace la norma argentina— que denuncien los hechos punibles “contra la vida o la integridad física”, que conozcan en el ejercicio de su profesión, y siempre que no los conozcan

Ciertamente, la citada confluencia de deberes pudo tornar incierta para los médicos que atendieron a Baldivieso la decisión sobre cuál era la acción debida, pero debe tenerse en cuenta que si a los médicos que son funcionarios públicos se les exige el deber de denunciar propio de todos los funcionarios, entonces se produciría un efecto social discriminatorio entre las personas que tienen recursos para acceder a la medicina privada y aquellas que sólo cuentan con la posibilidad que brindan los establecimientos estatales: las primeras contarían con una protección de un secreto médico (y, por ende, de su salud) más amplio que las segundas. Por esta razón, no puede pensarse que los médicos que son funcionarios públicos tengan un deber de denunciar más amplio que los médicos privados. Ambos tienen, por tanto —y en Argentina— el deber de denunciar únicamente los delitos contra la vida y la integridad física que no hayan sido conocidos bajo el amparo del secreto profesional.

Además, dado que las normas sobre secreto médico tienen la finalidad que alcanza tanto a los médicos públicos como a los privados (facilitar un ámbito protegido que permita la obtención de toda la información relevante para su salud que el paciente pueda brindar), es razonable entender que el menor alcance del deber de denunciar que pesa sobre los médicos, se justifica tanto a una como a otra clase de facultativos. Por tales razones, la juez Argibay concluyó que el deber de denunciar que pesa sobre los médicos públicos es el mismo que tienen los médicos privados, y que consiste solamente en denunciar los delitos contra la vida y la integridad física.

De ahí que en el caso Baldivieso los médicos no estaban obligados a denunciar el hecho de que el señor César Alejandro Baldivieso haya llegado al hospital

---

en virtud del secreto profesional, pero no la obligación general de denunciar todo hecho punible.

---

con cápsulas de cocaína adentro de su cuerpo, pues los delitos relacionados con los estupefacientes no están comprendidos dentro de las categorías de “delitos contra la vida y contra la integridad física”.

Incluso, además de no encontrarse obligados a dar noticia a la policía, la juez Argibay señaló que los médicos que atendieron a Baldivieso tenían prohibido hacerlo, porque no concurrió circunstancia alguna que relevase a los médicos del secreto profesional. No surge de la causa, en efecto, que éstos hubiesen actuado en el entendimiento de que se encontraban ante un delito contra la vida o la integridad física, o que estuviesen ante la necesidad de evitar un mal mayor.

Así las cosas, al haber violado los médicos el secreto profesional en el caso que estamos comentando, lesionaron el derecho constitucional a la protección de la intimidad. Por tal motivo, la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado y absolvió a César Alejandro Baldivieso.

## **IX.— CONCLUSIONES.**

El derecho a la protección de la intimidad no es absoluto en el proceso penal, y por ello, no es rigurosamente impenetrable esa esfera jurídica de privacidad, dado que, si así fuera, la eficacia del sistema penal sería extremadamente pobre. El juez penal, encargado de velar por el respeto a las garantías mínimas del justiciable, puede autorizar ciertas invasiones al ámbito de intimidad de las personas, toda vez que se concurran ciertas condiciones elementales como, por ejemplo, en el caso de los allanamientos, una presunción razonable de que

el sujeto oculta en el interior de su vivienda elementos relacionados con el hecho punible que se investiga.

El juez penal, con su inmenso poder, puede nada menos que *excepcionar* el derecho constitucional a la intimidad y autorizar invasiones a la esfera jurídica de privacidad.

Los casos expuestos en este trabajo muestran —sin duda de un modo permeable al debate— hasta qué punto se ha entendido jurisprudencialmente (por lo menos en Argentina) que es viable la intromisión estatal en la órbita de privacidad personal. A decir verdad, el trabajo se bifurca en los puntos de tensión y conflicto que generan dos derechos constitucionales de inmensa relevancia para el derecho procesal: por un lado, el derecho de cualquier sujeto a no ser obligado a declarar en su contra, y, por otro lado, el derecho a que se proteja su intimidad.

Como conclusión respecto al primer derecho, puede decirse que se ha entendido, por ejemplo, que la extracción compulsiva de sangre no implica una transgresión a esa prohibición de obligar a alguien a declarar contra uno mismo, puesto que dicha práctica no involucra rigurosamente una “declaración”. Ello no excluye, empero, el sano debate respecto a si la norma constitucional que establece la prohibición de obligar a alguien a declarar contra sí mismo, se encuentra necesaria y estrictamente circunscripta a esa prohibición concreta, o si, por el contrario, ella ha de ser entendida de un modo más amplio, como una prohibición de obligar, en general, a una autoincriminación en cualquiera de sus formas, en ejercicio de una interpretación analógica a favor del reo.

Queda latente el debate respecto a si la extracción compulsiva de sangre, en caso de no implicar una declaración del propio imputado en su contra, supone

en su caso una lesión al derecho a la intimidad, dado que no hay nada más íntimo o privado que el propio cuerpo humano que es objeto de invasión a los fines de la extracción. Si se vota en sentido afirmativo, habrá que enfrentar las críticas con arreglo a las cuales tal temperamento supondría necesariamente reducir hasta niveles insospechados la eficacia del sistema penal. Y si, por el contrario, la tensión se resuelve en sentido negativo, alegando por ejemplo que el derecho a la intimidad no es absoluto, habrá que precisar, en primer lugar, qué significa esa afirmación: si significa que a todos esos ámbitos se puede ingresar con la venía de un juez, o si significa que sólo a algunos de esos ámbitos puede ingresar el poder público, y en su caso, cuál será la regla para determinar en qué caso sí y en qué caso no.

Es cuestionable y polémica, entre tanto, la afirmación con respecto a la cual la extracción compulsiva de sangre no vulnera el derecho a la intimidad, dado que, si es así, si no vulnera el derecho a la intimidad, entonces debe entenderse que no lo vulnera en caso alguno. Y si no lo vulnera en caso alguno ¿por qué la Corte Suprema de Justicia Argentina declaró la inconstitucionalidad de la extracción compulsiva de sangre practicada a un tercero que no es parte del proceso? Si la extracción no vulnera el derecho a la intimidad, no lo vulnera para nadie. Por consiguiente, no había razón para anular la medida practicada sobre Emiliano Matías Prieto en el caso “Gualtieri Rugnone de Prieto”.

Es menester entonces responder con cautela y seriedad a la pregunta sobre si la extracción compulsiva de sangre vulnera o no el derecho a la intimidad, porque, o bien lo lesiona y es ilegítima, o bien no lo lesiona y es legítima. Lo que no puede admitirse es que la respuesta a si lo lesiona, o no lo lesiona, dependa en cada caso del estado emocional del juez de turno, o de la composición circunstancial de la Corte o de un Tribunal cualquiera. No resulta serio pretender científicidad en el derecho, ni previsibilidad en la decisión

jurisdiccional, cuando los jueces someten la voluntad de la ley a la suya propia<sup>24</sup>.

Por último, la discusión sobre el derecho a la intimidad también está presente en los casos de la llamada *autodenuncia*, en los que, como consecuencia de la práctica de un hecho punible que sale mal, una persona concurre a pedir asistencia médica a un profesional de la salud que se desempeña en un hospital público. Es lo que ocurrió en el caso Baldivieso: un hombre se disponía a traficar capsulas de cocaína utilizando su cuerpo como equipaje, pero cuando las capsulas obstruyen la vía intestinal y le generan gran dolor, se ve obligado a asistir al hospital para pedir ayuda a los médicos. Al contarle a los profesionales lo ocurrido, estos lo intervienen quirúrgicamente y dan aviso a la policía de la droga extraída. Para salvar su vida, Baldivieso se expuso a una condena por tráfico de estupefacientes.

Algo similar ocurrió en el caso “Natividad Frías”: una mujer embarazada se hace practicar clandestinamente un aborto ilegal por una persona que no es médica o no está especializada en el área, y a causa de la deficiente atención sufre una grave infección y serios problemas de salud, por lo que, sin más remedio, para resguardar su salud y evitar su muerte, concurre a un hospital público donde es atendida por los médicos del nosocomio estatal, a quienes les cuenta todo lo ocurrido. Luego, uno de los médicos informa a la autoridad policial la práctica ilegal del aborto a la que se sometió Natividad Frías, quien en consecuencia es sometida a proceso penal y condenada por el delito de aborto<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Nos hemos explayado largamente sobre este tema en CANTEROS, Fermin; *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*, Juris, Rosario, 2012.

<sup>25</sup> El fallo plenario “Natividad Frías” fue dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el 26 de agosto de 1966. En ese fallo se dejó

Tanto en el caso “Baldivieso” como en “Natividad Frías”, la Corte utilizó como argumento central de su resolución el dilema al que se ve expuesto quien delinque y luego demanda auxilio para su vida. El dilema consiste en solicitar el auxilio médico y exponerse a un proceso penal, o resignarse a contar con la ayuda médica y exponerse a perder la vida. Es, en suma, el inhumano dilema: la muerte o la cárcel.

En ambos casos se concluyó, en líneas generales, que “el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado”<sup>26</sup>.

El voto de la juez Argibay agregó, sin embargo, al caso Baldivieso, la doctrina de que el secreto profesional médico forma parte integrante del derecho a la intimidad, y, por tanto, su infracción supone una lesión al derecho constitucional a la vida privada.

## X.— REFERENCIAS.

- CANTEROS, Fermín; *Las perspectivas garantista y activista del derecho procesal en torno a las adjudicaciones jurídicas y el límite a los repartos*, tesis de la Maestría en Derecho Procesal, presentada y defendida en la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Santa Fe, Argentina, 2015.

---

establecido que no puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto, o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de un cargo oficial.

<sup>26</sup> Fragmento de la sentencia del caso Baldivieso.

---

Anuario de Derecho Procesal, Maestría en Derecho Procesal, Universidad Nacional de La Rioja, La Rioja, Año 2020, Vol. 1, N°1 ISSN Electrónico: en trámite.

Journal of Procedural Law, Master in Procedural Law, National University of La Rioja, Province of La Rioja, Republic Argentina, 2020, Vol. 1, N°1, e-ISSN in progress



- CANTEROS, Fermin; *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*, Juris, Rosario, 2012.
- SÁNCHEZ HERRERO, José, “Los orígenes de la inquisición medieval”, *Clio & Crimen*, n° 2, Durango (España), 2005.
- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2º ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- PESSOA, Nelson; *El derecho del imputado al recurso en el orden jurídico de Paraguay*, Intercontinental Editora, Asunción, 2015.
- ZAVALA GUILLÉN, Ana Laura; “Que mi cuerpo no sea utilizado en contra de mis victimarios: el caso ‘Vázquez Ferrá’ y los límites a la búsqueda de justicia y verdad” en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n° 9, Francisco Javier Ansuátegui Roig (dir.), 2009.
- CAYUSO, Susana, “La prueba compulsiva de sangre y los derechos y garantías constitucionales. Confrontación o armonía”, *La Ley*, 2003-F, pp. 963-972.
- HAZAN, Luciano; “Problemas de Derecho Procesal Penal. Los análisis genéticos después del fallo “Vázquez Ferrá” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” en *Abuelas de plaza de mayo, Derecho a la Identidad y persecución de crímenes de lesa humanidad*, Guttenpress, Buenos Aires, 2006, pp. 283-305.
- Colección *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 318, vol. 3, La Ley, Buenos Aires, 1995, p. 2518.
- Colección *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 333, vol. 1, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 405.
- Colección *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 320, vol. 2, La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 1717.